

---

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

---

**TOMO 330**

**Volumen 3**

**2007**

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

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

- **NOVEDADES**

- **JURISPRUDENCIA**

- CONSULTA TEMÁTICA EN SUMARIOS-FALLO Y DICTAMEN  
Parte de los fallos elegidos para esta base integran la presente publicación

- CONSULTA DE TEXTOS FALLOS COMPLETOS  
Sin sumarios

- LISTA DE SENTENCIAS RECIENTES

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 330 — VOLUMEN 3

**JULIO - SEPTIEMBRE**

LA LEY S.A.E. e I.  
Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires  
2007

**Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia**  
**Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación : 330 - 1a ed.-**  
**Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2008.**  
**v. 3, 1648 p. ; 24x16 cm.**

**ISBN 978-950-9825-88-8**

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

Copyright (c) 2008 by Corte Suprema de Justicia de la Nación  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723.  
Impreso en la Argentina  
Printed in Argentina  
I.S.B.N. 978-950-9825-88-8

## **FALLOS DE LA CORTE SUPREMA**

### **JULIO**

#### **SERVICIOS PORTUARIOS v. NACION ARGENTINA**

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.*

Corresponde revocar la sentencia que –al hacer lugar al amparo– declaró la nulidad de la resolución de la Municipalidad de Rosario, que se atribuyó competencia para denegar la habilitación de la terminal portuaria, por considerarla ilegítima y arbitraria, y dejó firme el pronunciamiento que ordenó al Estado Nacional a habilitarla provisoriamente para funcionar como puerto hasta tanto recayese resolución firme en el expediente administrativo en trámite, pues la decisión de la controversia exige una mayor amplitud de debate y prueba, óbice insalvable para el remedio sumarísimo elegido.

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.*

El amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisibile, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1° de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal.

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

**Suprema Corte:**

– I –

A fs. 535/542, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario –Sala B–, por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia que

hizo lugar al amparo presentado por Servicios Portuarios S.A. contra el Estado Nacional y la Municipalidad de Rosario a fin de que, respecto del primero, se declare la ilegitimidad de la omisión estatal en otorgar la habilitación de la Unidad III del puerto de la ciudad de Rosario y respecto de la segunda, la ilegitimidad la resolución 65/99 de su Secretaría de Gobierno, en tanto atribuye competencia a la propia Municipalidad para denegar dicha habilitación, e intima al cese de la actividad bajo apercibimiento de clausura.

En consecuencia, dejó firme el pronunciamiento que ordenó al Estado Nacional a habilitar provisoriamente la Unidad III para funcionar como puerto hasta tanto recayere resolución firme en el expediente administrativo N° 554-02225/97. Igualmente, declaró la ilegitimidad de la resolución 65/99, por considerar que lesionaba los derechos constitucionales de propiedad y de ejercer toda industria lícita (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional).

Para así decidir, el *a quo* consideró que la actora inició los trámites administrativos ante la autoridad competente del Estado nacional tendientes a obtener la habilitación para desarrollar la actividad en la Unidad III del Puerto de Rosario. Juzgó que, atento a que el Estado no cumplió con la obligación de escriturar en el término previsto en el boleto de compraventa (cláusula séptima), el mencionado trámite no pudo concluirse ante la imposibilidad del peticionario de acreditar la titularidad del dominio.

Entendió que el incumplimiento del Estado Nacional durante más de diez años, configuraba un obrar arbitrario y manifiesto que habilitaba la vía del amparo y agregó que esta solución se justificaba ante el acto administrativo de la Municipalidad de Rosario por medio del cual se arrogaba competencia sobre el predio e intimaba al cese de las actividades. Finalmente, sostuvo que la habilitación provisoria resultaba razonable y posible frente a la pretensión de la actora.

Respecto de los agravios planteados por la Municipalidad de Rosario entendió que, según el art. 75 incs. 5° y 10 de la Constitución Nacional, correspondía al Estado Nacional disponer el uso y la enajenación de las tierras de propiedad nacional, así como la competencia exclusiva para habilitar los puertos que considerase convenientes. En virtud de ello, sostuvo que los intereses municipales debían subordinarse a los nacionales y consideró inadmisibles los argumentos tendientes a sostener el poder de policía municipal sobre la actividad por-

tuaria, y a considerar que dicha explotación se encontraría prohibida en la zona.

Fundó su postura en que el Estado Nacional ya desarrollaba actividad en la Unidad III del Puerto de Rosario antes que la actora y que el objeto de la Licitación Pública Nacional e Internacional fue precisamente continuar con esa explotación. Valoró el lugar estratégico de su emplazamiento (art. 6°, inc. a, de la ley 24.093). Destacó que la condición indispensable para la compra fue que el adquirente cumpliera con la finalidad de destino portuario, sin que el Municipio objetara oportunamente la transferencia, lo que implicó un acto tácito de conformidad con la continuidad de la explotación que no quedaba invalidado por falta de firma del Intendente municipal en la circular N° 1 del expediente 8/93.

Rechazó los agravios de la Municipalidad tendientes a sostener que la “resolución 737/01 del Ministerio de Economía” (sic) implicó un abandono del interés del Estado Nacional en el predio por entender que esa resolución se hallaba impugnada judicialmente y lesionaba derechos adquiridos. En esta inteligencia, consideró ilegítima la resolución 65/99 de la Municipalidad de Rosario por ser contraria a los derechos constitucionales de propiedad y de ejercer toda industria lícita.

Agregó que, aún cuando pudiera considerarse que el Municipio actuó dentro de las facultades que le asisten por imperio del art. 75 inc. 30, no podía soslayarse que el poder de policía no había sido ejercido de conformidad con el principio de razonabilidad y consideró que la alternativa legítima para recuperar el predio en el presente caso es la que adoptó la Municipalidad al iniciar el proceso de expropiación del inmueble.

Por último, juzgó inadmisibles los agravios relativos a la incompetencia de la justicia federal por tratarse de una pretensión inescindiblemente unida a la del Estado Nacional.

– II –

Disconformes con ese pronunciamiento, tanto la Municipalidad de Rosario (fs. 545/571) como el Estado nacional (fs. 599/614) interpusieron sendos recursos extraordinarios, los que fueron concedidos por el *a quo* a fs. 736.

### Recurso Extraordinario de la Municipalidad

Entiende que en el caso se presenta una cuestión constitucional directa al discutirse la interpretación de los arts. 75, inc. 30 y 123 de la Ley Fundamental.

Sostiene que la facultad del Estado Nacional para habilitar el puerto no puede interpretarse en desmedro del poder de policía local, que encuentra sustento en los preceptos mencionados y en el art. 21 de la ley 24.093, pues la autoridad municipal tiene facultades para autorizar los usos dentro del ejido urbano y, consecuentemente, para habilitar y clausurar los establecimientos de toda índole que ahí se instalen. Alega que la autonomía municipal debe ser restablecida después de la instalación del particular en el predio. Por ello, discrepa con la interpretación del *a quo* que, con sustento en que la actividad portuaria que se desarrollaba en la Unidad III era anterior a la venta mediante licitación pública y que el objeto del contrato fue la continuación de esa explotación, impidió el ejercicio del poder de policía del Municipio.

Niega que de algún modo hubiera prestado conformidad con la continuación de la explotación del servicio, tal como le endilga la alzada y entiende que esa inteligencia de los hechos de la causa constituye una afirmación dogmática.

Tacha de arbitraria la sentencia, porque omitió considerar el abandono del interés nacional manifestado a través de la resolución 159, del 7 de marzo de 2001, de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, que relevó a la firma actora del cargo impuesto en la cláusula 15.1.4 del pliego de Bases y Condiciones de continuar prestando el servicio de la actividad portuaria en la Unidad III del puerto de Rosario. Considera que esa inteligencia anula la presunción de legitimidad de los actos administrativos, además de resolver una cuestión que se debate en otro procedimiento y, por tanto, ajena al presente caso.

Alega que al haber desaparecido el interés del Estado Nacional en el predio, las facultades que se derivan del poder de policía son sencillamente válidas y por ello considera una arbitrariedad manifiesta la afirmación de la cámara, que le endilgó un ejercicio abusivo de tal poder.



Discrepa con que la alternativa legítima de la Municipalidad para recuperar el predio sea la expropiación y señala que la inteligencia de la cámara desconoce el texto del art. 21 de la ley 24.091.

Esgrime que es irrazonable la interpretación del *a quo* respecto de la circular N° 1 del expediente 8/93, por medio de la cual se sostuvo que el Intendente Municipal de la Ciudad de Rosario había expresado su conformidad. Niega que tal documento tenga el valor de un instrumento público que deba ser desvirtuado por querrela de falsedad.

Se agravia por entender que la sentencia apelada no aplicó las normas urbanas incluidas en el Pliego de Bases y Condiciones y respecto de la cual los oferentes debían manifestar conocimiento, ni trató las facultades reservadas a las provincias y municipios por los arts. 75, inc. 30 y 123 de la Constitución Nacional y 21 de la ley 24.093.

#### Recurso Extraordinario del Estado Nacional

Alega la procedencia de la vía extraordinaria por hallarse en juego la inteligencia de los arts. 6° y 10 de la ley 24.093. Asimismo tacha de arbitraria la sentencia por apartarse de las constancias de la causa al imputarle mora en otorgar la escritura del predio en cuestión y por considerar que invade materias propias de la administración. Agrega que la falta de otorgamiento de la habilitación definitiva no puede calificarse ni de arbitraria ni de ilegítima.

Sostiene que en ningún momento obstaculizó, perturbó, amenazó o impidió el normal funcionamiento de la actora en la Unidad III, por lo que no advierte una conducta lesiva de sus derechos. Señala que la cuestión referida a la titularidad dominial y su transferencia es objeto de debate en otra causa, promovida entre las mismas partes, en trámite ante el fuero contencioso administrativo federal y demuestra la improcedencia de la vía del amparo por existir imposibilidad jurídica de otorgar la habilitación definitiva objeto de la presente causa.

Entiende que la demora en la finalización de los trámites de habilitación definitiva no resulta imputable únicamente a la falta de escrituración sino que se requieren, conforme a los arts. 6° de la ley 24.093 y 5.2 del decreto reglamentario, otros recaudos a cargo de la actora que tampoco fueron cumplidos. Afirma que la sentencia apelada, en cuanto otorgó una habilitación provisoria, excede la pretensión origi-

nal y constituye una invasión de facultades propias de la administración. Por último se queja por la imposición de costas.

– III –

Considero que corresponde tratar en primer término el recurso extraordinario interpuesto por la Municipalidad de Rosario, porque en atención al modo en que han sido expuestos los agravios, la solución a la que se arribe al determinar quien es la autoridad competente para habilitar la Unidad III del Puerto de la ciudad de Rosario, podría tornar innecesario el tratamiento de los agravios planteados por el Estado Nacional.

– IV –

En mi concepto, existe cuestión federal bastante para declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto por la Municipalidad de Rosario, toda vez que sus agravios ponen en tela de juicio la inteligencia que corresponde atribuir a cláusulas constitucionales –art. 75 incs. 10 y 30– así como a la ley federal 24.093, conocida como Ley de Puertos y la decisión de tribunal de la causa ha sido contraria a la validez de los derechos que los apelantes fundaron en ellas (art. 14 incs. 1° y 3° de la ley 48). Cabe recordar que es doctrina de V.E. que en la interpretación de una norma de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por las argumentaciones de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 308:647; 12:2254; 323:1406; 325:860, entre muchos).

– V –

Para una mejor comprensión de la causa, corresponde destacar que el Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos), en uso de las facultades conferidas por el decreto 969/92, y dentro de los alcances de la ley 23.696, dictó la resolución 265, el 17 de marzo de 1993, mediante la cual aprobó el Pliego de Condiciones y dispuso el llamado a Licitación Pública Nacional e Internacional para la venta de la Unidad Portuaria III de Rosario, Provincia de Santa Fe. Por medio de la resolución 1415 del mismo Minis-

terio, el 24 de noviembre de 1993, resultó adjudicataria la empresa actora (fs. 154/7 del expediente 5737).

De acuerdo con el punto 2 del Pliego “la licitación tendrá por objeto la venta de la unidad portuaria III de Rosario, Provincia de Santa Fe, sus instalaciones complementarias, maquinaria, equipos y todos los bienes muebles que integran la unidad –conforme al inventario puesto a disposición de los interesados– perteneciente a la JNG (E.L)” y el punto 15.1.4 establece que “Los oferentes deberán manifestar expresamente su compromiso en el sentido de continuar la actividad propia de la Unidad, en caso de resultar adjudicatarios; vale decir, de conservar la planta habilitada y en condiciones de buen uso para el almacenamiento de granos, sus productos y/o subproductos. Asimismo deberá obligarse a mantener en adecuadas condiciones de uso los dispositivos de recibo/embarque de/a camión, vagón y/o barcaza, de manera de facilitar la operatoria comercial”.

En virtud de esas disposiciones, el 10 de febrero de 1994 se firmó, entre el representante del Ministerio de Economía y el de la empresa actora, el boleto de compra venta cuya cláusula séptima expresó que el Estado Nacional otorgaría la escritura traslativa de dominio en el plazo de 360 días. El 14 de ese mes se firmó el acta de entrega de la posesión definitiva (fs. 157/162 del expediente 5737).

El 22 de septiembre de 1997 la actora solicitó la habilitación definitiva para funcionar, la cual, hasta el momento del dictado de la sentencia de cámara no pudo concretarse.

El 2 de marzo de 1999, el Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Rosario dictó la resolución 65/99, por la cual atribuyó competencia al Municipio para denegar dicha habilitación e intimar al cese de la actividad de Almacenaje y Embarque de Granos, como toda otra que contraríe el Plan Regulador y normas dictadas en su consecuencia, bajo apercibimiento de proceder a la clausura (fs. 334).

– VI –

Cabe recordar que el art. 75, inc. 10 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso “*habilitar los puertos que considere convenientes*”. En cumplimiento de esta pauta, el Poder Legislativo sancionó la ley 24.093, cuyo art. 1º dispone: “*Todos los aspectos*

*vinculados a la habilitación, administración y operación de los puertos estatales y particulares existentes o a crearse en el territorio de la República, se rigen por la presente ley". A su vez, el art. 4° establece que "Requieren habilitación del Estado nacional todos los puertos comerciales o industriales que involucren al comercio internacional o interprovincial" y, por su parte, el art. 5° consagra que "La habilitación de todos los puertos ...debe ser otorgada por el Poder Ejecutivo, según lo establezca en esta ley, comunicando dicha decisión al Congreso dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de la fecha del decreto respectivo."*

Es jurisprudencia de la Corte que cuando la letra de la ley es clara, no cabe sino su directa aplicación (Fallos: 320:1909, 2145; 323:3055; 324:291). Por ende, el texto de las normas citadas no exige mayor esfuerzo interpretativo para concluir que compete al Estado Nacional habilitar los puertos del territorio de la República, por intermedio del Poder Ejecutivo.

A esta altura del razonamiento, corresponde analizar el planteo del apelante tendiente a sostener, con sustento en los arts. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional y 21 de la ley 24.093, la legitimidad de la resolución 65/99 de la Municipalidad de Rosario, por medio de la cual se atribuyó competencia para denegar la habilitación de la Unidad portuaria III e intimó a la actora para que "en el plazo de 15 días cese la actividad de Almacenaje y Embarque de Granos como toda otra que contraríe el Plan Regulador y normas dictadas en su consecuencia, bajo apercibimiento de proceder a la clausura".

De acuerdo al reparto de competencias establecido por la Constitución Nacional, las autoridades locales mantienen el poder de policía en los establecimientos de utilidad nacional, pues así lo establece el art. 75, inc. 30 en cuanto prevé que el Congreso Nacional ejerce una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dicta la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República, donde las autoridades provinciales y municipales conservan los poderes de policía e imposición, en la medida en que no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines. Se sigue de ello que el criterio para la exclusión de la jurisdicción o legislación local, debe circunscribirse a los casos en que su ejercicio interfiera en la satisfacción del propósito de utilidad nacional de los establecimientos. En otras pala-

bras, el poder de policía local, sea cual fuere su amplitud, no puede entorpecer el ejercicio de las facultades exclusivamente delegadas al gobierno federal (Fallos: 303:1041; 321:3108 y 325:766, entre muchos otros y en igual sentido, dictamen del señor Procurador General de la Nación, del 26 de diciembre de 2002, en la causa C. 1690, L. XXXVI, “Centro Costa Salguero S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”).

Cabe agregar que en Fallos: 325:766, V.E., al compartir el dictamen de esta Procuración General, puntualizó que el principio de concurrencia puede aplicarse también en el ámbito portuario, según dispone el art. 21 de la Ley de Puertos 24.093.

En esta inteligencia, corresponde señalar que la resolución 65/99 de la Municipalidad de Rosario no puede invocarse como fundamento para desvirtuar las exigencias impuestas en la satisfacción de los fines de utilidad pública que determinaron la adquisición del predio, en tanto afecta indudablemente el objetivo expresamente encomendado al Gobierno federal por la Constitución y la legislación nacional, porque excede manifiestamente las competencias locales que autoriza el art. 21 de la ley 24.093.

Ello es así, pues el Estado Nacional dispuso el llamado a Licitación Pública Nacional e Internacional cuyo objeto fue “la venta de la unidad portuaria III de Rosario, Provincia de Santa Fe, sus instalaciones complementarias, maquinaria, equipos y todos los bienes muebles que integran la unidad –conforme al inventario puesto a disposición de los interesados– perteneciente a la JNG (E.L.)” (punto 2 del Pliego) e impuso a los oferentes la obligación de “manifestar expresamente su compromiso en el sentido de continuar la actividad propia de la Unidad, en caso de resultar adjudicatarios; vale decir, de conservar la planta habilitada y en condiciones de buen uso para el almacenamiento de granos, sus productos y/o subproductos. Asimismo deberá obligarse a mantener en adecuadas condiciones de uso los dispositivos de recibo/embarque de/a camión, vagón y/o barcaza de manera de facilitar la operatoria comercial” (punto 15.1.4). En igual sentido, la Ley de Puertos, cuyo ámbito de aplicación comprende todos los aspectos vinculados a la habilitación, establece la competencia exclusiva del Estado Nacional en tal sentido respecto de las actividades portuarias, comerciales e industriales que involucren el comercio internacional e interprovincial (conf. art. 1º y 4º, dictamen del 26 de diciembre de 2002 en la causa C.1690, L. XXXVI, antes citada).

Por ello, los alcances del acto municipal, al atribuirse competencia para denegar la habilitación de la Unidad III del Puerto de Rosario, entorpecen indudablemente el ejercicio de las facultades exclusivamente delegadas al Gobierno Federal.

Cabe aclarar que ello no implica en modo alguno negar las facultades de control en las cuestiones atinentes a la moralidad, buenas costumbres, salubridad y otras materias que históricamente se han reconocido como inherentes al poder municipal, de conformidad con la doctrina de V.E. que establece que la atribución de facultades al Congreso Nacional no es excluyente de las potestades de reglamentación y policía locales, razón por la cuál los entes nacionales no se hallan sustraídos totalmente al poder de policía que las municipalidades ejercen sobre los centros urbanos conforme a las leyes de su institución y organización (Fallos: 302:742; 303:104; 320:89). Este principio, en su aplicación a las circunstancias particulares de la causa, aparece reglado en el Pliego licitatorio, Circular N.º. 1, que impuso a los adquirentes la exigencia de conocimiento de la normativa urbana.

Por consiguiente, es claro el diverso alcance del régimen nacional respecto del instituido para el orden local. Estimo que tal criterio es el que mejor conviene a una interpretación que tienda a conciliar las normas de origen federal y local en juego, evitando una colisión entre ellas (conf. Fallos: 300:988, consid. 5.º).

A fin de dar acabada respuesta a los agravios planteados por el apelante, corresponde destacar que no modifica la solución adoptada la resolución 159 del 7 de marzo de 2001, de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, mediante la cual se dispuso “relevar a Servicios Portuarios S.A. en su carácter de adquirente de la Unidad III del Puerto de Rosario... del cargo impuesto en la cláusula 15.1.4 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública Nacional e Internacional que regulara la venta...”. Ello es así pues, aún cuando pudiera inferirse de tal proceder el abandono del interés del Estado nacional en la continuación de la actividad propia de la Unidad, no puede soslayarse que es éste quien conserva en forma exclusiva la competencia para la habilitación de los puertos del territorio de la República, según surge de las consideraciones precedentes.

También resulta contradictoria la conducta asumida por la Municipalidad de Rosario, tal como señala el *a quo*, al haber iniciado un

juicio de expropiación contra “Servicios Portuarios SA” por el lote B-3 del Plano N° 137.232/95 del terrero en el que se desarrollaría el servicio portuario.

Por último, no es ocioso distinguir el presente caso del precedente de Fallos: 321:207, pues mientras en aquél se debatía una cuestión de competencia referida a la denegatoria del fuero federal y al alcance del poder de policía municipal para hacer cesar el uso de un predio destinado a tareas de acopio y almacenamiento de granos, por haber vencido el plazo de un permiso precario, en el presente se debate la inteligencia que corresponde atribuir a cláusulas constitucionales –art. 75 incs. 10 y 30– así como a la ley federal 24.093, conocida como Ley de Puertos, frente a un acto municipal que atribuye competencia propia a la Municipalidad para denegar la habilitación de la Unidad III del Puerto de Rosario.

– VII –

Sentado lo anterior, entiendo que el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional es inadmisibile, toda vez que éste no demuestra en forma concreta el gravamen que lo decidido le ocasiona (Fallos: 310:495; 312:579, entre muchos otros). Ello es así, en atención a que no logra explicar de qué modo le provoca un perjuicio actual e inminente la sentencia que se limita a ordenar al Estado nacional la habilitación provisoria de la Unidad III para funcionar como puerto hasta tanto recayere resolución firme en el expediente administrativo N° 554-002225/97. Antes bien, sus agravios se dirigen a demostrar la falta de gravamen de la actora ante la conducta omisiva que le endilga la alzada. En este sentido, las propias manifestaciones del apelante, dirigidas a señalar que, “lo que ha resuelto el tribunal interviniente... no es otra cosa que ratificar la situación fáctica existente con independencia de la promoción de esta acción” y a destacar que su obrar en ningún momento obstaculizó, perturbó, amenazó o impidió el normal funcionamiento de la actora en la Unidad III, tornan inoficioso un pronunciamiento de la Corte ante la inexistencia de un gravamen actual.

Además, resultan insuficientes los argumentos del apelante tendientes a sostener la arbitrariedad de la sentencia apelada por invadir potestades propias de la Administración, porque el *a quo* expresamente reconoció la facultad de disponer la habilitación del predio como

puerto en cabeza de la autoridad administrativa y solamente adoptó una medida provisoria hasta tanto aquél se expida. Por otra parte, la vigencia de tal pronunciamiento está supeditada al propio accionar del apelante.

En otro orden de ideas, tampoco pueden ser estimadas las restantes objeciones referidas a la inteligencia asignada por el *a quo* respecto de la demora en que habría incurrido el Estado nacional en otorgar la habilitación definitiva. En efecto, la cámara fundó lo decidido en la apreciación de los distintos elementos probatorios y fácticos rendidos en la causa, cuyo análisis, más allá de su acierto o error, resulta suficiente para sustentar el fallo impugnado y ajeno a la instancia extraordinaria (Fallos:306:1671; 312:184; 323:1019, entre muchos otros).

– VIII –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso extraordinario por parte de la Municipalidad de Rosario y declarar formalmente inadmisibles el remedio federal deducido por el Estado Nacional. Buenos Aires, 25 de abril de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Servicios Portuarios c/ Estado Nacional s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y declaró la nulidad de la resolución 065/99 de la Municipalidad de la Ciudad de Rosario por considerarla ilegítima y arbitraria. Asimismo, se pronunció en contra de la competencia de la administra-



ción local para resolver sobre la habilitación de la terminal portuaria y ordenó al Estado Nacional habilitarla provisoriamente para funcionar como puerto hasta tanto recayese resolución firme en el expediente administrativo 554-002225/97. Contra dicho pronunciamiento la Municipalidad de Rosario y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 545/597; 599/614), que fueron concedidos a fs. 735/735 vta.

2°) Que, para así decidir, el tribunal *a quo* consideró que: a) hasta el momento “no se le ha otorgado la habilitación a la actora [la empresa Servicios Portuarios] por alegarse falta de presentación de la documentación referida a la titularidad del inmueble lo que no es atribuible a su mala fe, sino a la mora del Estado Nacional” (fs. 538/538 vta.); b) la resolución 737/01 del Ministerio de Economía que libera a Servicios Portuarios del cargo de continuar con la actividad portuaria “no se encuentra firme puesto que ha sido cuestionada en el fuero contencioso administrativo” (fs. 539). Al respecto, agregó que “la resolución referida cambia las condiciones exigidas para la venta de la terminal, lesionando los derechos adquiridos por la actora, causándole un daño concreto, puesto que la misma adquirió el inmueble con la finalidad de dedicarlo a la actividad portuaria y posee importantes contratos preestablecidos con otras empresas” (fs. 539 vta.); c) de acuerdo con el art. 75 incs. 5 y 10 de la Constitución Nacional, es el Estado Nacional el facultado para disponer el uso y la enajenación de las tierras de propiedad nacional así como habilitar los puertos que considere convenientes por lo que la voluntad municipal debe condicionarse a los intereses nacionales (fs. 539); la Municipalidad de Rosario avaló el llamado a licitación pública nacional e internacional fundado en la ley 23.696 y la condición indispensable para la compra de la terminal en cuestión era que el adquirente cumpliera con la finalidad de destino portuario conforme la ley 24.093 (fs. 539); d) el acto administrativo municipal cuestionado (resolución 065/99) lesiona los derechos constitucionales de propiedad y ejercer toda industria lícita (arts. 17 y 14 de la Constitución Nacional) en forma arbitraria e ilegítima; el municipio no ejerció el poder de policía que le compete en forma razonable desde que el acto administrativo municipal implicó “una interferencia en los fines de utilidad pública del establecimiento situado en esa jurisdicción” (fs. 542).

3°) Que los agravios han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, al que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4°) Que de las constancias de la causa surge que el derecho de la empresa Servicios Portuarios –según afirma– para obtener la habilitación definitiva para funcionar como puerto privado se encuentra estrechamente vinculado con otros expedientes judiciales en los que se discute: a) la legitimidad de la resolución 159/91 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de la Nación –confirmada por la 737/01 del Ministerio de Economía– en la que se decidió “relevar a Servicios Portuarios S.A. en su carácter de adquirente de la Unidad III del Puerto de Rosario, Provincia de Santa Fe, que perteneciera a la ex Junta Nacional de Granos, del cargo impuesto en la cláusula 15.1.4 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública Nacional que regulara su venta, Anexo II de la resolución 265/93 del registro del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos por lo que queda dicha sociedad liberada del compromiso de prestar el servicio allí establecido” (expediente “Servicios Portuarios S.A. c/ Estado Nacional –Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos– resolución 737/01 s/ proceso de conocimiento”, en trámite ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6; b) cuestiones referentes a la escrituración de los terrenos que constituyeran la Unidad Portuaria N° III de la ciudad de Rosario (expediente “Servicios Portuarios S.A. c/ Estado Nacional –Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos– resolución 265 y 1415/93 s/ contrato administrativo”, que tramita ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4 y c) la demanda de expropiación iniciada por la Municipalidad de Rosario del lote B3 el cual abarca los títulos 8 y 10 que eran propiedad de Ferrocarriles Argentinos y que formarían parte de la Unidad III Portuaria III de la ciudad de Rosario (expediente “Municipalidad de Rosario c/ Servicios Portuarios s/ expropiación”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Civil y Comercial N° 11 de Rosario).

5°) Que lo expuesto pone de manifiesto que la vía elegida por la expresa actora aparece *prima facie* como formalmente inadmisibile, para obtener el fin perseguido en tanto la decisión de la controversia depende de la dilucidación de otras cuestiones complejas que se están debatiendo en las causas mencionadas y que, de algún modo, se superponen y condicionan lo discutido en el *sub lite*. Estas circunstancias demuestran que adoptar una decisión en esta causa exige –por lo pronto– una mayor amplitud de debate y prueba, óbice insalvable para el remedio sumarísimo elegido. Por lo demás, esta amplitud de debate y prueba se está llevando a cabo en los expedientes referidos en los que las partes intervinientes han planteado sus ar-

gumentos y defensas los que serán evaluados y resueltos oportunamente.

A estos efectos cabe recordar que “...El amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisibles, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1° de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal ‘Servotrón’ (Fallos: 319:2955)”.

6°) Que en tales condiciones corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional –en cuanto cuestiona la vía elegida por la actora (fs. 641/642 vta.)– y revocar la sentencia apelada, pues ha sorteado las vías legales y procesales vigentes mediante un procedimiento que aparece como insuficiente para tener una visión cabal del asunto. En cuanto al recurso extraordinario de la Municipalidad de la Ciudad de Rosario, su tratamiento deviene inoficioso dada la forma como se resuelve.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I) declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, revocar la sentencia apelada y rechazar la acción de amparo II) declarar inoficioso un pronunciamiento respecto del recurso extraordinario deducido por la Municipalidad de la ciudad de Rosario. Con costas (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recursos extraordinarios interpuestos por **la Municipalidad de Rosario, demandada en autos**, representada por los Dres. **Dalmacio J. Chavarri y Omar Alejandro Vergara; y el Estado Nacional, Ministerio de Economía**, representado por los Dres. **Analía Mazza, María Amalia Maronna, y Francisco Juan Sinópoli**.

Traslado contestado por **Servicios Portuarios S.A., actora en autos**, representada por los Dres. **Juan Manuel Ondarcuhu y Jorge Alberto Cassis**.

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

---

CORPORACION FINANCIERA INTERNACIONAL  
v. LUIS ALBERTO FACUNDO ARAGON

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de los tratados.*

Es formalmente procedente el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó la oposición formulada al pago de la tasa de justicia – con fundamento en el Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional, aprobado por ley 14.842– pues se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de un tratado internacional y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en él invoca en su favor el apelante.

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

*TASA DE JUSTICIA.*

Las exenciones al pago del tributo fijado por la ley 23.898 pueden provenir, aparte de los casos previstos en su art. 13, también de lo establecido en disposiciones de otras leyes nacionales y si esto es así respecto de normas del derecho interno, también lo es cuando el beneficio está contemplado en un tratado internacional, pues éste es ley suprema de la Nación, en los términos del art. 31 de la Constitución Nacional.

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

*LEY: Interpretación y aplicación.*

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, pero, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática.

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

*IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.*

En materia de exenciones tributarias, es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador.

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

*TASA DE JUSTICIA.*

Si el objeto de la Corporación Financiera Internacional es la promoción del desarrollo económico mediante el estímulo de empresas privadas productivas en los

países miembros, para cuyo íntegro cumplimiento se le reconocieron inmunidades y privilegios directamente vinculados con ese fin, forzoso es colegir que la tasa de justicia, devengada por la consecución de aquella misión –cual es la demanda tendiente a recuperar lo invertido en una de aquellas empresas privadas, debe también quedar amparada por la dispensa prevista en el Convenio Constitutivo de la Corporación, aprobado por ley 14.842.

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

#### *TASA DE JUSTICIA.*

A la luz del objeto de la Corporación y las inmunidades y privilegios otorgados para cumplirlo no puede desconocerse la franquicia del pago de la tasa establecida por la ley 23.898, pues la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger.

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

#### *TRATADOS INTERNACIONALES.*

Los tratados deben ser interpretados y cumplidos de buena fe, según el art. 31, inc. 1º, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

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

#### *IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.*

El texto del Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional, aprobado por ley 14.842, no justifica marginar de la prerrogativa a la actora, a excepción de una singular pauta gramatical a la que no cabe atenerse en desmedro de la racionalidad de la norma, máxime cuando no se han invocado elementos que permitan afirmar la indubitable voluntad del legislador de sujetar al pago de la tasa a las actuaciones judiciales en cuestión.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 94/96 del incidente por pago de tasa de justicia (al que se referirán las siguientes citas), la Sala “A” de la Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de la instancia anterior, que había rechazado la oposición formulada por la Corporación Financiera Internacional (en adelante, la “Corporación”) y mantenido el requerimiento a ingresar aquel tributo.

Para así decidir, indicó que no se trata de analizar si el Convenio Constitutivo de la Corporación, aprobado por ley 14.842, resulta superior a la ley 23.898, extremo expresamente impuesto por el art. 75, incs. 22 y 24, de la Constitución Nacional, sino de resolver la cuestión a la luz de lo dispuesto en aquel tratado.

A ese fin, negó que corresponda remitirse a los términos del instrumento original –previo requerir su remisión mediante exhorto diplomático para ulteriormente proceder a su nueva traducción, como pretende la recurrente– sino que debe estarse a aquella de carácter oficial, anexada a la ley 14.842, desde que fue ese el único texto aprobado por el Congreso de la Nación.

Sentado ello, recordó la diferencia existente entre los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales y el carácter restrictivo con que deben interpretarse las exenciones tributarias.

En base a esto, aseveró que la franquicia “*de toda clase de impuestos y derechos de aduana... y de toda responsabilidad respecto a la recaudación o pago de cualquier impuesto o derecho*” establecida en el art. VI, sección 9, apartado a), del anexo a la ley 14.842, en manera alguna puede extenderse a la tasa de justicia devengada por la promoción de estas actuaciones, pues ella no ha sido expresamente incluida.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 103/125 que, denegado por el *a quo* a fs. 128/129, dio lugar a la presente queja.

En primer término, indicó que el requerimiento de pago de la tasa de justicia implica una alteración de las bases y condiciones estipuladas por la totalidad de los Estados que participan en la Corporación, para equilibrar las prestaciones a las que cada uno de ellos se comprometió con la finalidad de asegurar la consecución de los objetivos de su creación.

Tal circunstancia, en su opinión, reviste gravedad institucional suficiente para habilitar el conocimiento y decisión de la Corte, pues se ha prescindido a conciencia del compromiso asumido por la República Argentina al expresar su adhesión, lo que resulta inaceptable en el marco de las relaciones exteriores de la Nación, al tiempo que compromete su responsabilidad internacional.

Destacó que la decisión que V.E. adopte aquí vinculará la voluntad de la República en un eventual planteo de esta controversia ante la Junta de Directores, como lo estipula el art. VIII.a. del Convenio Constitutivo.

Criticó el pronunciamiento recurrido en cuanto distingue el texto “*original*” del Convenio del “*oficial*” agregado como anexo de la ley 14.842 pues, según su disposición final, existe un único ejemplar susceptible de ser calificado como “*auténtico*” desde la perspectiva del derecho de gentes: el redactado en idioma inglés y depositado en los archivos del Banco Mundial. Este fue suscripto por la República Argentina sin reservas, y son sus disposiciones (y no las contenidas en la versión en castellano anejada a la ley 14.842) las que deben ser interpretadas a fin de esclarecer el alcance de la exención.

Subrayó la discordancia entre el texto auténtico de la sección 9° y el aprobado en idioma castellano por el Congreso Nacional. Manifestó que, mientras el primero establece: “*Section 9. Immunities from Taxation: (a) The Corporation, its assets, property, income and its operations and transactions authorized by this Agreement, shall be immune from all taxation and from all customs and duties. The Corporation shall also be immune from liability for the collection or payment of any tax or duty*”, el segundo declara: “*Sección 9. Exención de impuestos: (a) La Corporación, sus activos, sus bienes, sus ingresos y sus operaciones y transacciones que este Convenio autoriza, estarán exentos de toda clase de impuestos y derechos de aduana. La Corporación estará también exenta de toda responsabilidad respecto a la recaudación o pago de cualquier impuesto o derecho*”. Centró la disidencia en el empleo del término “*exención*”, en lugar del vocablo original “*inmunidad*”, y en la incorrecta traducción de la expresión “*all taxation*” por la más restringida “*toda clase de impuestos*”.

Aseveró que la adopción de un criterio interpretativo que se prevalece de la diferencia de sentido entre el texto auténtico adoptado por los Estados que suscribieron el Convenio Constitutivo y el aprobado

por el Congreso Nacional, para postergar la validez del primero en beneficio del segundo, configura una conducta incompatible con el comportamiento de buena fe que deben seguir los órganos internos de la República Argentina en sede de ejecución e interpretación de ese Convenio.

Postuló, por el contrario, una interpretación contextual de sus disposiciones y advirtió que no es posible otorgar al término “*taxation*” un significado estricto, referido únicamente a la categoría “*impuestos*”, cuando el texto auténtico brinda una inmunidad genérica respecto de “*all taxation*”, que posee un carácter amplio, tanto en el caso de que se la entienda como inmunidad a toda tributación como en la hipótesis de que se la entienda como referida a toda imposición.

Desde tal perspectiva, cuestionó que el pronunciamiento asuma –como presupuesto implícito– la absoluta uniformidad de las categorías tributarias en todas las legislaciones internas de los países miembros, de modo idéntico al que resultaría predicable en la República Argentina. O bien, que exista coincidencia científica universal en la formulación de dichas categorías y sus signos distintivos, cuando ni una ni otra afirmación resultan exactas.

– III –

Considero que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente pues se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de un tratado internacional y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en él invoca en su favor el apelante.

– IV –

De la forma en que ha quedado planteada la *litis*, se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar si la franquicia establecida en el art. VI, sección 9, del Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional, aprobado por ley 14.842, comprende el pago de las tasas judiciales establecidas en la ley 23.898.

Es doctrina de V.E. que las exenciones al pago del tributo fijado por la ley 23.898 pueden provenir, aparte de los casos previstos en su



art. 13, también de lo establecido en disposiciones de otras leyes nacionales (Fallos: 321:426 y sus citas). Si esto es así respecto de normas del derecho interno, también lo es cuando el beneficio está contemplado en un tratado internacional, pues éste es ley suprema de la Nación, en los términos del art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 322:2890, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano, cons. 3°).

También, con arreglo a la jurisprudencia de la Corte, conviene recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, pero, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática (Fallos: 291:181; 293:528; 327:5649).

Ello es así máxime cuando, en materia de exenciones tributarias, es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos: 285:322, entre otros), ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973).

En base a estas premisas, observo que el art. VI, sección 1°, del Convenio Constitutivo establece: *“A fin de que la Corporación pueda cumplir con las funciones que se le encomiendan, la personalidad jurídica, las inmunidades y los privilegios establecidos en este artículo le serán concedidos en los territorios de cada miembro”*.

Las funciones encomendadas a la Corporación se encuentran indicadas en el art. I de aquél, que dispone: *“El objeto de la Corporación será la promoción del desarrollo económico mediante el estímulo de empresas privadas productivas en los países miembros, particularmente en las áreas menos desarrolladas, de tal manera que se complementen las actividades del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (de aquí en adelante llamado el Banco). En prosecución de este objeto La Corporación: (i) Ayudará, asociada a inversionistas privados, al financiamiento de la organización, mejoramiento y expansión de empresas privadas productivas que contribuyan al desarrollo de los países miembros...”*.

En mi razonamiento, resulta evidente que la totalidad de los Estados que firmaron el Convenio Constitutivo coincidieron en reconocer personalidad jurídica, así como otorgar determinadas inmunidades y privilegios, en favor de la Corporación. El reconocimiento de estas inmunidades y privilegios no constituye una finalidad en sí misma, sino que se trata de uno de los mecanismos ideados por aquellos Gobiernos que celebraron el Convenio para lograr la consecución del objeto definido en su art. 1°.

Ello reviste particular importancia pues, como surge del escrito de inicio, la Corporación celebró un grupo de contratos (de compra de obligaciones negociables, de compromiso de suscripción de acciones, de prenda de acciones, etc.) con la Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. y sus principales accionistas. La tasa de justicia aquí reclamada se origina en la demanda promovida por la Corporación contra uno de aquellos accionistas (Luis Alberto Aragón), a fin de que se declare que ejerció debidamente la opción de venta prevista en ellos y se lo condene a abonar el valor de las acciones sujetas a aquella opción.

En tales condiciones, si el objeto de la Corporación es la promoción del desarrollo económico mediante el estímulo de empresas privadas productivas en los países miembros, para cuyo íntegro cumplimiento se le reconocieron inmunidades y privilegios directamente vinculados con ese fin, forzoso es colegir que la tasa de justicia aquí reclamada, devengada por la consecución de aquella misión –cual es la demanda tendiente a recuperar lo invertido en una de aquellas empresas privadas (cfr. ptos. III.2.1. y III.2.2., fs. 2 y sgtes.)–, debe también quedar amparada por la dispensa en análisis.

En este punto, no es ocioso recordar que la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger (Fallos: 294:223; 327:5649), por lo cual concluyo –a la luz del objeto de la Corporación y las inmunidades y privilegios otorgados para cumplirlo– en que no puede desconocerse la franquicia del pago de la tasa establecida por la ley 23.898 en estas actuaciones judiciales.

A mayor abundamiento, ha recordado el Tribunal que los tratados deben ser interpretados y cumplidos de buena fe, según el art. 31, inc. 1°, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Fallos: 321:1226, cons. 10°). En razón de este criterio hermenéutico, inderogable por las partes, nada encuentro en el lenguaje del Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional, aprobado por ley 14.842, que justifique marginar de la prerrogativa a la actora, a excepción de una singular pauta gramatical a la que no cabe atenerse en desmedro de la racionalidad de la norma (arg. de Fallos: 306:1580 y sus citas), máxime cuando, en el caso, no se han invocado elementos que permitan afirmar la indubitable voluntad del legislador de sujetar al pago de la tasa a las actuaciones judiciales en cuestión.

– V –

En virtud de lo aquí dicho, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia de fs. 94/96 y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 22 de junio de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Corporación Financiera Internacional c/ Aragón, Luis Alberto Facundo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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, sin que corresponda imposición de costas en atención a la naturaleza de la cuestión planteada. Agréguese la presentación directa a los autos principales, reintégrese el depósito de fs. 1, notifíquese, y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

Recurso de hecho interpuesto por **la Corporación Financiera Internacional**, representada por **los Dres. Luis G. Pastoriza y Pablo G. Eviner**, con el patrocinio de los Dres. **Alberto Manuel García Lema y Marcelo Horacio Cangueiro**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 43**.

---

HUMBERTO FONTENOVA Y OTRA V. ARTURO JULIO SALA Y OTRA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Generalidades.*

Es tardía la impugnación con base constitucional en la acordada 2/2007 formulada al contestar la intimación de la secretaría a efectuar el depósito previo, toda vez que el cuestionamiento debió hacerse al plantear el recurso ante la Corte.

*RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.*

Es improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la acordada 2/2007 si no se ha ponderado adecuadamente la circunstancia de que el art. 8 de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fontenova, Humberto y otra c/ Sala, Arturo Julio y otra”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que es tardía la impugnación con base constitucional en la acordada 2/2007 formulada al contestar la intimación de la secretaría a efectuar el depósito previo, toda vez que el cuestionamiento debió hacerse al plantear el recurso ante la Corte (Fallos: 316:361; 326:4551, entre otros).

2 °) Que, por lo demás, es improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la acordada mencionada si no se ha ponderado adecuadamente la circunstancia de que el art. 8 de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 315:2113; 317:547, entre otros).

3 °) Que con respecto de la recusación de los miembros de este Tribunal, por haberse arrogado facultades propias del Congreso de la Nación, su tratamiento deviene inconducente por las consideraciones expresadas.

Por ello, se desestima el planteo de inconstitucionalidad y se intima a efectuar el depósito mencionado, de conformidad con la acordada citada, dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de resolver la queja sin más trámite, sin perjuicio de que en caso de no poder sufragarlo el peticionario pueda iniciar, ante quien corresponda, el trámite correspondiente al beneficio de litigar sin gastos y comunicarlo al Tribunal. Notifíquese.

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

---

## VICENTE GRILLO v. CLAUDIO RAFAEL SPARANO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales –leyes 25.798, 25.908 y 26.167 y decreto reglamentario 1284/2003– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.*

Los derechos reconocidos en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada han quedado incorporados al patrimonio y se encuentran protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Aun cuando las normas sobre refinanciación hipotecaria han sido dictadas con el fin de dar una solución definitiva, justa y equitativa a los conflictos suscitados por la crisis económica respecto de los deudores hipotecarios que tuviesen comprometida su vivienda única y familiar, ello no constituye un argumento eficaz para desconocer la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales que, por constituir un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es uno de los presupuestos del ordenamiento social cuya ausencia o debilitamiento pondría en crisis a la íntegra juridicidad del sistema.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

El carácter de orden público de las leyes de emergencia no alcanza para modificar los efectos de la cosa juzgada que también reviste dicho carácter y goza de plena protección constitucional.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

La alteración de los derechos adquiridos que las leyes pueden llegar a disponer circunstancialmente para asegurar el bien común comprometido en la emergencia por desequilibrios económicos o sociales u otros motivos de análogo carácter extraordinario, no pueden alcanzar la inmutabilidad de la cosa juzgada, porque no hay bienestar posible fuera del orden.

*REFINANCIACION HIPOTECARIA.*

El art. 7 de la ley 26.167 prevé la hipótesis de que el pago, a pedido del deudor, sea realizado, en forma parcial o total, con aportes del Fondo Fiduciario previsto en la ley 25.798. Ello pone en evidencia que el legislador consideró también la posibilidad de que, en ciertas hipótesis, el deudor pudiera cancelar una parte del crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Corresponde revocar la sentencia que declaró inaplicable el régimen de refinanciación hipotecaria y, a pesar de que las partes no se manifestaron en ese sentido, fijar un plazo para que el deudor manifieste si optará por cancelar el crédito en la forma prevista en el art. 7 de la ley 26.167, pues el sistema legal admite que el deudor lo haga y pague con fondos propios la parte de la deuda que no resulta cubierta por el sistema de refinanciación hipotecaria, sin que ello implique vulnerar derechos del acreedor alcanzados por la protección de la Ley Fundamental, lo que permite compatibilizar la validez constitucional de las normas cuya aplicación se pretende, con el principio de la cosa juzgada que también cuenta con protección constitucional.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

La aplicación del régimen de refinanciación hipotecaria con posterioridad al dictado de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de las normas de emergencia, implicaría reeditar el debate sobre temas que ya han sido objeto de tratamiento y resolución en etapas del proceso que el ejecutado ha dejado precluir y, además, hacer caso omiso a los derechos reconocidos al actor en el pronunciamiento firme, que han quedado así incorporados a su patrimonio y se encuentran protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Toda vez que las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: S.C. H. 82, L. XLI, caratulada “Hodari, Estela c/ Villa, Antonio s/ Ejecución Hipotecaria”, dictaminada por esta Procuración General el día 29 de noviembre de 2005, corresponde remitir, en lo pertinente, a

los términos y consideraciones allí vertidos, por razones de brevedad. Ello es así, en virtud de que aquí también, el *a quo*, de un lado, omitió considerar que, conforme al artículo 16, inciso “d”, de la ley 25.798 (texto según ley 25.908), la existencia de sentencia firme de remate, no resulta impedimento para que el deudor (o el acreedor), puedan optar por ingresar al Sistema de Refinanciación Hipotecaria; y de otro, tampoco se pronunció acerca de la constitucionalidad de dicho sistema, a pesar de que la cuestión viene debatida en autos.

Debo señalar, asimismo, que esta Procuración General se ha pronunciado sobre el fondo de la cuestión en la causa: S.C. G. N° 1360, L. XLI, caratulada “Guijun S.A. y otros c/ Wrubel Marta Angela y otros s/ Ejecución hipotecaria”, dictamen, del día 13 de junio de 2006. A todo evento, también remito, en lo pertinente, a los argumentos allí vertidos, en especial en el ítem IV, por razones de brevedad.

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el primero de los dictámenes referidos; o bien, si V.E. lo estima pertinente por razones de economía procesal, atento a la opinión vertida en el segundo de dichos dictámenes, revoque la sentencia en lo que ha sido materia de apelación. Buenos Aires, 14 de agosto de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Grillo, Vicente c/ Sparano, Claudio Rafael”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el ejecutado, que adquirió un inmueble el 3 de abril de 1998, se obligó a pagar el saldo del precio –US\$ 60.000– en 166 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de US\$ 1.500, que incluían el interés pactado, con vencimiento la primera el 7 de enero de 1999, y gravó



el bien a favor de sus acreedores con derecho real de hipoteca. En razón de que el deudor incurrió en mora en el mes de abril de 2001, uno de los coacreedores inició la presente ejecución hipotecaria por el cobro del capital adeudado, con más sus intereses y costas.

2°) Que el juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del decreto 214/2002 y de las normas ampliatorias y complementarias, y mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital adeudado, transformado por aplicación del principio del esfuerzo compartido a razón de un dólar igual a un peso, más el 50% del valor de la divisa que, según cotización del tipo vendedor en el mercado libre de cambios a la fecha del efectivo pago, excediese de la paridad indicada (fs. 48/56 del expediente principal).

3°) Que dicha sentencia fue notificada y no fue objeto de recurso de apelación por el ejecutado. Con posterioridad éste último denunció que había hecho uso de la opción prevista por el art. 6 de la ley 25.798 para ingresar en el sistema de refinanciación hipotecaria, trámite que culminó con la declaración de elegible del mutuo y la firma del correspondiente contrato con el Banco de la Nación Argentina (ver fs. 63/64, 121 y 137/145 de las actuaciones principales).

Por su lado, el ejecutante sostuvo que las leyes 25.798 y 25.908 resultaban inaplicables al caso pues se encontraba firme la sentencia que había resuelto acerca de la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica, motivo por el cual su parte había adquirido irrevocablemente los derechos que emanaban de ella y que en caso contrario, añadió, se vulneraría el principio de la cosa juzgada que es el sostén del sistema legal; y en forma subsidiaria planteó la inconstitucionalidad del mencionado régimen de refinanciación hipotecaria.

4°) Que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado inaplicables al caso las leyes 25.798 y 25.908. Después de efectuar consideraciones respecto de los principios de preclusión y de eventualidad procesal, señaló que al haber pasado en autoridad de cosa juzgada el pronunciamiento que mandaba llevar adelante la ejecución por el capital reclamado, calculado según el principio del esfuerzo compartido, no se podía pretender habilitar nuevamente el debate de lo actuado hasta ese momento, so pena de vulnerar los principios de cosa juzgada y de preclusión. Añadió que el art. 3 de la ley 25.820 –que modificó el art. 11 de la ley 25.561– era claro al prescribir que la norma no modi-

ficaba las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales.

5°) Que contra dicho fallo el ejecutado interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Afirma que se ha incurrido en un error en la consideración legal del caso, pues se han desconocido normas de orden público que contemplan los alcances y efectos de la cosa juzgada para este tipo de causas (art. 16, incs. c y d, de la ley 25.798, texto según ley 25.908); que la decisión vulnera el derecho de igualdad ante la ley porque establece un privilegio a favor del actor y le otorga la posibilidad de cobrar su crédito evadiendo la aplicación del régimen legal que arbitró los medios para soportar los estragos de la crisis, aparte de que resulta injusta porque le niega la solución dada por el legislador a quien adquirió su vivienda única destinada al uso familiar con el fruto de su trabajo y lo somete a la pérdida del bien.

6°) Que el señor Procurador General consideró que las cuestiones planteadas guardaban sustancial analogía con las examinadas en su dictamen del 29 de noviembre de 2005 en la causa H.82.XLI “Hodari, Estela c/ Villa, Antonio s/ ejecución hipotecaria”, en la cual estimó que correspondía devolver el expediente a la instancia de grado para que se dictase un nuevo pronunciamiento, pues la sentencia impugnada era arbitraria por apartarse de las normas aplicables (art. 16, inc. d, de la ley 25.798, texto según ley 25.908) y no haberse pronunciado acerca de la constitucionalidad del sistema de refinanciación hipotecaria debatida por las partes. Como alternativa sugirió que si por razones de economía procesal el Tribunal lo consideraba pertinente, correspondía revocar el fallo de cámara según lo dictaminado respecto del fondo del asunto en la causa G.1360.XLI “Guijun S.A. y otros c/ Wrubel, Marta Angela y otros s/ ejecución hipotecaria” con fecha 13 de junio de 2006.

7°) Que por haberse dictado durante el trámite del juicio nuevas normas en materia de refinanciación hipotecaria, esta Corte dispuso oír a las partes al respecto (conf. fs. 71 del recurso de queja), criterio acorde con la doctrina que impone atender a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28; 327:4495 –“Bustos”– y causa R.320.XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra” del 15 de marzo de 2007, entre muchos otros). Al expedirse

sobre el tema, el acreedor planteó la inaplicabilidad de la ley 26.167, mientras que el deudor solicitó su aplicación al caso (fs. 74/75, 76 y 79/80, respectivamente).

8°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros).

9°) Que en la presente causa se encuentra en juego la pretensión del deudor de que se apliquen las normas que previeron el régimen de refinanciación hipotecaria (leyes 25.798, 25.908 y 26.167 y decreto reglamentario 1284/2003), efectuada con posterioridad al dictado de una sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 214/2002 y dispuso la transformación del capital adeudado por aplicación del principio del esfuerzo compartido, decisión a la que los magistrados intervinientes atribuyeron el carácter de firme y pasada en autoridad de cosa juzgada por no haber sido impugnada.

10) Que con particular referencia a la cuestión que se plantea en autos, la ley 25.798, modificada por la 25.908, dispone que en caso de encontrarse pendiente un proceso de ejecución hipotecaria contra el deudor, la acreditación en el expediente del ejercicio de la opción por el régimen de refinanciación hipotecaria limitará los efectos de la sentencia de remate a la determinación de la procedencia o no del juicio ejecutivo y a la liquidación final de la deuda exigible, y que sólo podrá continuarse con el cumplimiento de la resolución firme si el agente fiduciario no considerase admisible el mutuo (art. 16, inc. c).

Asimismo, contempla que en el supuesto de que el mencionado ejercicio de la opción fuese posterior a la fecha en que hubiese quedado firme la sentencia de remate y anterior a la subasta, su cumplimiento se suspende hasta que el fiduciario notifique la no admisibilidad (art. 16, inc. d).

11) Que, a su vez, el art. 17 de la ley 26.167, después de señalar que las disposiciones de dicha ley son de orden público, establece que se aplicará retroactivamente a todos los supuestos contemplados en ella, salvo que se hubiere perfeccionado la venta “y siempre que no se

afecten derechos amparados por garantías constitucionales, por constituir directa derivación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto ordena al Congreso Nacional la protección integral de la familia y el establecimiento del acceso a una vivienda digna”.

12) Que habida cuenta de que en el trámite del proceso ejecutivo las partes consintieron que se debatiese de manera irrestricta acerca de la validez constitucional de las normas de emergencia y de que dicha cuestión ha sido resuelta en términos que no admiten recurso alguno, el tema no podrá ser replanteado en otro juicio ulterior que permita alcanzar un resultado distinto, motivo por el cual puede afirmarse que en el caso la sentencia de fs. 48/56 del expediente principal ha pasado en autoridad de cosa juzgada formal y material.

13) Que aceptado dicho carácter respecto del referido pronunciamiento, que no fue objeto de recursos ordinarios ni extraordinarios a pesar de que la índole de la cuestión debatida le permitía al deudor llegar hasta esta instancia, ha precluido a su respecto la posibilidad de hacerlo en el futuro, por lo que al examinar la cuestión planteada no debe perderse de vista que la Corte Suprema ha resuelto que los derechos reconocidos en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada han quedado incorporados al patrimonio y se encuentran protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 209:303; 237:563; 307:1709; 308:916 y 319:3241).

14) Que la tutela del derecho referido resultaría desconocida de hacerse lugar a la pretensión del ejecutado, lo que lleva a concluir que es acertada la decisión de ambas instancias que consideraron inaplicables las disposiciones sobre refinanciación hipotecaria frente a lo que se había resuelto respecto de las normas de emergencia relacionadas con la pesificación de las obligaciones de dar sumas de dinero pactadas originariamente en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera.

15) Que no puede dejar de advertirse que la aplicación lisa y llana del régimen de refinanciación hipotecaria al caso implicaría reeditar el debate sobre temas que ya han sido objeto de tratamiento y resolución en etapas del proceso que el ejecutado ha dejado precluir, aparte de que llevaría a que la deuda se abonase de acuerdo al régimen establecido por la ley 26.167, que contempla pautas para su determinación y liquidación que difieren de las ya fijadas en la presente ejecución hipotecaria.

16) Que aun cuando el Tribunal ha admitido que las normas cuya aplicación pretende el recurrente han sido dictadas con el fin de dar una solución definitiva, justa y equitativa a los conflictos suscitados por la crisis económica respecto de los deudores hipotecarios que tuviesen comprometida su vivienda única y familiar, ello no constituye un argumento eficaz para desconocer la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales que, por constituir un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es uno de los presupuestos del ordenamiento social cuya ausencia o debilitamiento pondría en crisis a la íntegra juridicidad del sistema (conf. Fallos: 315:2406 y arg. Fallos: 291:423; 299:373; 301:762; 307:1289; 308:117 y 139; 311:651 y 2058; 313:904; 319:1885; 323:2648 y 328:3299).

17) Que no obsta a lo expresado el carácter de orden público asignado por el legislador a la ley 26.167 ni lo reglado respecto de su aplicación retroactiva (art. 17), como tampoco la sanción de la nulidad prevista con relación a las resoluciones que resulten contrarias a la suspensión contemplada en su art. 9, pues el carácter de orden público de las leyes de emergencia no alcanza para modificar los efectos de la cosa juzgada que también reviste dicho carácter y goza de plena protección constitucional (ver Fallos: 235:171 y 512; 250:751; 259:88 y 289; 296:584; 307:1289; 311:495; 317:161 y 992; 319:3241; 321:172 y 328:4801; arg. art. 3 del Código Civil, texto según ley 17.711).

18) Que el hecho de que este Tribunal haya considerado razonables las medidas adoptadas para paliar las consecuencias de la grave crisis económica –causa R.320.XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra” del 15 de marzo de 2007– no resulta óbice para resolver la cuestión en el sentido indicado, ya que la alteración de los derechos adquiridos que las leyes pueden llegar a disponer circunstancialmente para asegurar el bien común comprometido en la emergencia por desequilibrios económicos o sociales u otros motivos de análogo carácter extraordinario, no pueden alcanzar la inmutabilidad de la cosa juzgada, porque no hay bienestar posible fuera del orden (Fallos: 307:1289 y su cita; 319:3241 y 326:2546).

19) Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que las consideraciones precedentes y la falta de impugnación concreta respecto del argumento corroborante utilizado por la cámara vinculado con el art. 11, *in fine*, de la ley 25.561, según texto de la 25.820, hacen innecesario ahondar en la interpretación del alcance de esta norma que, por lo demás, excluye expresamente la posibilidad de aplicar las solu-

ciones previstas en las normas de emergencia en materia de pesificación cuando las situaciones hubiesen sido resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales.

20) Que, sin perjuicio de lo expresado, se advierte que el art. 7 de la ley 26.167, al referirse al pago de la deuda fijada en los términos del art. 6, prevé la hipótesis de que “...el pago, a pedido del deudor, sea realizado, en forma parcial o total, con aportes del Fondo Fiduciario previsto en la ley 25.798...”. Ello pone en evidencia que el legislador consideró también la posibilidad de que, en ciertas hipótesis, el deudor pudiera cancelar una parte del crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario, supuestos entre los que no puede excluirse al presente caso.

21) Que la exégesis propuesta encuentra sustento en una comprensión armónica del referido art. 7 y los principios que llevan a preservar los derechos patrimoniales reconocidos al acreedor en sede judicial, los cuales no se verían menoscabados por la alternativa que confiere al deudor de acudir a la ayuda del agente fiduciario –entidad que ha considerado elegible el mutuo– para satisfacer parcialmente el crédito, pues de ese modo se daría cumplimiento al art. 15 de la ley 26.167, que contribuye a sustentar la solución al disponer que “en caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la presente ley, los jueces se decidirán en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional”.

22) Que, en consecuencia, a pesar de que las partes no se han manifestado en el sentido de lograr que la obligación se cumpla en la forma señalada, el sistema legal admite que el deudor lo haga y pague con fondos propios la parte de la deuda que no resulta aquí cubierta por el sistema de refinanciación hipotecaria, sin que ello implique vulnerar derechos del acreedor alcanzados por la protección de la Ley Fundamental, lo que permite compatibilizar lo resuelto por el Tribunal en el precedente “Rinaldi”, en cuanto a la validez constitucional de las normas cuya aplicación se pretende, con el principio de la cosa juzgada que también cuenta con protección constitucional.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por el ejecutado, se revoca la sentencia apelada en

cuanto declaró inaplicable al caso el régimen de refinanciación hipotecaria y se dispone que el juez de primera instancia fijará un plazo –no mayor de 30 días– para que el deudor manifieste si optará por cancelar el crédito en la forma indicada en el presente fallo, a los efectos de que se cumplan los demás actos previstos en la ley 26.167 para hacer efectiva la sentencia y el pago al acreedor. En caso de no hacerlo, la ejecución continuará en la forma prevista por las normas procesales correspondientes.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la aplicación del régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifiquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla, según el alcance indicado, con el trámite previsto por la ley 26.167.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTOR A DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1 °) El 3 de abril de 1998 el demandado en la presente causa, Claudio Rafael Sparano, compró un inmueble en la localidad de Villa Insupearable, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, sito en la Av. Crovara N° 1724 y, según dice la escritura pública que instrumentó la venta, ésta se pactó por el precio total de dólares estadounidenses noventa mil (U\$S 90.000). En ese mismo acto, el comprador pagó la suma de dólares estadounidenses treinta mil (U\$S 30.000) y se obligó a pagar el saldo del precio –U\$S 60.000– en 166 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de U\$S 1.500, que incluían el interés convenido

entre las partes, venciendo la primera el 7 de enero de 1999. En garantía del cumplimiento de lo pactado, el deudor constituyó derecho real de hipoteca sobre el inmueble adquirido en favor de los acreedores (ver fs. 1/5 del expediente principal).

El 30 de junio de 2003, ante la mora en que incurrió el comprador desde el 1 de abril de 2001, uno de los coacreedores inició la presente ejecución hipotecaria por la suma de U\$S 25.120,42, con más sus intereses, gastos y costas del proceso. Para ello el actor planteó la inconstitucionalidad de toda la normativa de emergencia, en la medida que le impedía ejercer plenamente su derecho personal, protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Contra dicha pretensión, el deudor se presentó y solicitó que la deuda se “pesifique”, es decir, se reconvierta en pesos a la par, o sea, un peso por cada dólar adeudado. Asimismo, defendió la validez constitucional de la ley 25.561 y del decreto 214/2002.

2º) El juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del decreto 214/2002 y de las normas ampliatorias y complementarias, y mandó llevar adelante la ejecución por el capital adeudado que –por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido– debía calcularse a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre \$ 1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente al momento del pago, con más sus intereses.

3º) Dicha sentencia fue notificada según constancia obrante a fs. 58 del expediente principal y no fue objeto de recurso de apelación por el ejecutado.

Con posterioridad este último denunció que había hecho uso de la opción prevista en el art. 6º de la ley 25.798 para ingresar en el sistema de refinanciación hipotecaria, trámite administrativo que culminó con la firma del correspondiente contrato con el Banco de la Nación Argentina (ver fs. 63/64, fs. 121 y fs. 137/145 de las actuaciones principales).

Acto seguido, el ejecutante sostuvo que las leyes 25.798 y 25.908 resultaban inaplicables al caso pues se encontraba firme la sentencia que había resuelto acerca de la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica, motivo por el cual su parte había adquirido



irrevocablemente los derechos que emanaban de ella. En forma subsidiaria planteó la inconstitucionalidad del mencionado régimen de refinanciación hipotecaria.

4°) El juez de primera instancia señaló que al haber pasado en autoridad de cosa juzgada el pronunciamiento que mandaba llevar adelante la ejecución por el capital reclamado, calculado según el principio del esfuerzo compartido, no se podía pretender habilitar nuevamente el debate de lo actuado hasta ese momento, so pena de vulnerar los principios de la cosa juzgada y de preclusión y el derecho de propiedad del actor. En base a ello, y en tanto el régimen previsto por la ley 25.798 prevé que el capital se liquide de una forma distinta de la que se estableció en la sentencia que se encuentra firme, el *a quo* resolvió declararlo inaplicable al caso. Apelada la resolución por el ejecutado, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil la confirmó.

Contra dicho fallo el demandado interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Afirma que se ha incurrido en un error en la consideración legal del caso, pues se han desconocido normas de orden público que contemplan los alcances y efectos de la cosa juzgada para este tipo de causas (art. 16, incs. c y d, de la ley 25.798, texto según ley 25.908); que la decisión vulnera el derecho de igualdad ante la ley porque establece un privilegio a favor del actor y le otorga la posibilidad de cobrar su crédito evadiendo la aplicación del régimen legal que arbitró los medios para soportar los estragos de la crisis, aparte de que resulta injusta porque le niega la solución dada por el legislador a quien adquirió su vivienda única destinada al uso familiar con el fruto de su trabajo y lo somete a la pérdida del bien.

Cuando la causa se encontraba ya en esta Corte, se dictó la ley 26.167, por lo que se dispuso oír a las partes respecto a dicha norma (conf. fs. 71 del recurso de queja). Al expedirse sobre el tema, el acreedor planteó la inaplicabilidad de la ley, mientras que el deudor solicitó su aplicación al caso.

5°) Sin perjuicio de señalar que, como surge de la anterior reseña del caso y sus constancias –especialmente de la escritura obrante a fojas 1 a 5 del expediente principal–, en autos no se trata de un mutuo sino de una hipoteca sobre el saldo de precio por la compra de un in-

mueble, por lo que resultaría al menos dudosa la aplicación del régimen de refinanciación hipotecaria y de la ley 26.167, lo cierto es que el deudor pretende que se aplique dicha normativa al supuesto de autos.

Ahora bien, tal pretensión fue efectuada con posterioridad al dictado de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 214/2002 y dispuso la transformación del capital adeudado por aplicación del principio del esfuerzo compartido, decisión que, tal como correctamente lo resolvieron los tribunales de grado, ha quedado firme y pasada en autoridad de cosa juzgada al no haber sido objeto de recurso alguno por parte del ejecutado.

En efecto, la aplicación de dicho régimen al caso implicaría reeditar el debate sobre temas que ya han sido objeto de tratamiento y resolución en etapas del proceso que el ejecutado ha dejado precluir y, además, hacer caso omiso a los derechos reconocidos al actor en el pronunciamiento firme, que han quedado así incorporados a su patrimonio y se encuentran protegidos por el artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 209:303; 237:563; 307:1709; 308:916, entre otros).

6°) No obsta a lo expresado el carácter de orden público asignado por el legislador a la ley 26.167 ni lo reglado respecto de su aplicación retroactiva (art. 17), como tampoco la sanción de nulidad prevista con relación a las resoluciones que resulten contrarias a la suspensión contemplada en su art. 9°, pues el carácter de orden público de las leyes de emergencia no alcanza para modificar los efectos de la cosa juzgada que también reviste dicho carácter y goza de plena protección constitucional (Fallos: 235:171 y 512; 250:751; 296:584, entre otros).

7°) En tales condiciones, el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibile, pues el derecho que el recurrente ha fundado en las leyes federales de emergencia no guarda relación directa e inmediata con la sentencia apelada que se encuentra suficientemente fundada en la cosa juzgada.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1.

Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Claudio Rafael Sparano**, con el patrocinio del **Dr. Carlos E. Spini Slocker**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 59**.

---

MARCELO LUIS SUAREZ Y OTROS V. OSVALDO JOSE DEL CAMPO Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Los agravios atinentes al momento que debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo para la interposición del recurso extraordinario suscitan cuestión federal para habilitar la vía intentada, pues aun cuando remiten al examen de cuestiones de derecho procesal, 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, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio, la decisión de imponer al recurrente la carga procesal de anticipar la deducción del remedio federal, importó una aplicación ritualista de las normas que rigen el proceso desatendiendo a su finalidad y a los derechos en juego.

#### *JUICIO CIVIL.*

El proceso civil debe ser entendido como el desarrollo de procedimientos lógicos y concatenados destinados a ordenarlo en aras de salvaguardar la garantía de defensa en juicio y de lograr la verdad jurídica objetiva.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Término.*

Si el juez de grado admitió el planteo de nulidad y dispuso la notificación de la sentencia de cámara oportunamente omitida, tal diligencia fijó el punto de partida para la interposición de los remedios pertinentes, y corresponde declarar interpuesto en término el recurso extraordinario que había sido declarado extemporáneo e improcedente con fundamento en que, con motivo del planteo de nulidad, el recurrente había admitido en forma expresa tener conocimiento de la decisión de alzada que recurría por la vía extraordinaria.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) la queja interpuesta contra la declaración de extemporaneidad del recurso extraordinario (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

## – I –

Contra la sentencia de la Sala “G”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, a fs. 245/246, confirmó la resolución de la juez de grado que declaró la inconstitucionalidad de las normas de emergencia (leyes 25.561 y 25.820, y decretos 214/02, 320/02 y 762/02) y mandó llevar adelante la ejecución (v. fs. 211/220), el tercer adquirente del inmueble hipotecado interpuso el recurso extraordinario de fs. 315/333, cuya denegatoria de fs. 337 y vta., motiva la presente queja.

## – II –

A fin de una mejor comprensión de este dictamen, corresponde señalar que, a fs. 276/280, el tercer adquirente, planteó un incidente peticionando la nulidad de todos los actos posteriores a la resolución ahora recurrida, por no haberle sido notificada la misma mediante cédula, conforme lo manda el artículo 135 del ordenamiento ritual.

La Sala “G”, denegó el remedio federal intentado, por entender que fue extemporánea su interposición. Para así decidir, destacó que, al presentar el mencionado escrito de fs. 276/280, del 28 de febrero de 2005, el recurrente admitió en forma expresa tener conocimiento del dictado de la resolución que apela por vía extraordinaria casi tres meses después. Dijo que el planteo de nulidad del procedimiento posterior seguido en la instancia de grado y admitido a fs. 310, sólo pudo tener por finalidad restar eficacia a las actuaciones cumplidas a partir de la providencia de fs. 247, que hizo saber la devolución de los autos y que no había sido notificada al incidentista, pero en modo alguno incidía

en el punto de partida –que cabe situar en el momento que tuvo conocimiento de la existencia de la resolución– ni en el curso del plazo del artículo 257 del Código Procesal, pues no tuvo por objeto enervar o invalidar algún acto de notificación anterior, de manera que el recurrente no tenía que esperar el resultado del planteo sino ejercer la facultad recursiva en el plazo de ley.

– III –

Al criticar los fundamentos del auto denegatorio, el apelante alega que el inferior, al decidir el incidente, resolvió expresamente que su parte debía ser notificada fehacientemente, esto es, conforme al artículo 135, inciso 13°, de Código Procesal, situación que se realizó en fecha 6 de mayo de 2005. Sostiene que, a partir de allí debe ser computado el plazo para la presentación del recurso extraordinario. Manifiesta que su planteo de nulidad fue consecuencia directa de la falta de notificación de la sentencia dictada, no pudiendo ser considerado tal acto como la notificación tácita de la que habla el artículo 134 del ordenamiento de formas.

– IV –

Corresponde señalar, en primer lugar, que el Tribunal tiene dicho que lo atinente a la notificación de actos procesales constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena al recurso extraordinario, si –como en el caso– fue resuelta con exposición de fundamentos que, más allá del grado de su acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad (v. doctrina de Fallos: 326:34 y sus citas; del dictamen de esta Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Por otra parte, el artículo 149 del Código Procesal, invocado por el apelante cuando planteó el incidente de nulidad (v. fs. 276), establece en su segundo párrafo que “Cuando del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución, la notificación surtirá sus efectos desde entonces.”

Cabe citar, finalmente, la jurisprudencia de V.E. que ha establecido que el plazo del artículo 257 del Código Procesal debe computarse desde el momento en que se planteó formalmente la nulidad de lo ac-

tuado, por implicar dicho acto una notificación de la decisión impugnada (v. doctrina de Fallos:311:758). Ha dicho, asimismo, que los planteos efectuados por medio de incidentes de nulidad no suspenden el plazo previsto para interponer el recurso extraordinario dispuesto en el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. doctrina de Fallos: 316:2597).

– V –

Por todo lo expuesto, estimo que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 12 de julio de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Santa Iglesia del Señor en la causa Suárez, Marcelo Luis y otros c/ Del Campo, Osvaldo José y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Contra el pronunciamiento de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó la sentencia de primera instancia que, en el marco de una ejecución hipotecaria, había declarado la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia económica y dispuesto que la deuda reclamada se abonara en la moneda pactada, el tercer adquirente del inmueble hipotecado que había asumido la deuda con garantía hipotecaria dedujo recurso extraordinario que, al ser declarado extemporáneo e improcedente, motivó la presente queja.

2 °) Que el *a quo* hizo mérito de que en oportunidad de solicitar al juez de grado la nulidad de todos los actos posteriores al dictado del fallo de la cámara mencionado precedentemente con sustento en que no le había sido notificado, el apelante había admitido en forma expresa tener conocimiento de la decisión de la alzada que recurría por vía extraordinaria, por lo que en razón de la perentoriedad de los plazos procesales y sin perjuicio de lo resuelto respecto del planteo de nuli-

dad, correspondía denegar la apelación federal por ser claramente extemporánea.

3°) Que el tribunal añadió que el planteo de nulidad seguido en la instancia de grado, y posteriormente admitido, sólo había podido tener por finalidad restar eficacia a las actuaciones cumplidas a partir de la providencia que había hecho saber la devolución de los autos y que no había sido notificada al incidentista, pero en modo alguno había incidido en el punto de partida –que cabía situar en el momento que había tenido conocimiento de la existencia de la sentencia de cámara– ni en el curso del plazo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Su objeto no era invalidar algún acto de notificación anterior, de manera que el apelante no tenía que esperar el resultado del planteo sino ejercer la facultad recursiva en el plazo de ley.

4°) Que los agravios del recurrente atinentes al momento que debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo para la interposición del recurso extraordinario suscitan cuestión federal para habilitar la vía intentada, pues aun cuando remiten al examen de cuestiones de derecho procesal, 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, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio, la decisión de imponer al recurrente la carga procesal de anticipar la deducción del remedio federal, importó una aplicación ritualista de las normas que rigen el proceso desatendiendo a su finalidad y a los derechos en juego.

5°) Que entendido el proceso civil como el desarrollo de procedimientos lógicos y concatenados destinados a ordenarlo en aras de salvaguardar la garantía de defensa en juicio y de lograr la verdad jurídica objetiva, al tiempo de juzgar acerca de la tempestividad de la apelación federal la cámara no pudo desconocer que, en cumplimiento del citado criterio, el magistrado de grado había admitido el planteo de nulidad y dispuesto la notificación de la sentencia de cámara oportunamente omitida, diligencia que fijó el punto de partida para la interposición de los remedios pertinentes (Fallos: 303:2048; 310:870; 314:203, 493; 315:1186; 317:757; 320:730; 325:1105, entre muchos otros).

6°) Que ello es así pues admitir la solución de la cámara, al margen de que importa dejar de lado lo dispuesto por el art. 135 del Cód-

go Procesal y prescindir del criterio restrictivo que rige en materia de notificaciones tácitas, podría dar lugar a un dispendio jurisdiccional inadmisibles en razón de la tramitación y eventual sustanciación, de un recurso extraordinario que, de no hacerse lugar al planteo de nulidad deducido en forma contemporánea, resultaría inoficioso, aparte de que hace recaer sobre el apelante, con menoscabo de su derecho de defensa en juicio, las consecuencias de un error de procedimiento que no le era imputable.

Por lo expresado, oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible la queja e interpuesto en término el recurso extraordinario. Córrase traslado de la apelación federal a la contraria. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la queja deducida contra la denegación del recurso extraordinario, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima esta presentación directa y se da por perdido el depósito. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la Santa Iglesia del Señor**, representada por el **Dr. Edgardo Norberto Montenegro** y patrocinada por el **Dr. Ramiro H. Rua**.  
Tribunal de origen: **Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49**.

---



FABIAN ARIEL VAZQUEZ Y OTRO V. KONTTROLAR S.R.L. Y OTRO

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

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que hizo lugar al reclamo indemnizatorio y extendió la condena al socio gerente de la persona jurídica empleadora (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

La circunstancia de que el recurso extraordinario no contenga una crítica pormenorizada de todos los argumentos desarrollados por la cámara no obsta al tratamiento de la cuestión, si las propuestas que trae la apelante a la consideración de esta instancia son suficientes, toda vez, que plantean de modo claro el problema y la ofensa constitucional que la decisión le causa (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, la cual no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica que exige, a su vez, que la decisión conten-

ga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

La magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio y extendió la condena al socio gerente de la persona jurídica empleadora pues – en tanto la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva– no basta, para resolver de ese modo, la mera afirmación de que el codemandado no podía desconocer las falencias registrales por tratarse de una sociedad integrada con su cónyuge, máxime si la alzada, pese a sostener que la responsabilidad se circunscribe a los perjuicios que sean consecuencia de la ilicitud, la extendió a determinados rubros sin analizar, siquiera en forma mínima, el nexo causal entre ellos y el proceder que consideró reprochable (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Vázquez, Fabián Ariel y otro c/ Konttrollar S.R.L. y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTOR DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

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. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR  
PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1 °) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar en lo principal la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo indemnizatorio y extendió la condena al socio gerente de la persona jurídica empleadora, contra dicho pronunciamiento los vencidos interpusieron el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2 °) Que en lo atinente a la procedencia de la pretensión resarcitoria el recurso extraordinario carece de una crítica concreta y razonada del pronunciamiento impugnado, pues los apelantes se limitan a formular genéricas afirmaciones sobre el contenido de la demanda y a discrepar con la valoración de la prueba, sin refutar los argumentos que dio el *a quo* al apreciar la testifical.

3°) Que, en cambio, los demás agravios de los codemandados suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, pues lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, al extender la responsabilidad fuera del ámbito previsto por la norma, con perjuicio al debido proceso y al derecho de propiedad. No obsta a tal conclusión, la circunstancia de que el recurso extraordinario no contenga una crítica pormenorizada de todos los argumentos desarrollados por la cámara, pues las propuestas que trae la apelante a la consideración de esta instancia son suficientes, toda vez, que plantean de modo claro el problema y la ofensa constitucional que la decisión le causa (Fallos: 310:450 y sus citas; 314:1915; 325:1454).

4°) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros).

En tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola desconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional del debido proceso.

5°) Que el pronunciamiento impugnado se funda en que las falencias registrales en que incurrió la sociedad empleadora configura una conducta dolosa que genera la responsabilidad del codemandado en los términos de los arts. 54, 59, 157 y 274 de la ley 19.550, aunque sólo respecto de los perjuicios que sean consecuencia de aquella ilicitud que entendió limitados a las indemnizaciones por antigüedad y omisión del preaviso, con la duplicación del art. 16 de la ley 25.561 y los resarcimientos de los arts. 8 y 15 de la ley 24.013.

6°) Que respecto del art. 54 del ordenamiento societario cabe señalar que esta Corte ha descalificado la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica y los jueces ordinarios deben conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307:1094; 312:2007; 319:2061; 320:1660, 1821; 321:2294, 3201; 323:3085; 325:1515; 326:1138, entre muchos otros).

7°) Que, en efecto, en las causas “Carballo” y “Palomeque”, registradas en Fallos: 325:2817 y 326:1062, respectivamente, el Tribunal dejó sin efecto pronunciamientos que, en contraposición con principios esenciales del régimen societario habían prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se aplica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía. Esa línea argumental también estuvo presente en la causa “Tazzoli”, registrada en Fallos: 326:2156, para decidir que no era arbitrario lo resuelto por la alzada laboral en el sentido de que no cabía hacer lugar a la extensión de la condena, pretendida sustentó en el art. 274 LS, porque la personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley.

8°) Que en los citados precedentes la Corte se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional. Esta debe interpretarse en forma restrictiva, porque, de lo contrario, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base de los art. 2 de la ley 19.550 y 33 y 39 del Código Civil. En tal

sentido, no es ocioso destacar que en el mensaje de elevación de la ley 22.903 se señaló que el supuesto que contempla se configura cuando la sociedad se utiliza “para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 19.550”. Es decir, que el propósito de la norma es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.

9°) Que, de lo expuesto se sigue que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad –lo que en el caso no se ha probado– pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria.

10) Que respecto de los arts. 59, 157 y 274 de la ley 19.550 cabe señalar que la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común, que obliga a “indemnizar el daño”, la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales. En consecuencia, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, lo que no se ha hecho en la especie. Ello, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701 del Código Civil) y debe ser juzgada en forma restrictiva.

Por lo tanto, es necesario demostrar el daño que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás, la responsabilidad es por la actuación personal y no por alcanzar a otras que no correspondan a la gestión. Aquélla ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específi-

cas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia. En consecuencia, no basta para fundar la extensión de responsabilidad la mera afirmación que efectúa el *a quo* en el sentido de que el codemandado no podía desconocer las falencias registrales por tratarse de una sociedad integrada con su cónyuge. Además, la alzada, pese a sostener que la responsabilidad se circunscribe a los perjuicios que sean consecuencia de la ilicitud, la extendió a determinados rubros sin analizar, siquiera en forma mínima, el nexo causal entre ellos y el proceder que consideró reprochable.

11) 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 conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Remítase la queja al tribunal de origen a fin de que sea agregada a los autos principales y se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **los codemandados**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Patricia Victoria Giles de Piroló**.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 61**.

---

EDGAR OMAR CLEMENTI Y OTRO V. EMBAJADA DE RUSIA Y OTROS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.*

Los sujetos titulares del privilegio de la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional) son tan sólo los agentes extranjeros que se encuentran acreditados en nuestro país, en algún cargo que les confiera

status de agente diplomático en los términos del art. 1º, inc. e, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.*

En tanto el convenio de honorarios cuyo cumplimiento se persigue habría sido suscripto por el entonces embajador de la Federación de Rusia –en representación de esa misión diplomática–, en virtud de las tareas profesionales que los actores habrían realizado en defensa de los intereses de la misión, no se advierte de qué modo el asunto podría afectar directamente –en los términos del art. 24, inc. 1º *in fine* del decreto-ley 1285/58– los derechos que les asisten al actual embajador y al ministro consejero demandados, ni tampoco se vislumbra que las obligaciones que esgrimen los demandantes pudieran comprometer su responsabilidad, en tanto no se ha invocado vínculo alguno que los obligue a título personal.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Estados extranjeros.*

Resultan ajenas a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema las causas deducidas contra Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas, desde que éstos no revisten la calidad de aforados en los términos del art. 117 de la Constitución Nacional.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 30/44, **Edgar Omar y Edgar Gustavo Clementi**, en su condición de abogados, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, promueven demanda, con fundamento en el Código Civil, en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, en la ley nacional 24.488, en el decreto 25/70 y su modificatorio 1283/90, contra la **Embajada de la Federación de Rusia**, contra el embajador de esa sede diplomática **Yury P. Korchagin**, contra el Ministro Consejero **Alexander V. Schetinin** y contra el ex embajador **Evgeny M. Astakhov**, a fin de obtener el **cumplimiento del convenio de honorarios profesionales** celebrado el 22 de septiembre de 2004 (cfr.



fs. 13), por su actuación en la causa penal N° 5467 “Marini, Sergio Luis s/ presunto contrabando” que tramitó ante el Juzgado Federal de Campana (Provincia de Buenos Aires).

A fs. 51, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Cabe recordar que, según el art. 117 de la Constitución Nacional, corresponde a la competencia originaria de la Corte el conocimiento y decisión de los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros.

Ello responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los Estados, dada la importancia y delicadeza de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar, para sus representantes diplomáticos, las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocerles para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (v. Fallos: 316:965; 327:5476).

Asimismo, el art. 24, inc. 1° *in fine* del decreto-ley 1285/58 determina que dichos asuntos son las causas “...que les afecten directamente por debatirse en ellas derechos que les asisten o porque comprometen su responsabilidad, así como las que en la misma forma afectan a las personas de su familia o al personal de la embajada o legación que tenga carácter diplomático” (v. Fallos: 241:43, citado en Fallos: 318:1823).

Por otra parte, los sujetos titulares de ese privilegio son sólo aquellos agentes extranjeros que se encuentren acreditados en nuestro país en algún cargo que les confiera “*status* diplomático” en los términos del art. 1°, inc. e), de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Además, cabe recordar que no resultan aforadas a la instancia originaria los Estados extranjeros y las Embajadas (Fallos: 311:916 y 2125; 313:397; 317:814; 318:1823).

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 (Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230) y

de los informes del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto obrantes a fs. 71/92, los demandados Yury P. Korchagin y Alexander V. Schetinin, cumplen funciones como “Embajador y Ministro Consejero”, respectivamente, de la Embajada de la Federación de Rusia en nuestro país, pero no así el señor Evgeny M. Astakhov quien cesó en sus funciones como “Embajador” el 30 de septiembre de 2004.

En consecuencia, toda vez que la competencia originaria de la Corte se encuentra taxativamente limitada a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, sin que pueda ser extendida a otros casos no previstos (v. Fallos: 32:120; 137:345; 162:80; 311:2788; 313:213) opino que, con el alcance indicado *ut supra*, la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 13 de marzo de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que a fs. 30/44 los señores Edgar Omar Clementi y Edgar Gustavo Clementi, en su condición de abogados, promueven demanda contra la Embajada de la Federación de Rusia, contra el embajador de esa sede diplomática Yury Korchagin, contra el ministro consejero Alexander Shchetinin y contra el ex embajador Evgeny Astakhov, con el fin de obtener el cumplimiento del convenio de honorarios profesionales celebrado el 22 de septiembre de 2004.

2 °) Que según el art. 117 de la Constitución Nacional, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, originaria y exclusivamente, el conocimiento y la decisión de todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros.

Asimismo, el art. 24, inc. 1 ° *in fine* del decreto-ley 1285/58 determina que dichos asuntos son las causas que les afecte directamente por debatirse en ellas derechos que les asisten o porque comprometen su responsabilidad, así como las que en la misma forma afecten a las

personas de su familia o al personal de la embajada o legación que tenga carácter diplomático.

También corresponde señalar que los sujetos titulares de ese privilegio son tan sólo los agentes extranjeros que se encuentran acreditados en nuestro país, en algún cargo que les confiera *status* de agente diplomático en los términos del art. 1º, inc. e de la “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas” (Fallos: 318:1823).

3º) Que de acuerdo con lo expuesto y con lo que surge del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto obrante a fs. 71/93, sólo tendrían derecho a la jurisdicción originaria de esta Corte los señores Yury Korchagin y Alexander Shchetinin, en sus condiciones de embajador y ministro consejero, respectivamente, de la Embajada de la Federación de Rusia en nuestro país, pero no así el señor Evgeny Astakhov, quien ha cesado en sus funciones de embajador el 29 de septiembre de 2004.

No obstante el *status* diplomático acreditado en autos respecto de los mencionados codemandados que aún desempeñan sus funciones en el país, lo cierto es que en el *sub lite* no se les puede reconocer a ellos el carácter de titulares de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión.

En efecto, el convenio de honorarios cuyo cumplimiento se persigue, habría sido suscripto por el entonces embajador de la Federación de Rusia –en representación de esa misión diplomática–, a modo de reconocimiento y en compensación por las tareas profesionales que los actores habrían realizado “en defensa de los intereses de la misión...”.

No se advierte entonces de qué modo el asunto podría afectar directamente –en los términos del art. 24, inc. 1º *in fine* del decreto-ley 1285/58– los derechos que les asisten al actual embajador y al ministro consejero, ni tampoco se vislumbra que las obligaciones que esgrimen los demandantes pudieran comprometer su responsabilidad, en tanto no se ha invocado vínculo alguno que los obligue a título personal.

Al ser ello así, no corresponde considerar a los señores Yury Korchagin y Alexander Shchetinin como parte sustancial en la *litis*.

4°) Que, por otra parte, resultan ajenas a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema las causas deducidas contra Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas, desde que éstos no revisten la calidad de aforados en los términos del art. 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 313:213 y 397; 317:814; 318:1823).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Dres. Edgar Omar Clementi y Edgar Gustavo Clementi, letrados en causa propia.**

---

HIDROELECTRICA ALICURA S.A. v. NACION ARGENTINA Y OTROS

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Es misión del intérprete de la ley indagar su verdadero alcance y sentido mediante un examen atento y profundo de sus términos, que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, atendiendo siempre a los fines que informan al texto legislativo y prefiriendo la interpretación que los favorezca y no aquélla que los dificulte.

*ENERGIA ELECTRICA.*

En la interpretación del texto literal del art. 43 de la ley 15.336 modificado por la ley 23.164, no puede obviarse que el cambio de régimen introducido por la ley 24.065 ha sido sustancial y profundo, conclusión que fluye naturalmente al confrontar el texto de la norma derogada con el nuevo marco normativo, ya que la fijación de precios y comercialización de la energía y de la potencia en el Mercado Eléctrico Mayorista, que comprende tanto el mercado “spot” como las transacciones efectuadas en el Mercado a Término, bajo un sistema de libertad de contratación, es incompatible con las pautas que atendían al costo integral del productor en el régimen anterior.

*ENERGIA ELECTRICA.*

En el texto actual del art. 43 de la ley 15.336, vigente después de las sustanciales modificaciones impresas por la ley 24.065, subsiste literalmente la indicación de la “venta en bloque” de energía como base para el cálculo de regalías.

*ENERGIA ELECTRICA.*

En el marco normativo vigente, los generadores entregan energía y potencia al mercado “spot”, sin perjuicio de que la remuneración de esta última se concrete bajo pautas disímiles respecto de las que corresponden a la venta de energía generada, por lo tanto, en este aspecto la resolución 8/94 de la Secretaría de Energía de la Nación no se encuentra en colisión con las normas de rango superior –leyes 15.336, 24.065 y decreto 1398/92–.

*ENERGIA ELECTRICA.*

La valorización de la energía a que alude la resolución 8/94 de la Secretaría de Energía de la Nación admite una interpretación compatible con la inclusión de la potencia en la base para el cálculo de regalías, ya que –entre otros factores– la energía generada se valoriza con la potencia puesta a disposición en el sistema.

*ENERGIA ELECTRICA.*

El contenido reglamentario de la resolución 8/94 armoniza con el texto de las normas de rango superior –leyes 15.336, 24.065 y decreto 1389/92– y no contraría su espíritu ni su finalidad, de modo que no se configura exceso reglamentario susceptible de invalidar la norma cuestionada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 88/105, Hidroeléctrica Alicurá S.A. promovió demanda contra el Estado Nacional Argentino (Ministerio de Economía y Servicios Públicos) a fin de obtener que se declare la nulidad del art. 2° de la resolución 8/94 de la Secretaría de Energía de la Nación, en cuanto impone a los generadores la obligación de abonar a las provincias las regalías hidroeléctricas por los montos que les correspondan percibir

en virtud de “la potencia puesta a disposición del Mercado Spot durante el mes de comercializar toda la energía en ese Mercado”.

Asimismo, interpuso demanda de repetición contra las Provincias del Neuquén y de Río Negro por el cobro, a cada una, de \$ 218.495,14, más intereses y actualizaciones, en razón de haberles abonado –con reservas– dichos montos en concepto de regalías calculadas sobre los ingresos por potencia, según las disposiciones de la resolución que impugna.

Para fundar su posición, formuló los siguientes argumentos:

La resolución SE 8/94 establece que el 12% de las regalías deben calcularse sobre la base de utilizar:

- a) las sumas que surgen de valorizar la energía generada en un mes por la central hidroeléctrica como si la hubiera vendido en el Mercado Spot del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), y por
- b) las sumas que por potencia puesta a disposición por el generador hidroeléctrico le hubiera correspondido recibir si hubiera comercializado toda la energía en el Mercado Spot.

Cuestionó a la citada resolución porque, en su concepto, altera lo previsto en las normas de mayor rango (ley 15.336 y decreto PEN 1398/92), en cuanto disponen que el cálculo de la regalía del 12% que debe pagarse a las provincias se establece únicamente sobre el valor de “la energía generada” por la central respectiva, con prescindencia de la “potencia puesta a disposición” que impone la resolución aludida.

Considera que ello es así, porque el art. 43 de la ley 15.336, modificada por las leyes 23.164 y 24.065, aún cuando establece que las provincias, donde haya fuentes hidroeléctricas percibirán un porcentaje del importe que resulte de “la energía vendida” a los centros de consumo, la Secretaría de Energía, en exceso de sus facultades reglamentarias –ante el reclamo de aquéllas para que se incorporaran otros rubros con la finalidad de ampliar la base cálculo de las regalías– incluyó los pagos “por potencia” que reciben los generadores.

Sostuvo que tal resolución confunde el precio que le corresponde al generador por sus ventas de energía eléctrica con la remuneración de

la energía, único concepto que puede válidamente entenderse incluido en la base de cálculo del pago al que obliga el art. 43 de la ley 15.336, pues éste reconoce a tal fin, exclusivamente, el uso de la fuente o el recurso de agua, en tanto que la remuneración de la potencia está asociada a la capacidad instalada (costo de inversión) y se calcula sobre la base del equipamiento de cada central y su disponibilidad para generar en ciertas horas hábiles.

Recordó que el citado art. 43 remite al art. 39 del mismo cuerpo legal, el cual establecía que los precios y tarifas para la energía comercializada por las empresas respectivas debían reflejar los costos de capital, sueldos de personal, gastos generales, costos de combustibles, valor de la energía adquirida a terceros y otros. De esta manera, se obligaba a reflejar en dicho precio (tomado para calcular los pagos de las regalías) los costos reales que tenían las empresas públicas para la producción de la energía.

Sin embargo, este esquema de tarifas por costos, impuesto por el art. 39, fue derogado por la ley 24.065, mediante la cual se privatizaron la generación, el transporte y la distribución de la electricidad, y se creó un nuevo sistema de comercialización. Esta reforma obedeció al propósito del legislador de eliminar la disposición que establecía que las regalías se calculaban sobre los costos de generación de la “energía vendida a los centros de consumo” (art. 43 de la ley 15.336), ya que el concepto de que el precio de un megawatt hora (MWh), por ser igual al costo de producirlo, era contrario a las nuevas condiciones de mercado.

Así pues –dijo–, de acuerdo con tal criterio, el Poder Ejecutivo, mediante el decreto 1398/92, estableció que el cálculo de la regalía se efectúe sobre el importe que resulte de valorizar la energía generada por la fuente hidroeléctrica al precio que corresponda al concesionario de tal fuente en el Mercado Spot (subrayado del original). Es decir, que si bien el decreto repite el concepto de que la regalía se calcula sobre la energía generada por la fuente hidroeléctrica, establece que su valor será el que corresponda al concesionario por ese concepto en dicho Mercado.

Afirmó que, en ningún caso, la ley 24.065 ni su reglamentación subsumen el concepto de potencia en el de energía, ni el de remuneración de potencia en el de remuneración de energía, máxime cuando

resultan claros y precisos los términos, tanto de las leyes 15.336 y 24.065, como del decreto 1398/92, en cuanto hablan de energía generada (y comercializada en el MEM en el último caso), así como cuando la primera distingue los conceptos de energía y de potencia.

Concluyó, en definitiva, que, la impugnación del art. 2° de la resolución 8/94 y la demanda de repetición de regalías abonadas en exceso a las provincias tienen fundamento en el obrar ilegítimo de la autoridad, caracterizado por la incompetencia del órgano que la dictó –al modificar el esquema impuesto por las normas de rango superior– y por los vicios de causa, de forma y de finalidad.

– II –

A fs. 160/177, el Estado Nacional contestó la demanda y solicitó su rechazo, con costas, de igual modo lo hicieron las Provincias del Neuquén (fs. 182/191) y de Río Negro (fs. 198/209) al evacuar el traslado dispuesto por el Tribunal a fs. 108.

Estas coincidieron, en esencia, con la posición del Estado Nacional, motivo por el cual relataré sólo la contestación de aquél efectuada a fs. 160/177.

Aclara que el tema planteado no se relaciona con la cantidad de energía que debe tenerse en cuenta a los fines de la base del cálculo. El cual fue resuelto por el art. 1° de la resolución que se impugna, sin generar controversia, sino con la asociada a la valorización de la energía eléctrica generada, sobre lo cual expresa:

La reforma introducida por la ley 23.164 incorporó, claramente, en la base de cálculo para la regalía hidroeléctrica de fuente enteramente nacional, todos los componentes del precio de venta en bloque de energía que estaban contenidos en el art. 39 de la ley 15.336. Explicó que, estos componentes incluían, en principio, factores de costos relevantes para la conformación de un precio económicamente razonable y que el criterio de la ley fue reconocer a las provincias en cuyos territorios están las fuentes de generación hidroeléctrica, una participación porcentual sobre la totalidad de los ingresos que, por sus operaciones comerciales de venta de energía eléctrica en el mercado, hubieren correspondido al explotador comercial de tal fuente, vale decir,



una tarifa económica no afectada por reducciones de índole política ajenas al propio negocio eléctrico.

Sin embargo, con posterioridad, el art. 39 de la ley 15.336 fue derogado en razón de su incompatibilidad manifiesta con los criterios de remuneración del generador (tarifa de generación) contenidos en el nuevo Marco Regulatorio Eléctrico impuesto por la ley 24.065, aunque una omisión legislativa mantuvo su mención en el texto del art. 43. Explica que esta nueva ley habilita a contratar libremente con grandes consumidores y distribuidores, mediante los denominados “contratos a término”, y a colocar la producción remanente en el mercado “spot” cuyos precios surgen de la regulación establecida por la Secretaría de Energía en el marco de un criterio económico marginalista. Así pues, la tarifa “spot” –base del cálculo de la regalía– no es ya una tarifa individual por cada emprendimiento sino la resultante de criterios globales del mercado.

Desde esa perspectiva, estimó que las regalías deben calcularse sobre el monto que resultaría si todas las ventas de energía eléctrica que realiza el concesionario hidroeléctrico se concretaran en el Mercado Spot del MEM (art. 36 de la ley 24.065), de conformidad al precio del nodo que le corresponde, excluido el valor de aquellos precios pactados libremente en el “Mercado a término”.

Señaló que la omisión legislativa, al derogarse el art. 39 de la ley 15.336, fue suplida por el decreto 1398/92, el cual establece que el valor de la energía, a los efectos determinar la base para el cálculo de las regalías, debe hacerse conforme al precio que le correspondería al generador obligado al pago en el Mercado Spot y que el criterio de valorización es el contenido en la resolución SEE 61/92, en cuanto dispone que **la energía se valoriza en cada punto de la red a través del precio de la potencia y de la energía en el nodo** (art. 3.5 del Anexo I). Consideró que, de ese modo, la actora intenta obtener una ventaja indebida al amputar de la base del cálculo de la energía colocada en el nodo uno de los factores inescindibles de su valor integral, cual es la potencia puesta a disposición.

– III –

A fs. 365 vta., tras agregarse los alegatos de las partes, se corrió vista a este Ministerio Público, la cual se reiteró a fs. 393 vta.

## – IV –

V.E. sigue teniendo competencia (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 106/107.

## – V –

Entiendo que el *thema decidendum* consiste en dilucidar la discrepancia interpretativa que separa a las partes con relación al texto del art. 43 de la ley 15.336, a efectos de abonar las regalías hidroeléctricas, si cabe atender sólo al precio de la energía eléctrica –tal como lo sostiene la actora– o si, por el contrario, debe tenerse en cuenta el precio de la energía eléctrica y el de la potencia, tal como lo postulan el Estado Nacional y las Provincias del Neuquén y de Río Negro.

Ante todo, cabe recordar que, la ley 15.336, así como la posterior 24.065, cuyo carácter federal la Corte ha destacado en numerosos precedentes (conf. 324:803; 325:723, 931, entre otros), constituye el marco nacional energético. En ellas se ha debido contemplar la particular situación creada con relación al aprovechamiento de los recursos hídricos ubicados en el territorio de las provincias, las que ejercen el dominio público sobre los ríos, arroyos y cursos de agua allí ubicados (art. 2340, inc. 3° del Código Civil y arts. 41, 121 y 124 de la Constitución Nacional).

Para hacer compatibles los fines de interés nacional con el derecho de las provincias, la ley 15.336 ha considerado en algunas de sus disposiciones principios acordes con esa necesidad. Por ejemplo, define a la energía de las caídas de agua y de otras fuentes hidráulicas “como una cosa jurídicamente considerada como distinta al agua y de las tierras que integran dichas fuentes”. Corolario de tal aserto es la declaración posterior de que “el derecho de utilizar la energía hidráulica no implica el de modificar el uso y fines a que estén destinadas esta agua y tierras salvo en la medida estrictamente indispensable que lo requieran la instalación y operación de los correspondientes sistemas de obras de captación, conducción y generación...” (art. 5°).

El art. 43 de la ley 15.336, en su redacción original, establecía que “*Las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas percibirán el 5% del importe que resulte de aplicar a la energía vendida la tarifa correspondiente a la venta en bloque...*”

El texto del citado artículo, fue modificado por la ley 23.164, que en su nueva redacción dispone: *“Las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas percibirán mensualmente el **doce por ciento (12%) del importe que resulte de aplicar a la energía vendida a los centros de consumo, la tarifa correspondiente a la venta en bloque** determinada según los mecanismos establecidos en el art. 39.”* (énfasis y subrayado agregados).

El criterio que inspiró al legislador para modificar la ley fue reconocer a las provincias en cuyos territorios se encuentran fuentes de generación hidroeléctrica una participación porcentual sobre la totalidad de los ingresos que, por sus operaciones comerciales de venta de energía eléctrica en el mercado, hubieren correspondido al explotador de tal fuente, en tanto las tarifas hubieran sido establecidas conforme a los parámetros básicos contenidos en el citado art. 39, vale decir, una tarifa “económica” no afectada a reducciones de índole política ajenas al propio negocio eléctrico.

Así lo entendió V.E. en Fallos: 312:2177, al indagar sobre los fundamentos que dieron lugar a la modificación del porcentaje de las regalías y que se emplearon en tal pronunciamiento como fuente interpretativa, “Una de las razones que justificaba la reforma era la imprevisión legal acerca de la metodología del cálculo del 5% fijado como regalía, lo que ‘ha posibilitado la utilización de distintas modalidades que, obviamente, producen resultados diversos para las provincias destinatarias’”. Y, continúa, “en algunos casos el porcentaje se obtiene sobre el total facturado, y en otros casos se lo hace ‘sobre una tarifa teórica porque no incluye a la totalidad de las instalaciones afectadas al suministro de mercado consumidor’” de esta manera, se dijo, surge de modo inequívoco que la voluntad del legislador ha sido mejorar la compensación acordada por la ley 15.366 a las provincias en cuyos territorios existen fuentes hidroeléctricas.

Por otra parte, si bien el art. 39 de la ley 15.336 fue derogado por el art. 90 de la ley 24.065, este nuevo marco legal mantuvo el art. 43 antes transcripto (con las modificaciones introducidas por la ley 23.164), sin que, en mi concepto, se alteraran las razones que justificaron la sanción de la ley 23.164, pues el objetivo general, cual era el de calcular la regalía sobre el **valor tarifario** cualitativamente integral y económicamente racional en función de las pautas legales, se mantiene en la ley 24.065.

En efecto, el art. 36 de la ley 24.065 establece que “*La Secretaría de Energía dictará una resolución con las normas de despacho económico para las transacciones de energía y potencia contempladas en el inciso b) del artículo precedente que aplicará el DNDC. **La norma referida dispondrá que los generadores perciban por la energía vendida una tarifa uniforme para todos en cada lugar de entrega que fije el DNDC, basada en el costo económico del sistema.** Para su estimación deberá tenerse en cuenta el costo que represente para la comunidad la energía no suministrada (énfasis y subrayado agregados).*”

Así pues, y en cumplimiento de tales pautas, la Secretaría de Energía emitió la resolución 61/92, donde estableció que aquella tarifa, valorizada en el lugar de entrega, se determina “*...en función de la **energía y potencia vendida** en el MEM calculada a partir del valor neto agregado, o sea descontando el consumo propio de la central*” (v. art. 3.5 del Anexo I de la resolución citada) (énfasis y subrayado agregados). A mi modo de ver, del texto transcrito surge con meridiana claridad que la tarifa por la energía vendida se establece sobre el monto total –comprensivo de la energía y la potencia– que resultaría si todas las ventas que realiza el concesionario hidroeléctrico se concretaran en el Mercado Spot del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM).

Es decir, que la derogación de las pautas de costo real contempladas en el art. 39 de la ley 15.336, no tuvieron incidencia en el modo de calcular las regalías, toda vez que ellas siempre se determinan sobre la “tarifa” de la energía vendida. Al respecto, debe recordarse que en los casos no expresamente contemplados, debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma (Fallos: 312:111, entre otros), a cuyo efecto es regla de hermenéutica legal dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 303:957; 306:940, entre muchos otros), siendo la primera fuente para determinar esa voluntad, la letra de la ley (Fallos: 312:1098 y 313:254) y sin que dicho propósito pueda ser obviado so pretexto de posibles imperfecciones técnicas en la instrumentación legal (Fallos: 310:149; 311:401 y 312:1484).

Esa óptica integradora considero que debe aplicarse a la inteligencia del decreto 1398/92, reglamentario de la ley 24.065 –el cual suplió la omisión legislativa que había dejado al derogarse el tantas veces citado art. 39–, en cuanto dispone que “*El cálculo de la Regalía Hidroeléctrica reglada por el Artículo 43 de la Ley 15.336, modificada por la*

*Ley 23.164, se efectuará **sobre el importe que resulte de valorizar le energía generada por la fuente hidroeléctrica al precio que corresponda al concesionario de tal fuente de generación en el Mercado Spot***” (Anexo II) (énfasis y subrayado agregados), que como ya se dijo, se establece sobre un valor tarifario (arts. 43 de la ley 15.336 y 36 de la ley 24.065), fijado en función del valor de la energía y la potencia (resolución S.E. 61/92).

Al respecto, estimo conveniente señalar que, desde antiguo, V.E. ha manifestado que la reglamentación que desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, contraría la jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la propia Constitución concede al Poder Ejecutivo. Sin embargo, también ha sostenido el Tribunal que la conformidad que debe guardar un reglamento respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2° de la Ley Fundamental, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de rango inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (doctrina de Fallos: 318:1707 y sus citas y 323:620).

Sobre la base de tales criterios interpretativos, en mi concepto, la resolución 8/94 de la Secretaría de Energía, al calcular el 12% de las regalías sobre la base del criterio del valor de la “energía generada” y el de la “potencia puesta a disposición”, no transgrede los límites impuestos por la Constitución Nacional y la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos al ejercicio de la potestad reglamentaria de aquel órgano del Poder Ejecutivo, en la medida que constituye una reglamentación razonable, que no vulnera el espíritu del art. 43 de la ley 15.336, ni del decreto 1398/92.

Ello es así, porque el principio directriz que inspira esas normas, ha sido el de reconocer a las provincias una compensación económica por la utilización hidroenergética de los cursos de agua que, como los restantes recursos naturales y de acuerdo a la Constitución Nacional (arts. 41, 121 y 124), pertenecen originariamente a las provincias. En tales condiciones, estimo que, de modo alguno, la derogación del art. 39 justifica la inteligencia que propicia la demandante de calcular la regalía sobre el precio de la energía únicamente, con el consiguiente menoscabo patrimonial para las provincias. Sostener lo contrario im-

plicaría violentar el sistema federal y suponer inconsecuencia en el legislador mediante una exégesis equivocada de la norma (doctrina de Fallos: 301:460; 307:518).

– VI –

Por todo ello, opino que corresponde desestimar la demanda. Buenos Aires, 04 de agosto de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

I) A fs. 88/105 se presenta Hidroeléctrica Alicurá e inicia demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) a fin de que se declare la nulidad del art. 2° de la resolución 8/94 dictada el 10 de enero de 1994 por la entonces Secretaría de Energía de la Nación. Funda su pretensión en lo dispuesto en los arts. 24 inc. a y 25 de la ley 19.549 y sostiene que la resolución impugnada viola las leyes 15.336, 24.065 y el decreto 1398/92.

Asimismo, demanda a las provincias del Neuquén y Río Negro la repetición de las sumas abonadas en concepto de regalías calculadas sobre los ingresos por potencia por aplicación de la resolución antes citada.

Tras aludir a los trámites administrativos cumplidos, se refiere a lo dispuesto en el art. 43 de la ley 15.336 respecto del sistema de pagos por regalías allí establecido para afirmar que el método impuesto en la resolución que ataca contraría esa norma de rango superior puesto que obliga a pagarlas sobre las sumas que surgen de valorizar la energía generada y de las que por potencia puesta a disposición por el generador hidroeléctrico le habría correspondido recibir si hubiera comercializado toda la energía en el Mercado Spot.

Considera que aunque tanto esa norma como sus modificatorias, las leyes 23.164 y 24.065, establecen que las provincias donde haya fuentes hidroeléctricas percibirán un porcentaje del importe que resulte de “la energía vendida a los centros de consumo”, la Secretaría de Energía, en exceso de sus facultades reglamentarias, incluyó los pagos “por potencia” que reciben los generadores.

A su juicio tal resolución confunde el precio que le corresponde al generador por sus ventas de energía eléctrica con la remuneración de la energía que es el único concepto que puede válidamente entenderse incluido en la base de cálculo del pago al que obliga el art. 43 de la ley 15.336, pues éste reconoce a tal fin, exclusivamente, el uso de la fuente o el recurso de agua, en tanto que la remuneración de la potencia está asociada a la capacidad instalada (costo de inversión) y se calcula sobre la base del equipamiento de cada central y su disponibilidad para generar en ciertas horas hábiles.

Recuerda que el citado art. 43 remite al art. 39 del mismo texto legal, que establece que los precios y tarifas para la energía comercializada por las empresas respectivas debían reflejar los costos de capital, sueldos de personal, gastos generales, costos de combustibles, valor de la energía adquirida a terceros y otros. En dicho precio quedan comprendidos los costos reales que tenían las empresas públicas para la producción de la energía.

Sin embargo, este esquema de tarifas por costos, impuesto por dicho artículo, fue derogado por la ley 24.065 mediante la cual se privatizaron la generación, el transporte y la distribución de la electricidad, y se creó un nuevo sistema de comercialización. Esta reforma obedeció al propósito del legislador de eliminar la disposición que establecía que las regalías se calculaban sobre los costos de generación de la “energía vendida a los centros de consumo” (art. 43 de la ley 15.336), ya que el concepto de que el precio de un megawatt hora (Mwh), por ser igual al costo de producirlo, era contrario a las nuevas condiciones de mercado.

Conforme a ese criterio el Poder Ejecutivo, mediante el decreto 1398/92, estableció que el cálculo de la regalía debía efectuarse sobre el importe resultante de valorizar la energía generada por la fuente hidroeléctrica al precio que corresponda al concesionario de tal fuente en el Mercado Spot. Si bien el decreto repite el concepto de que la regalía se calcula sobre la energía generada por la fuente hidroeléctri-

ca, establece que su valor será el que corresponda al concesionario por ese concepto en dicho mercado.

Sostiene que ni la ley 24.065 ni su reglamentación subsumen el concepto de potencia en el de energía, ni el de remuneración de potencia en el de remuneración de energía, máxime cuando resultan claros y precisos los términos, tanto de las leyes 15.336 y 24.065, como del decreto 1398/92, en cuanto hablan de energía generada (y comercializada en el MEM en el último caso), así como cuando la primera distingue los conceptos de energía y de potencia.

Considera que la impugnación deducida y la demanda de repetición tienen como fundamento el obrar ilegítimo de la autoridad, caracterizado por la incompetencia del órgano que dictó la resolución –al modificar el esquema impuesto por las normas de rango superior– y por los vicios de causa, de forma y de finalidad que exhibe. Por tal razón, resulta contraria a lo dispuesto por la ley 19.549.

II) A fs. 160/177, el Estado Nacional contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas. De igual modo lo hicieron las provincias del Neuquén (fs. 182/191) y de Río Negro (fs. 198/209) al evacuar el traslado dispuesto por el Tribunal a fs. 108. En sus presentaciones los Estados provinciales sostuvieron criterios similares a los expuestos por el Gobierno Nacional, motivo por el cual cabe remitir a los argumentos expuestos por la autoridad nacional.

En su presentación, la demandada afirma que el tema planteado no se relaciona con la cantidad de energía que debe tenerse en cuenta a los fines de la base del cálculo sino con la asociada a la valorización de la energía eléctrica generada.

En ese sentido, expresa que la reforma introducida por la ley 23.164 claramente incorporó en la base de cálculo para la regalía hidroeléctrica de fuente enteramente nacional, todos los componentes del precio de venta en bloque de energía que estaban contenidos en el art. 39 de la ley 15.336. Explica que estos componentes incluyen, en principio, factores de costos relevantes para la conformación de un precio económicamente razonable y que el criterio de la ley fue reconocer a las provincias en cuyos territorios están las fuentes de generación hidroeléctrica, una participación porcentual sobre la totalidad de los ingresos que, por sus operaciones comerciales de venta de energía eléctrica en el mercado, habrían correspondido al explotador comercial de



tal fuente. Es decir, una tarifa económica no afectada por reducciones de índole política ajenas al propio negocio eléctrico.

Con posterioridad, el art. 39 de la ley 15.336 fue derogado en razón de su incompatibilidad manifiesta con los criterios de remuneración del generador (tarifa de generación) contenidos en el nuevo marco regulatorio eléctrico impuesto por la ley 24.065, aunque una omisión legislativa mantuvo su mención en el texto del art. 43. Esta nueva ley habilitó a contratar libremente con grandes consumidores y distribuidores mediante los denominados “contratos a término” y a colocar la producción remanente en el mercado “spot”, cuyos precios surgen de la regulación establecida por la Secretaría de Energía en el marco de un criterio económico marginalista. De tal manera la tarifa “spot” que se toma como base del cálculo de la regalía no es ya una tarifa individual por cada emprendimiento sino la resultante de criterios globales del mercado.

Desde ese punto de vista entiende que las regalías deben calcularse sobre el monto que resultaría si todas la ventas de energía eléctrica que realiza el concesionario hidroeléctrico se concretaran en el mercado “spot” del MEM (art. 36 de la ley 24.065), de conformidad al precio del nodo que le corresponde, excluido el valor de aquellos precios pactados libremente en el “mercado a término”.

Destaca que la omisión legislativa en derogar el art. 39 de la ley 15.336, fue suplida por el decreto 1398/92, el cual establece que el valor de la energía a los efectos de determinar la base para el cálculo de las regalías, debe hacerse conforme al precio que le correspondería al generador obligado al pago en el mercado “spot” y que el criterio de valorización es el contenido en la resolución SEE 61/92, en cuanto dispone que la energía se valoriza en cada punto de la red a través del precio de la potencia y de la energía en el nodo (art. 3.5 del Anexo I). Considera que, de ese modo, la actora intenta obtener una ventaja indebida al excluir de la base del cálculo de la energía colocada en el nodo uno de los factores inescindibles de su valor integral, cual es la potencia puesta a disposición.

Considerando:

1 °) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que la actora inicia la presente demanda a fin de que se declare la nulidad del art. 2° de la resolución 8/94, dictada el 10 de enero de 1994, por la entonces Secretaría de Energía de la Nación. Sostiene para ello que el mencionado acto administrativo ha sido emitido por un órgano incompetente en violación de las leyes 15.336, 24.065 y del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1398/92 y reviste vicios en sus elementos forma, causa y finalidad.

3°) Que la incompetencia del órgano emisor de la resolución impugnada ha sido planteada por la actora únicamente desde la perspectiva del exceso reglamentario que le imputa al haber modificado la solución de fondo impuesta por normas de rango superior, como lo son las leyes 15.336, 24.065 y el decreto 1398/92, asumiendo de tal modo facultades legislativas y administrativas propias del Poder Ejecutivo Nacional. Por consiguiente, el tratamiento de tal cuestión se encuentra inescindiblemente unido al examen de la legalidad de dicha reglamentación, en tanto la actora alega que la resolución 8/94 ha alterado la base de cálculo de las regalías establecida en las disposiciones citadas, que componen el marco legal en materia de energía, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal (Fallos: 324:803; 325:723, 931, entre otros).

4°) Que la cuestión que debe discernir esta Corte consiste en determinar si la resolución impugnada se aparta de las normas que reglamenta, en tanto dispone en su art. 2° que para establecer la base de cálculo de la regalía mensual deberá utilizarse el precio monómico de la energía producida por la fuente hidroeléctrica en el Mercado Eléctrico Mayorista para el nodo correspondiente y del monto que le correspondiera recibir por potencia puesta a disposición en el mercado “spot” durante el mes de comercializar toda la energía en ese mercado, procediendo a dividir tal sumatoria por la energía total generada en tal mes.

La impugnación de la actora se sustenta en la inclusión de la potencia puesta a disposición entre los factores de cálculo, ya que alega que ese concepto no se encuentra contemplado en el art. 43 de la ley 15.336, texto según ley 23.164 ni en la norma que lo reglamenta –decreto 1398/92–, que sólo se refieren a la “energía vendida” y a la “energía generada”. Por su parte, la demandada sostiene que la reglamentación impugnada no se aparta del marco legal vigente, que mantiene las bases de cálculo de las regalías sobre los ingresos producidos por la “venta en bloque” de energía, que comprenden la remuneración

de la energía y de la potencia, en los términos dispuestos en la citada resolución.

5°) Que el art. 43 de la ley 15.336, en su redacción modificada por la ley 23.164, dispone que las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas, percibirán mensualmente el doce por ciento del importe que resulte de aplicar a la energía vendida a los centros de consumo, la tarifa correspondiente a la venta en bloque determinada según los mecanismos establecidos en el art. 39.

Cabe recordar que el citado art. 39 fue derogado por la ley 24.065 por resultar incompatible con la sustancial modificación del régimen de generación, distribución y comercialización de la energía. La norma consideraba diversos componentes de la “venta de energía en bloque” –entre otros, seguros, sueldos del personal, gastos generales, de combustible, etc.–, de modo que las regalías se calculaban sobre una tarifa de generación de base amplia, que cubría razonablemente todos los costos de las instalaciones de generación, transporte y transformación destinadas a suministrar la energía eléctrica a los centros de consumo, según lo expresado por los senadores que propiciaron su sanción (Fallos: 312:2177, considerando 4°).

La ley 24.065, a pesar de haber derogado el mencionado art. 39, dejó subsistente la redacción del art. 43 conforme al texto fijado por la ley 23.164, de modo que debe determinarse si esa remisión a la norma derogada mantiene algún grado de virtualidad, en orden a la solución del diferendo aquí planteado.

6°) Que esta Corte, en el citado precedente de Fallos: 312:2177, ponderando los fundamentos expuestos por los legisladores que proyectaron la reforma del régimen de energía eléctrica que se concretó mediante la sanción de la ley 23.164, concluyó que la voluntad del legislador había sido mejorar la compensación acordada por la ley 15.336 a las provincias en cuyos territorios existen fuentes hidroeléctricas. Agregó el Tribunal que la redacción otorgada al nuevo art. 43 de la ley de la energía, con la remisión que efectúa a los “mecanismos” del art. 39, no autoriza una interpretación que se aparte de sus términos. Señaló que el texto explícito de la ley traduce inequívocamente tal propósito, por cuanto la mención de los “mecanismos” del art. 39 importa considerar, a los fines de establecer la tarifa sobre la que deben computarse las regalías, las especificaciones allí contenidas vinculadas con la metodología de su cálculo, que son, por lo demás, los

elementos objetivos de valoración que contiene el texto legal. Añadió también que, aun analizado en su integridad, dicho texto no supone que la consideración de lo justo y razonable, herramienta discrecional acordada a la autoridad de aplicación, juegue en la especie como determinante de un criterio de liquidación de las compensaciones que produzca efectos que contradigan los objetivos perseguidos por la ley (considerando 7°).

7°) Que, tal como se dijo en el mencionado precedente al examinar el entonces vigente marco normativo de la energía eléctrica, es misión del intérprete de la ley indagar su verdadero alcance y sentido mediante un examen atento y profundo de sus términos, que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, atendiendo siempre a los fines que informan al texto legislativo y prefiriendo la interpretación que los favorezca y no aquélla que los dificulte (Fallos: 312:2177, considerando 2° y sus citas).

8°) Que en la interpretación del texto literal del art. 43 de la ley 15.336 modificado por la ley 23.164, no puede obviarse que el cambio de régimen introducido por la ley 24.065 ha sido sustancial y profundo. Al respecto, en los considerandos de la impugnada resolución 8/94 de la Secretaría de Energía se expresa que la reglamentación del art. 43 de la ley 15.336 mediante el decreto 1398/92 “vino a cubrir un vacío normativo dado que la profunda modificación en la estructura tarifaria y régimen de comercialización de la energía eléctrica introducida por la ley 24.065 *no admite en modo alguno la subsistencia a ningún efecto* del régimen instrumentado por el derogado art. 39 de la ley 15.336 y en tal sentido armonizó las disposiciones vigentes” (el destacado no consta en el original).

9°) Que tal conclusión fluye naturalmente al confrontar el texto de la norma derogada con el nuevo marco normativo, ya que la fijación de precios y comercialización de la energía y de la potencia en el Mercado Eléctrico Mayorista, que comprende tanto el mercado “spot” como las transacciones efectuadas en el Mercado a Término, bajo un sistema de libertad de contratación, es incompatible con las pautas que atendían al costo integral del productor en el régimen anterior.

No obstante, la demandada sostiene que permanece el espíritu de la normativa anterior, que establecía el reconocimiento de la venta en bloque de energía como base para el cálculo de las regalías.

10) Que en el texto actual del art. 43 de la ley 15.336, vigente después de las sustanciales modificaciones impresas por la ley 24.065, subsiste literalmente la indicación de la “venta en bloque” de energía como base para el cálculo de regalías. En cambio, la remisión al art. 39 derogado carece del contenido que este Tribunal le atribuyó en el recordado precedente de Fallos: 312:2177, puesto que han desaparecido las bases que sustentaban esa decisión legislativa, al ser sustituida por un nuevo enfoque normativo del área bajo regulación.

11) Que el art. 43 de la ley 15.336 modificado por la ley 23.164, definía de manera inequívoca, mediante un reenvío, los elementos que integraban la tarifa de generación de base amplia adoptada por el legislador para mejorar la compensación económica correspondiente a las provincias. La ulterior derogación de esa disposición sólo priva de contenido normativo expreso a la formulación de los componentes de la “venta en bloque”, pero no alcanza a la parte del texto de la norma vigente que mantiene su sentido de manera autónoma. En tal aspecto, asiste razón a la demandada cuando afirma que conserva base normativa la designación de la remuneración obtenida por la “venta en bloque” de energía, como pauta para calcular el pago de regalías.

12) Que, en tal contexto, debe desestimarse la alegación de la actora que atribuye a la mención legal de la energía “vendida”, un significado incompatible con la subsistencia de la “venta en bloque” como base de cálculo. La venta de energía a que alude el mencionado art. 43, es remunerada mediante la modalidad que individualiza la misma norma –venta en bloque–, cuyos factores no se encuentran ya definidos en dicho texto, al haber perdido virtualidad la técnica legislativa empleada con esa finalidad.

En ese contexto, debe examinarse si la resolución impugnada es compatible con las normas de rango superior, en tanto incorpora a la potencia puesta a disposición como factor que integra la venta en bloque que constituye la base para el cálculo de regalías.

13) Que el derogado art. 39 de la ley 15.336 abarcaba diversos conceptos para determinar la composición de la “venta en bloque” regulada por la ley, sustancialmente escindibles de la generación de la energía y caracterizados por la aplicación de factores productivos al desarrollo de la actividad. Desde esa perspectiva, carece de relevancia la diferenciación conceptual y el diverso modo de remuneración de la energía y la potencia, ya que la diversidad no constituyó óbice alguno

para que conceptos aún más disímiles integraran el marco de la “venta en bloque” definida legalmente.

14) Que el decreto 1398/92, al reglamentar el art. 43 de la ley 15.336, remite para determinar la base de cálculo de las regalías, al importe que resulte de valorizar la energía generada por la fuente hidroeléctrica al “precio que corresponda al concesionario de tal fuente de generación en el mercado ‘spot’”.

La mención del mercado horario no resulta excluyente, como pretende la actora, de la inclusión de la remuneración de la potencia dentro de dicha base de cálculo.

El Mercado Eléctrico Mayorista se compone de un Mercado a Término, donde se remuneran energía y potencia según precios de contrato pactados libremente, y de un mercado “spot”, en el que se establecen en forma horaria los precios que corresponden a la energía, en función del costo económico de producción, y los de la potencia, según otros parámetros.

La distinción entre ambas formas de comercialización radica en el modo en que ésta se lleva a cabo y no en la venta de energía y potencia como factores diferenciables en la transacción. Mientras en el Mercado a Término la relación entre las partes es estrictamente contractual, en el Mercado Spot las operaciones se realizan mediante la *concurrentia* de los generadores, en un sistema de competencia basado en el precio de generación de la máquina más ineficiente que entra en servicio.

15) Que tanto en el Mercado a Término como en el mercado “spot” se comercializan energía generada y potencia, como lo contempla el art. 35 de la ley 24.065 al explicitar los principios a los que deben sujetarse las normas regulatorias del Despacho Nacional de Cargas. En el inc. a se atiende a la ejecución de los contratos libremente pactados en el Mercado a Término, en tanto en el inc. b se establece el despacho de la demanda requerida, en base al reconocimiento de precios de energía y potencia que se establecen en el art. 36 de la misma ley, que deberán comprometerse a aceptar los actores del mercado para tener derecho a suministrar o recibir electricidad no pactada libremente entre las partes, norma que resulta operativa en el marco del mercado “spot”. Por su parte, la disposición 3.5 de la resolución 61/92 –Los Procedimientos–, establece que los Generadores recibirán su remuneración

en función de la energía y potencia vendida al Mercado Eléctrico Mayorista, en tanto el ap. 3.5.3.1 prescribe que en cada máquina que resulte generando en una hora, incluyendo las máquinas forzadas, se remunera la potencia entregada al mercado “spot”, calculada como la potencia neta operada menos la potencia contratada.

Por ende, en el marco normativo vigente, los generadores *entregan* energía y potencia al mercado “spot”, sin perjuicio de que la remuneración de esta última se concrete bajo pautas disímiles respecto de las que corresponden a la venta de energía generada (v. factura de fs. 245, en la que se liquida demanda de energía a precio spot y potencia por su entrega al mismo mercado).

Por consiguiente, tampoco en este aspecto la resolución impugnada se encuentra en colisión con las normas de rango superior.

16) Que la valorización de la energía a que alude la norma reglamentaria admite también una interpretación compatible con la inclusión de la potencia en la base para el cálculo de regalías, ya que –entre otros factores– la energía generada se valoriza con la potencia puesta a disposición en el sistema.

17) Que, en orden a las consideraciones precedentes, la resolución 8/94 no presenta los defectos que le atribuye la actora, ya que su contenido reglamentario armoniza con el texto de las normas de rango superior y no contraría su espíritu ni su finalidad, de modo que no se configura exceso reglamentario susceptible de invalidar la norma cuestionada, de conformidad con las pautas establecidas por la jurisprudencia constante de este Tribunal (Fallos: 151:5; 178:224; 318:1707; 325:645; 326:3032, entre muchos otros).

18) Que la conclusión antecedente lleva a la desestimación de la alegación de incompetencia del órgano emisor de la decisión cuestionada, de conformidad con la línea argumental seguida por la actora a que se hizo referencia en el considerando 3° de la presente. Del mismo modo, resulta inconducente la consideración de otros planteos formulados en la causa, cuyo tratamiento no tendría virtualidad para modificar el sentido de lo resuelto.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se decide: Rechazar la demanda seguida por Hidroeléctrica Alicurá S.A. contra el Estado Nacional y contra la provincias de Río

Negro y del Neuquén. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse los expedientes acompañados y, oportunamente, archívese.

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

Demanda originaria interpuesta por **Hidroeléctrica Alicurá S.A.**, apoderado Dr. **Mariano F. Grondona**, con el patrocinio de la Dra. **María I. Justo Borga**.

Demandas contestadas: por 1) **Estado Nacional**, representado por los Dres. **Jorge C. Ibarborde y Martín A. Castellet**.

2) **Provincia del Neuquén**, representada por el Dr. **Sergio A. Della Valentina**, patrocinados por los Dres. **Jorge E. Andión y Edgardo O. Scotti**.

3) **Provincia de Río Negro**, representada por el Dr. **Gerardo O. Mapelli**.

---

MARIA ANGELICA KACZMAR Y OTROS  
V. HOSPITAL PRIVADO NTRA. SRA. DE LA MERCED Y OTROS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Nación.*

Es competente la justicia de excepción para conocer respecto de la demanda de daños por mala praxis médica dirigida contra un sanatorio y el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), si esta entidad – comprendida en las previsiones del art. 14 de la ley 19.032– invocó su derecho a la jurisdicción federal.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Surge de las actuaciones que la actora, amparada en los arts. 512, 522, 902, 906, 909, 1078 y concordantes del Código Civil, promovió



demanda contra los profesionales médicos que la asistieron; el Hospital Privado Nuestra Señora de la Merced y contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (P.A.M.I.), peticionando la reparación de los perjuicios ocasionados por una mala práctica médica, en la que los demandados –según indicó– serían solidariamente responsables (fs. 15/31 y vta.).

Dicho reclamo fue interpuesto por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 11 del Departamento Judicial de General San Martín, Provincia de Buenos Aires.

A fojas 327, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (P.A.M.I.), opuso excepción de incompetencia, fundada en que por aplicación del artículo 14 de la ley 19.032, debe entender en la causa la justicia federal defensa que fue admitida por la magistrada interviniente (ver fojas 472 vta/ 473 y vta).

Por su parte, el señor Juez Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de la referida jurisdicción provincial, se inhibió de conocer en la causa, al considerar que el codemandado P.A.M.I., no es agente del seguro de la salud y funciona como persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera-administrativa en el marco de la ley 19.032.

Ratificada su inhibición por el referido magistrado local (fs. 502 y vta.) se suscita un conflicto jurisdiccional que corresponde dirimir a V. E. en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley N° 1285/58, texto según ley N° 21.708.

– II –

Toda vez que en autos ha sido codemandado el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (P.A.M.I.), entidad que, comprendida en las previsiones del artículo 14 de la ley 19.032, invocó su derecho a la jurisdicción federal (ver Doctrina de Fallos: 308:1560 y, mas recientemente, en 313:1041), cabe concluir que la causa deba seguir con su trámite ante el fuero de excepción.

Por todo lo expuesto y dentro del limitado marco de conocimiento en el que se deciden las cuestiones de competencia, estimo que corresponde dirimir la contienda y disponer que el Juzgado Federal de Pri-

mera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, continúe entendiendo en el proceso. Buenos Aires, 18 de abril de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 11 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

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

---

GUSTAVO BERGES JIMENEZ

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.*

La competencia penal por razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito y en ausencia de prueba en ese sentido, debe intervenir la jurisdicción con competencia territorial donde se lo comprobó.  
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.*

Resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia, que las declaraciones de incompetencia contengan la indivi-

dualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que les puedan ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que cabe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Inhibitoria: planteamiento y trámite.*

Es prematura la declinatoria planteada en la causa iniciada con motivo del hallazgo de sustancia estupefaciente, con motivo de una requisita de rutina sobre las encomiendas recibidas en un establecimiento del Servicio Penitenciario Bonaerense, al no haberse practicado medida alguna que permita vislumbrar siquiera la existencia de la persona que aparece como remitente en la encomienda.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente competencia negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Garantías N° 3 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado en lo Criminal de Instrucción N° 10 de esta ciudad, se refiere a la causa iniciada por infracción a la ley 23.737.

Surge del legajo, que como consecuencia de una requisita de rutina sobre las encomiendas recibidas en la Unidad N° 28 del Servicio Penitenciario Bonaerense, se secuestró sustancia estupefaciente del interior de un calzado destinado a un interno.

El juez local se declaró incompetente con sustento en que la droga había sido despachada en esta ciudad.

El magistrado nacional no aceptó esa atribución al considerar que el hecho investigado era de competencia federal.

Con la insistencia del juez que previno y la elevación del incidente a la Corte quedó formalmente planteada esta contienda.

Es doctrina de V.E. que la competencia penal por razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito (Fallos: 229:853; 253:432 y 265:323), y que en ausencia de prueba en ese sentido, debe intervenir la jurisdicción con competencia territorial donde se lo comprobó (Fallos: 306:1711; 311:1386 y Competencia N° 434 L. XXXV *in re* “Colli, Daniel Alejandro s/ encubrimiento”, resuelta el 21 de diciembre de 1999).

En mi opinión la declinatoria planteada es al menos prematura, pues no se ha practicado medida alguna que permita vislumbrar siquiera la existencia de la persona que aparece como remitente en la encomienda que dio origen a estos actuados. En ese sentido, no puedo dejar de mencionar que el juez declinante debió realizar todas las diligencias necesarias para darle precisión a los hechos, pues V.E. tiene decidido que resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de esta naturaleza, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que cabe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo (Fallos: 308:275; 315:312; 323:171 y 3867).

Por lo expuesto, opino que el juzgado provincial que previno (Fallos: 311:487) debe continuar conociendo en esta causa, sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior. Buenos Aires, 11 de mayo de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

### Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial

de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10.

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

---

GUILLERMO JUSTO CHAVES v. MUNICIPALIDAD DE LA PLATA

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Conflictos entre jueces.*

La Corte Suprema carece de atribuciones para dirimir el conflicto suscitado entre tribunales de la misma provincia, en tanto se refiere a la organización y funcionamiento de los poderes públicos provinciales, es decir a situaciones que no exceden el ámbito normativo local en los términos de los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 107/111, el titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Distrito Judicial de La Plata resolvió no aceptar la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para entender en la causa 12.331 “Chaves, Guillermo Justo c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión declarativa de certeza” y, al sostener que no existe un órgano superior común que decida sobre la contienda, planteó la cuestión directamente ante V.E.

Relata que en dicha causa el actor se presentó ante su juzgado para solicitar, mediante la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo provincial, que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza 10.429 que reglamenta la publicidad en la vía pública y que, después de examinar el informe de la demandada, dispuso una

medida cautelar, por la cual le ordenó a aquélla que: a) se abstuviera de aplicar las restricciones establecidas en la ordenanza 9880 (modificada por la ordenanza 10.429) en perjuicio del demandante, en lo que respecta a la difusión de sus ideas políticas y b) dispusiera la urgente habilitación de espacio público para no restringir arbitrariamente el derecho a la libre expresión política y comunicación de las propuestas políticas del actor a los ciudadanos.

La demandada –continúa relatando– planteó una cuestión de competencia y simultáneamente presentó el conflicto ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, la que finalmente declaró que la aludida causa era de su competencia originaria, ordenó que se radicara ante sus estrados, en la Secretaría de Demandas Originarias, y confirió vista a las partes para que adecuaran sus pretensiones y defensas al proceso reglado en el Título IX, Capítulo I del Libro IV del Código Procesal Civil y Comercial provincial (v. copia obrante a fs. 102/106).

El juez manifiesta que de la simple lectura de la demanda surge que ella se sustenta exclusivamente en la violación a derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sin haberse invocado la afectación de normas de carácter local. Así pues y habida cuenta de que el control de constitucionalidad es difuso, considera improcedente la competencia originaria de la Suprema Corte, además de entender que esta última no puede impedir válidamente el ejercicio de la “jurisdicción constitucional” a los jueces de primera instancia, con la invocación de un precepto local que se opone al ordenamiento de la Constitución Nacional.

Estima que, sin perjuicio de la doctrina sustentada por V.E. (Fallos: 280:240 y 297:535) en virtud de la cual el tratamiento de cuestiones de competencia suscitadas entre dos tribunales locales resultan ajenas al conocimiento de la Corte, en autos se configura una excepción (Fallos: 310:854 “Danna Salvador” y 315:308 “Vanzato”, entre otros), toda vez que el pronunciamiento de la Suprema Corte local además de ser arbitrario, afecta derechos y garantías constitucionales.

## – II –

Cabe recordar que, con arreglo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal, éste carece de atribuciones para dirimir los conflictos susci-

tados entre tribunales de la misma provincia –como sucede en el caso–, pues se refieren a la organización y funcionamiento de los poderes públicos provinciales, situaciones que no exceden el ámbito normativo local, en los términos de los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional (confr. doctrina de Fallos: 245:532; 248:765; 249:430; 280:240 y 323:3637, entre otros).

En el mismo sentido, también ha dicho que no le corresponde determinar en concreto qué tribunal debe entender en el proceso cuya jurisdicción ejercen los jueces locales, toda vez que ello resultará de la aplicación que hagan de las leyes locales los órganos judiciales que ellas contemplan (Fallos: 318:1834 y 320:1070).

Esta doctrina tiene su razón de ser en que esas situaciones deben encontrar solución en el ámbito local, por los procedimientos pertinentes y por los órganos competentes. Y ello es lo que sucedió en el *sub lite*, donde el máximo órgano jurisdiccional provincial dirimió la cuestión de competencia suscitada, sin que corresponda a V.E. revisar esa decisión, máxime cuando no concurren en el caso las circunstancias excepcionales que permitan apartarse de la regla antes enunciada.

A mi juicio, tampoco concurren en esta controversia las circunstancias tenidas en cuenta por la Corte en los precedentes de Fallos: 310:854 y 315:308, pues allí se trataba de cuestiones que afectaban los derechos y garantías de las partes en tanto el tribunal de la causa se declaraba competente para luego proceder al archivo, sin más trámite, de las actuaciones, lo cual hacía imprescindible la intervención de la Corte para evitar una efectiva privación de justicia (única excepción al principio general establecido en el art. 24, inc. 7° *in fine* del decreto-ley 1285/58), mientras que en este caso sólo media un conflicto entre un juez provincial de primera instancia y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, con motivo de una demanda declarativa de certeza donde se persigue la declaración de inconstitucionalidad de una norma local, todo lo cual es ajeno a la competencia de la Corte Federal en los términos de la doctrina recordada en los párrafos que anteceden.

Cabe resaltar, además, que dicha causa no sólo cuenta con tribunal, sino que se encuentra tramitando según las disposiciones rituales locales, circunstancia que demuestra, a las claras, que no existe un supuesto de privación de justicia.

## – III –

Opino, por lo tanto, que corresponde remitir las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a sus efectos. Buenos Aires, 29 de mayo de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal concuerda con los fundamentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal con respecto a que, en la causa *sub examine*, no corresponde la intervención de esta Corte Suprema, toda vez que en el conflicto suscitado –entre un juzgado de primera instancia y la Suprema Corte de Justicia, ambos de la Provincia de Buenos Aires– el Tribunal carece de atribuciones jurisdiccionales para dirimirlo, en tanto se refiere a la organización y funcionamiento de los poderes públicos provinciales, es decir, a situaciones que no exceden el ámbito normativo local, en los términos de los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional (confr. doctrina de Fallos: 249:430; 280:240 y 323:3637, entre otros).

Que esta conclusión, por cierto, no frustra ni retacea la ulterior intervención que podría tomar este Tribunal frente al planteo de parte legitimada con relación a las cuestiones federales que también pudiesen comprender el pleito, cuya adecuada tutela se encausara por vía del recurso extraordinario (Fallos: 310:854; 311:1588 y 1597; 313:548, entre otros).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, remítanse las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

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

---



CARLOS EMILIO BEREILH

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Sucesión. Domicilio del causante.*

Si el inmueble cuya venta se persigue, aun integra el acervo hereditario de la sucesión de los padres de la causante –quien fuera declarada única heredera, pero habiéndose omitido ordenar la pertinente inscripción–, es en este último proceso universal, donde los sucesores de la citada –sus hijos menores y cónyuge–, se hallan legalmente habilitados para solicitar la correspondiente partición, división, del inmueble en cuestión y, de así considerarlo menester, es dicho magistrado quien, en el marco de sus facultades, podrá autorizar su venta, de la que en definitiva, resultarán, ser beneficiarios directos (arts. 695 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y 3459 y 3465, inc. 1° del Código Civil).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los magistrados integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Provincia de Buenos Aires, la titular del Juzgado de Familia y del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, ambos con asiento en la localidad de Trelew, Provincia del Chubut, discrepan respecto de la competencia para conocer en este proceso (fs. 87 y vta., 104 y vta. y 274/275 y vta.).

El tribunal de alzada local, revocó el decisorio del juez de grado y lo declaró incompetente para seguir conociendo en el proceso con fundamento en que debía tramitar ante el magistrado de la localidad de Trelew, por que allí tramitó el sucesorio de la madre de los menores declarados sus herederos y que en dicha jurisdicción se operó a favor de estos últimos la transmisión del bien inmueble objeto de la compraventa que motiva esta acción, donde, además, tienen su lugar de residencia.

Recibidas las actuaciones por la magistrada del fuero de familia de la ciudad de Trelew, resistió la radicación de la causa con sustento en el artículo 3284, inciso 1° del Código Civil, y señaló que resultaba competente el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial

N° 2 de la referida jurisdicción en donde tramitan los autos: “Colaizzo, Maria Cristina s/ juicio sucesorio”, Expediente N° 1357-41-1997-52902, alegando que la autorización de venta que se persigue en los presentes actuados sería respecto de un bien cuya titular resultaría ser la causante del referido sucesorio.

Remitidas, finalmente, las actuaciones a éste último magistrado, adujo, que la presente autorización de venta requerida debía tramitar con la sucesión de los padres de la causante Maria Colaizzo y Pacheco, radicada ante el Juzgado de Paz de la localidad de Rauch, Provincia de Buenos Aires, desde que en dicho proceso universal, aquella, si bien fue declarada única heredera, aún no se ha realizado la inscripción del bien a su nombre. Por tal razón, sus hijos, en calidad de herederos, son los que se hallan legitimados para requerir al juez del sucesorio de sus abuelos la partición de los bienes que componen el acervo de dicho proceso universal.

En tales condiciones, quedó trabada una contienda que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto/ley 1285/58.

Adelanto mi opinión en sostener que resulta competente para seguir conociendo en las presentes actuaciones el Juzgado de Paz de la localidad de Rauch, Provincia de Buenos Aires.

Así lo pienso, toda vez que, conforme surge de la pretensión de inicio –a los que se tiene que atender a fin de resolver las cuestiones de competencia– la misma se refiere a una acción personal de los herederos –el viudo en representación de sus hijos menores– de la fallecida María Cristina Colaizzo y Pacheco relativa a la venta de un inmueble que le correspondería a ésta última con motivo del proceso sucesorio de sus padres caratulados: “Colaizzo, Felix Antonio y otra s/sucesión”, radicado ante la ciudad de Rauch, Provincia de Buenos Aires (Ver fojas 139/255).

Ahora bien, surge de estas actuaciones, que la fallecida Sra. Maria Cristina Colaizzo y Pacheco ha sido declarada, en las actuaciones mencionadas anteriormente, única heredera, pero que se ha omitido ordenar la pertinente inscripción de la declaratoria de herederos que así lo acredita y consecuentemente la anotación ante el registro correspondiente del bien inmueble a su nombre, ya que, según surge del informe

obstante a fs. 265/267 el mismo aún figura a nombre de su madre como única titular. Las mencionadas circunstancias, permiten afirmar que el bien inmueble objeto de autos, cuya venta se persigue, aun integra el acervo hereditario de la sucesión de los padres de María Cristina Colaizzo y por tanto es en este último proceso universal, donde los sucesores de la citada –esto es, sus hijos menores y cónyuge (Ver fs. 17)–, se hallan legalmente habilitados para solicitar la correspondiente partición, división, del inmueble en cuestión y, de así considerarlo menester, es dicho magistrado quien, en el marco de sus facultades, podrá autorizar su venta, de la que en definitiva, resultarán, ser beneficiarios directos (Ver artículos 695 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 3459 y 3465, inciso 1° del Código Civil).

Por lo expuesto, opino que habrá de dirimirse el presente conflicto, declarando que corresponde que continúe entendiendo en la causa el juzgado de Paz de la Localidad de Rauch, Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 30 de marzo de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, el Juzgado de Paz Letrado de Rauch, Departamento Judicial de Azul, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán por intermedio de la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de dicha localidad. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de Trelew, Provincia del Chubut.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Familia de Trelew, Provincia del Chubut.**

---

## RODOLFO BONINO v. ANSES

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Aun cuando las objeciones expuestas por el organismo previsional en el memorial presentado ante la Corte sólo se refieren al alcance temporal de la movilidad de la ley 22.955, corresponde expedirse acerca del instituto de la cosa juzgada, pues dicha cuestión es susceptible de ser decidida en cualquier estado de la causa, aun de oficio, según el último párrafo del art. 347 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

*COSA JUZGADA.*

El respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteraciones ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales tiene igual carácter y constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica; la autoridad de la sentencia debe ser inviolable tanto con respecto a la determinación imperativa del derecho sobre el cual requirió pronunciamiento judicial, cuanto en orden a la eficacia ejecutiva de este último.

*JUBILACION Y PENSION.*

Corresponde revocar el pronunciamiento que –al hacer lugar al reajuste solicitado de conformidad con las disposiciones de la ley 22.922– ignoró la sentencia dictada por la Corte, que se encontraba firme y consentida por las partes, que había revocado parcialmente el fallo de la alzada por remisión al precedente “Chocobar”.

*JUBILACION Y PENSION.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que encuadró erróneamente la prestación en el estatuto especial de la ley 22.955 –sistema que ya se encontraba derogado a la fecha en que el jubilado cesó en su actividad–, pues el *a quo* fundó su decisión en la ley 24.019, que mantuvo los derechos adquiridos por los beneficiarios al amparo de las leyes derogadas, sin advertir que esa normativa también establecía que los afiliados que hubieran continuado en actividad y no hubiesen acreditado los requisitos para la jubilación especial durante la vigencia de aquellas, quedaban incorporados, a partir del 11 de enero de 1992, al sistema general de la ley 18.037, norma que rige la situación del peticionario.

*JUBILACION Y PENSION.*

Corresponde confirmar la sentencia que condenó a la ANSeS a reajustar el haber jubilatorio de conformidad con la ley 22.955, la cual establecía que el monto de la

prestación sería equivalente al 82% de la remuneración correspondiente al cargo que el agente ocupaba al momento del cese laboral, pues la actora está amparada por el art. 4°, segunda parte, de la ley 24.019, que prioriza su concreta prestación de servicios en un régimen especial –aunque ya derogado– y le depara un trato autónomo y diferente al del resto de los trabajadores dependientes (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

–De la disidencia del precedente “Brochetta” (Fallos: 328:3975), al que remitió la disidencia–.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Bonino, Rodolfo c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que el actor solicitó el reajuste de su haber previsional de conformidad con las disposiciones de la ley 22.955. La ANSeS, al contestar la demanda, opuso la excepción de cosa juzgada judicial, pues en la causa la ex Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social ya había dictado una sentencia de reajuste sobre la base de la ley 18.037, que había sido parcialmente revocada por la Corte en el año 1998 de acuerdo al criterio de Fallos: 319:3241 (“Chocobar”), decisión que se encontraba firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

2°) Que el juez de primera instancia rechazó tal defensa en razón de considerar que, en el caso, no existía identidad de objeto entre lo resuelto en el pronunciamiento anterior y la pretensión actual del interesado, que consistía en encuadrar su jubilación dentro de otro estatuto, especial y con mecanismos de reajuste diferentes a los del régimen general. Sin embargo, el magistrado tampoco hizo lugar al pedido del actor pues a la fecha en que había cumplido con el requisito de edad exigido por la ley 22.955, tal normativa se encontraba derogada.

3°) Que dicho fallo fue apelado por ambas partes. La Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social declaró desierto el recurso deducido por la ANSeS, hizo lugar a las objeciones esgrimidas por la parte actora y, en consecuencia, revocó el fallo apelado. A tal efecto, el *a quo* consideró que los efectos de la cosa juzgada de la sentencia de reajuste dictada por la cámara el 29 de julio de 1994 se extendían

hasta la derogación del régimen legal que descalificaba, lo que había ocurrido el 17 de julio de 1994 con la entrada en vigencia de la ley 24.241.

4°) Que en cuanto a la aplicación de la ley 22.955, la alzada expresó que si bien era cierto que ese estatuto había sido derogado por la ley 23.966, también lo era que recobró su vigencia en virtud de lo establecido por el art. 4° de la ley 24.019. Por consiguiente, como el interesado cumplió la edad exigida por la ley 22.955 el 15 de septiembre de 1992, su haber de pasividad debía determinarse de acuerdo a las disposiciones de ese sistema a partir de tal fecha. En apoyo de su decisión, citó los precedentes de este Tribunal dictados en las causas “Jaume, María Elena” y “Cordón, Mabel”.

5°) Que contra dicho pronunciamiento, la ANSeS dedujo el recurso ordinario de apelación, que fue concedido según lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463. Aun cuando las objeciones expuestas por el organismo previsional en el memorial presentado ante esta Corte sólo se refieren al alcance temporal de la movilidad de la ley 22.955, corresponde expedirse acerca del instituto de la cosa juzgada, pues dicha cuestión es susceptible de ser decidida en cualquier estado de la causa, aun de oficio, según el último párrafo del art. 347 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 317:1650).

6°) Que la cámara, al decidir del modo en que lo hizo, ignoró la sentencia de reajuste dictada por la Corte el 24 de septiembre de 1998, que se encontraba firme y consentida por las partes, que había revocado parcialmente el fallo de la alzada por remisión al precedente de Fallos: 319:3241 (“Chocobar”). En dicha causa el Tribunal reconoció –para las prestaciones que se regían por el sistema general de jubilaciones– una movilidad equivalente a un 13,78% para el período comprendido entre el 1° de abril de 1991 y el 31 de marzo de 1995, y a partir de esa fecha debía estarse a lo dispuesto en el art. 7°, inc. 2, de la ley 24.463 (fs. 65 del expte. administrativo citado).

7°) Que la Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que el respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteraciones ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales tiene igual carácter y constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica; la autoridad de la sentencia debe ser inviolable tanto con

respecto a la determinación imperativa del derecho sobre el cual requirió pronunciamiento judicial, cuanto en orden a la eficacia ejecutiva de este último (Fallos: 184:137; 209:303 y 405; 235:171 y 512; 243:306 y 467; 259:289; 266:167; 271:388; 307:1289 y 1709; 311:495, 651 y 2058; 312:122, entre muchos otros).

8°) Que, por lo demás, aun cuando no existiera sentencia firme de reajuste, la cámara encuadró erróneamente la prestación en el estatuto especial de la ley 22.955, pues dicho sistema ya se encontraba derogado a la fecha en que el jubilado cesó en su actividad (30 de junio de 1992). El *a quo* fundó su decisión en la ley 24.019, que mantuvo los derechos adquiridos por los beneficiarios al amparo de las leyes derogadas, mas no advirtió que esa normativa también establecía que los afiliados que hubieran continuado en actividad y no hubiesen acreditado los requisitos para la jubilación especial durante la vigencia de aquéllas, quedaban incorporados, a partir del 1° de enero de 1992, al sistema general que regula la ley 18.037, norma que rige la situación del peticionario (confr. fs. 2, 4 y 22 del expediente administrativo 996-1830190-3-01 que corre por cuerda; fs. 2, 3, 7 y 113 de las actuaciones judiciales y art. 4°, ley 24.019).

9°) Que, en tales condiciones y en virtud de que la sentencia de cámara vulnera la cosa juzgada y presenta defectos de razonamiento que la invalidan como acto jurisdiccional válido, corresponde revocarla.

Por ello, el Tribunal resuelve: revocar la sentencia de cámara obrante a fs. 96/97, confirmar la de fs. 77/78 y rechazar la demanda. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que habida cuenta de que la demandada ha aceptado que el régimen aplicable al presente caso es el de la ley 22.955 y sólo objeta la

extensión temporal del reajuste ordenado, resulta de aplicación al caso el precedente de este Tribunal publicado en Fallos: 328:3975 (“Brochetta”) –voto en disidencia de la juez Argibay–, a cuyas consideraciones corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello, se confirma la sentencia apelada con el alcance que surge de dicha disidencia en la causa citada. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por la Dra. **Graciela Buzaglo**.

Traslado contestado por **Rodolfo Bonino**, patrocinado por la Dra. **Ana María Celery**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 9**.

---

MARIA LUISA ZANICHELLI v. ANSeS

*JUBILACION Y PENSION.*

El goce de la pensión por la mujer que convivió con el causante en concurrencia con la viuda separada de hecho, deriva de una razonable interpretación de la ley 23.570; la inclusión de un beneficiario que no desplaza al anterior con beneficio acordado, sino en el porcentaje legal –50%–, resulta justa y coherente con el principio de solidaridad social y la finalidad de protección integral de la familia del art. 14 bis de la Constitución Nacional, sin mengua de derechos adquiridos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Zanichelli, María Luisa c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1 °) Que en el año 1984 la actora solicitó la pensión derivada de la muerte de su concubino, pedido que fue denegado porque a la fecha del fallecimiento no se encontraba vigente la ley 23.226 y no se halla-



ba comprendida entre los causahabientes con derecho a ese beneficio (conf. fs. 91 del expte. 998-5341681-5-1-1 y fs. 15 del expte. 998-5620629-3-02).

2°) Que con posterioridad a la sanción de la ley 23.570 reiteró su reclamo, que también fue rechazado porque aunque había demostrado la convivencia en aparente matrimonio, la pensión ya había sido otorgada a la cónyuge supérstite y no era posible dejarla sin efecto porque afectaría derechos adquiridos (conf. art. 6° de la ley 23.570 y fs. 55/57 del expediente 998-5620629-3-02).

3°) Que contra dicha resolución la peticionaria interpuso demanda de conocimiento pleno. El juez de grado desestimó el reclamo por entender que la ley 23.570 no podía beneficiar a la conviviente cuando, como en el caso, la cónyuge ya tenía un derecho adquirido a la prestación. El magistrado sostuvo que la actora debía plantear la nulidad de la decisión administrativa que había otorgado el beneficio a la cónyuge supérstite, para lo cual tenía que demostrar en forma fehaciente la culpa de aquélla en la separación de hecho con el *de cuius*, tal como lo establecía la mencionada ley 23.570 y su decreto reglamentario 166/89. Apelado el pronunciamiento, la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social lo confirmó.

4°) Que contra esa sentencia, la actora interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido según lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463. Objeta la postura del *a quo* referente a la necesidad de una declaración expresa de nulidad, pues sostiene que la circunstancia de que la ANSeS haya ordenado la suspensión del pago del beneficio posee los mismos efectos. Alega que la propia ley excluye a la cónyuge supérstite en el goce de la pensión cuando hay una conviviente, salvo en casos excepcionales y taxativos en los que el beneficio se otorga a ambas en partes iguales. Expresa que esos supuestos de excepción no se dan en el caso, pues del expediente de la cónyuge del causante surge la separación de hecho se produjo por culpa de ambos esposos.

5°) Que el Tribunal requirió a la Administración Nacional de la Seguridad Social que informara si la prestación se encontraba vigente y en curso de pago. El organismo previsional contestó en forma afirmativa e hizo saber que la beneficiaria era la señora Ana Edit Boquén, esposa del causante (conf. fs. 92/96 del expediente judicial).

6°) Que atento a que la Corte advirtió que, a pesar de la existencia de intereses contrapuestos, en las anteriores instancias se había omi-

tido dar intervención a doña Ana Edit Boquén, a fin de sanear el proceso se le corrió traslado de la demanda, de las sentencias de primera y segunda instancias, de la expresión de agravios ante la alzada, de la interposición y concesión del recurso ordinario y del memorial presentado por María Luisa Zanichelli, sin que se obtuviera respuesta alguna por parte de aquélla a pesar de haber sido debidamente notificada en su domicilio real (conf. fs. 98/98vta y 102/103).

7°) Que la situación planteada por la recurrente se adecua a la doctrina del Tribunal fijada en las causas “Colli, Liria c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles”, y G.257.XXXI. “González, Gregoria Esmeralda c/ Caja nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles”, del 5 de noviembre de 1996 y 2 de diciembre de 2003, respectivamente, a las que corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario interpuesto, revocar las sentencias apeladas y reconocer el derecho de la actora a percibir el 50% del haber de pensión desde el 22 de mayo de 1989. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **María Luisa Zanichelli**, representada por el **Dr. Horacio D. Cufre**.

Traslado contestado por la **ANSeS**, representada por la **Dra. Liliana Beatriz Polti**. Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Mercedes, Provincia de Buenos Aires**.

---

LIA ELENA BALBIN DE FERRER  
V. ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –con fundamento en el art. 3° de la ley 23.278– denegó el reconocimiento ficto de servicios por entender que no

correspondía incluir en el régimen de excepción a quien carecía de estabilidad por haber sido designado por razones políticas, pues el *a quo* prescindió de los planteos de la recurrente vinculados con la prestación de servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en diversos cargos, en dos etapas, que exigían un estudio más concienzudo que el realizado, frente a lo establecido por los arts. 4 de la ley 12.951 y 5 de la ley 20.957.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios Generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) al recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que denegó el reconocimiento de servicios fictos (Disidencia de las Dras. Elena L. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La actora interpuso acción a fin de que se deje sin efecto la Resolución ANSeS N° 73.852/96 y se haga lugar al reconocimiento ficto de servicios relativos a su esposo por el período que se extiende desde el 19 de julio de 1966 al 9 de diciembre de 1983. Lo anterior fue así, con el propósito de acceder a la prerrogativa estatuida por la ley N° 23.278, prorrogada por la N° 24.451, en virtud de que el causante fue forzado –sostuvo– a renunciar a su último cargo –Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto– por razones políticas (cfr. fs. 14/18 del principal al que me referiré en adelante, salvo expresa aclaración).

A su turno, la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, revocó la sentencia de la anterior instancia (cfse. fs. 96/98) y rechazó la demanda instaurada. Para así decidir, basados en el artículo 3° de la citada ley N° 23.278, sus integrantes entendieron que no correspondía la inclusión del causante en un régimen de excepción como el regulado por esa normativa por cuanto –afirmaron– su designación en el cargo referido obedecía a razones políticas, por lo que carecía de

estabilidad, requisito cuya satisfacción entendieron primordial para obtener la tutela pretendida. Sostuvieron, asimismo, que la resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto N° 682/03 (cfr. fs. 87/89) no obstaba a la decisión, dado que las atribuciones del organismo no incluían la materia previsional (cfr. fs. 130/132).

Contra tal decisión la actora dedujo recurso extraordinario (fs. 135/139) que fue contestado (fs. 144/45) y denegado a fojas 149, dando origen a la presente queja (fs. 16/21 del cuadernillo respectivo).

– II –

Se agravia la recurrente, en lo substancial, por estimar que la sentencia en crisis es arbitraria, por cuanto infirió que la designación del causante fue de índole política y no por pertenecer al escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dice que ello ignora que la norma vigente al tiempo en que acaecieron los hechos –ley N° 12.951–, como la actual, admitía el acceso al cargo de Embajador Plenipotenciario tanto desde el cuadro permanente como desde fuera del mismo, encuadrando la situación del causante en el primer supuesto, como se desprende de la foja de servicios acompañada. Al respecto, rechaza la inteligencia restrictiva de la ley N° 23.278 postulada por la *ad quem*, así como la validez constitucional del artículo 3° de tal precepto; la descalificación del reconocimiento de servicios efectuado por la Cancillería –exigido, por otra parte, en la resolución administrativa observada en los actuados (v. fs. 35 del primer agregado)– y la aplicación al caso del artículo 5° de la ley N° 20.957 (v. fs. 135/139).

– III –

Si bien la recurrente esgrimió, principalmente, argumentos no federales dirigidos a sostener la arbitrariedad del fallo, es dable recordar que V.E. tiene expresado que la Corte puede conocer en esos supuestos excepcionales cuando la Cámara ha prescindido, sin dar razones suficientes, de la consideración de cuestiones oportunamente propuestas y eventualmente conducentes para la adecuada solución del litigio (Fallos: 311:120; 312:1150; 313:1427, 319:2416, etc.); tanto más cuando lo decidido desatiende los propósitos tuitivos de la legislación

previsional con grave menoscabo de las garantías constitucionales (cfr. Fallos: 317:70, 946; etc.).

Ello es así, toda vez que el andamiaje argumental sobre el que se apoya el fallo –es decir, que la designación del causante obedeció a motivos de naturaleza política y que no pertenecía al personal estable de la repartición citada al tiempo de su renuncia– se ve *prima facie* conmovido por la prueba aportada al *sub lite*. En efecto, contrariando el aserto de la *ad quem* en el sentido que el desempeño del cónyuge de la peticionaria como embajador plenipotenciario se extendió desde octubre de 1963 a julio de 1966, se advierte que, en rigor, aquél laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en diversos cargos, en dos etapas. La segunda –que es la que centralmente interesa– comenzó el 24 de octubre de 1963 cuando se lo nombró “enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de segunda clase, en comisión”, siendo ascendido a “enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de primera clase” el 25 de marzo de 1964 y, recién, a “embajador extraordinario y plenipotenciario en comisión” el 24 de marzo de 1965, cargo –efectivo– que desempeñaba cuando se le aceptó la renuncia el 19 de julio de 1966 (fs. 60). Es decir que el causante, si bien reingresó al servicio con un cargo superior al que había ostentando hasta su primera dimisión el 29.8.58 (secretario y cónsul de primera clase), fue ascendiendo desde allí, paulatinamente, en el escalafón (v. arts. 2º, ley N° 12.951 y 3º, ley N° 20.957) hasta obtener el cargo de embajador con que renunció, situación que merece, cuanto menos, un estudio másienzudo que el realizado por la Sala II, tanto más, frente a lo establecido por los artículos 4 de la ley N° 12.951 y 5 de la ley N° 20.957, ya aludidas.

Estimo, entonces, que las falencias apuntadas resultan suficientes para que el fallo cuestionado sea dejado sin efecto, sin que, obviamente, el anterior señalamiento importe anticipar criterio sobre el fondo del asunto.

– IV –

Por lo tanto, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso federal, 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 arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Balbín de Ferrer, Lía Elena c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos este Tribunal comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la Sra. Lía Elena Balbín de Ferrer, representada por el Dr. Juan Carlos Sosa Molina, con el patrocinio de los Dres. Juan A. S. Massini y Juan J. Maglio.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de La Plata.**

---

ATANOR S.A. v. DIRECCION GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Corresponde dejar sin efecto la decisión de no dictar sentencia, con fundamento en el art. 1101 del Código Civil, en la causa que tiene por objeto la pretensión de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la explosión de la fábrica estatal de armamentos, pues una restricción del derecho de defensa en juicio consistente en la espera indefinida de la condenación penal –la suspensión del proceso civil lleva casi ocho años–, no halla justificación en la aplicación de dicha norma, máxime no habiéndose demostrado que la causa penal pueda tener una pronta resolución.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 885 y vta, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala 2) resolvió revocar la decisión de la anterior instancia que dispuso la continuación de los procesos y pasar los autos para sentencia (fs. 842 y vta) al entender que no se podía prescindir de lo dispuesto en el art. 1101 del Código Civil.

Para así decidir tuvo en cuenta que a) la disposición citada es de orden público y trasciende el mero interés de las partes; b) hay una causa penal pendiente y es el mismo hecho el que da origen a ésta y al

proceso civil; c) no es aplicable al *sub examine* el precedente de V.E. “Ataka” (Fallos: 287:248) por la dimensión y las características del hecho que da lugar a la pretensión fundada en el art. 1113 del Código Civil y la imposibilidad de determinar el grado de responsabilidad de los demandados hasta que se resuelva la causa penal; y, d) aun cuando el tiempo transcurrido excede ciertas pautas de razonabilidad, el proceso penal está en pleno desarrollo.

– II –

Disconforme, la empresa Atanor S. A. interpone el recurso extraordinario de fs. 887/895, concedido a fs. 902.

Sostiene que la suspensión del trámite del proceso con base en la aplicación arbitraria del art. 1101 del Código Civil le genera un evidente estado de indefensión, con la consecuente denegación de justicia y afectación de sus derechos constitucionales del debido proceso, igualdad y propiedad por impedirle *sine die* obtener una sentencia definitiva sobre los derechos patrimoniales reclamados.

En síntesis, aduce la arbitrariedad del pronunciamiento porque omitió examinar los argumentos esgrimidos para levantar la suspensión, entre ellos: a) que el mantenimiento prolongado de la causa penal –10 años en etapa de instrucción sin posibilidad cierta de pronta sentencia– no autoriza razonablemente a invocar la prejudicialidad de la acción penal, máxime cuando Atanor no es quien inició la causa penal ni se presentó como querellante o particular damnificado, es decir, no es parte en ella; b) que por el contrario, cabe hablar de un estancamiento del proceso penal o, al menos, de un exceso en las razonables pautas temporales en su resolución; c) que la causa penal no tiene relevancia alguna para el juicio civil porque en éste no se pretende atribuir responsabilidad subjetiva sino objetiva; d) que no hay posibilidad alguna de sentencias contradictorias ya que, hubiera o no un responsable del incendio original, siempre hay responsabilidad del propietario por la seguridad de la cosa riesgosa; e) que el Poder Ejecutivo Nacional ya asumió dicha responsabilidad con las personas físicas afectadas por el mismo hecho al reconocerles una indemnización por daños personales, materiales y morales a través del dictado de los decretos 691/95 y 992/95; f) que la causa penal está afectada por cuestiones políticas ajenas al proceso civil; g) que el planteo de prejudicialidad en el *sub examine* sólo dilata indefinidamente el proceso y



causa un estado de indefensión a la par de alterar el correcto servicio de justicia; h) que se cumplen los supuestos del precedente “Ataka” que estableció un criterio interpretativo amplio respecto de la aplicación del art. 1101 del Código Civil que permitiera evitar una privación de justicia; i) que pasaron cinco años desde la anterior suspensión del proceso a resultas del penal sin que hubiera adelantos significativos en éste que permitan conocer de una resolución a su respecto; j) que la decisión se contradice con otros pronunciamientos de la misma Sala en casos análogos, que cita.

– III –

En primer lugar he de indicar que el pronunciamiento impugnado, en cuanto aplica el art. 1101 del Código Civil sin considerar la interpretación amplia realizada por V.E en el precedente “Ataka”, es equiparable a sentencia definitiva desde que pone fin a lo discutido y provoca a la actora agravios de insusceptible reparación posterior.

En segundo término, si bien el Tribunal tiene dicho que las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común y procesal, constituyen temas propios de los jueces de la causa y ajenos, en principio, a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ello cuando el fallo no se encuentra suficientemente fundado o carece de las bases necesarias para otorgarle validez como acto jurisdiccional.

En tal sentido, a mi modo de ver, asiste razón al apelante en cuanto a que en el *sub lite* se encuentran reunidos los supuestos previstos en el precedente de V.E. en la causa “Ataka”.

En efecto, en dicho precedente se ordenó a la Cámara pronunciarse sobre el mérito de la apelación al concluirse en que existía “una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio, que ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia –doctrina de Fallos: 246:87; 272:188 y otros–” con fundamento en el informe de la causa penal agregado a autos que demostraba que ésta llevaba más de cinco años de tramitación sin que se advirtiera la posibilidad de que se le pusiera pronto término.

También ha dicho el Tribunal que “...si bien la dualidad de procesos originados en el mismo hecho impone la postergación de la senten-

cia civil hasta tanto se dicte el fallo penal, la prohibición legal que sienta el precepto no es absoluta. En efecto, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 287:248, tal prohibición debe ceder cuando la suspensión –hasta tanto recaiga pronunciamiento en sede penal– determina... una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio que ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa y produce una denegación de justicia” (Fallos: 321:1124, considerando 8°).

Según constancias de autos (ver informe del Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° II obrante a fs. 841), en la causa penal caratulada “Sumario para averiguar explosiones y otros estragos en Fábrica Militar de Río Tercero –expte. 39-S-95–” se está desarrollando la instrucción suplementaria. Con ello se deduce que el proceso investigativo lleva más de diez años sin que se hubiere dictado sentencia (ver también informe del mismo tribunal a fs. 815), lo que *a priori* demuestra una dilación gravosa en el trámite con respecto a la decisión de esta causa civil. Ello es así, máxime cuando el Estado Nacional ha dictado sendos decretos que acordaron indemnizaciones a los afectados por las explosiones. Y, a su vez, si se tiene en cuenta que el Juzgado Federal de Río Cuarto en su resolución N° 21 (copia obrante a fs. 570/637, cuarto cuerpo) para reducir el monto de los embargos por garantía que pesan sobre los procesados en la causa penal encontró apropiada la medida en tanto el Estado “...ha reconocido su responsabilidad procediendo al pago de las indemnizaciones correspondientes...” (en esp. fs. 636 vta).

A mi modo de ver, producidas en el proceso civil todas las pruebas ofrecidas y presentados los alegatos, el tribunal está en condiciones de decidir sin que obste a lo expuesto que no haya finalizado el proceso penal ya que, dado el tiempo transcurrido desde que éste se inició y que el fundamento del reclamo por daños y perjuicios es la responsabilidad objetiva del demandado, su tramitación no puede impedir que en este expediente se avance hacia una definición. Ello, obviamente, sin perjuicio de la valoración que pueda hacer el tribunal interviniente en el momento procesal oportuno respecto de las actuaciones que se realicen en sede penal (conf. doctrina de Fallos: 287:248).

Por lo dicho, más allá de la relación entre ambas causas, no se advierte en este estadio del proceso la presencia de una cuestión prejudicial en los términos estrictos del art. 1101 del Código Civil, sino, antes bien, encuentro aplicable la inteligencia amplia formulada por la Corte en los citados precedentes.

– IV –

En tales condiciones, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario fundado en la arbitrariedad del pronunciamiento, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 14 de agosto de 2006.  
*Laura Mercedes Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Atanor S.A. c/ Estado Nacional Dirección Gral. de Fabricaciones Militares s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1 °) El caso y los términos del recurso extraordinario han sido satisfactoriamente descriptos por la señora Procuradora Fiscal en los apartados I y II de su dictamen al que cabe remitir por razones de brevedad.

2 °) La actora había fundado su petición de reiniciar el trámite del proceso en el artículo 18 de la Constitución Nacional, especialmente la aplicación que en dicha cláusula hiciera esta Corte en el precedente *Ataka* (Fallos: 287:248).

En la medida que una violación del derecho de defensa como la invocada por la recurrente –privación de justicia por suspensión indefinida del proceso– se consuma de manera irreversible en un momento anterior al dictado de la sentencia que pone fin al pleito, debe concluirse que el punto ha sido resuelto de manera definitiva en la resolución apelada.

Por otro lado, como se dijo, la recurrente invocó en su favor la inteligencia que del artículo 18 de la Constitución Nacional hiciera esta Corte en el precedente *Ataka* y la decisión ha sido contraria al derecho que se funda en dicha cláusula (artículos 14.3 de la ley 48 y 6 ° de la ley 4055).

3°) El punto federal propuesto por la actora consiste en la violación a su derecho de defensa en juicio derivada de la decisión de no dictar sentencia, por aplicación del artículo 1101 del Código Civil, en la presente causa que tiene por objeto su pretensión de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la explosión de la fábrica estatal de armamentos. El citado precepto del Código Civil dispone, en cuanto aquí concierne, que “no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal”.

Como correctamente lo señalan la parte actora y la señora Procuradora Fiscal, una restricción del derecho de defensa en juicio consistente en la espera indefinida de la condenación penal, de acuerdo con lo decidido por esta Corte en el precedente citado, no halla justificación en la aplicación del artículo 1101 del Código Civil.

En efecto, al fallar en el caso *Ataka* esta Corte consideró, ante la suspensión del proceso civil a las resultas de una causa penal, suspensión que hasta ese momento se había extendido por espacio de cuatro años, sin posibilidad de una pronta conclusión, que ello constituía una “dilación indefinida” a la que atribuyó el carácter de agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia (Fallos: 287:248; 250).

Si se tiene en cuenta que en el presente caso la suspensión del proceso civil fue decidida el 11 agosto de 1999 (fojas 783) y que ello supera con creces el tiempo tomado en cuenta en *Ataka*, cabe concluir que, *prima facie*, se ha configurado una interferencia en el ejercicio del derecho que tiene la parte actora a defender en juicio sus derechos.

Esta conclusión se ve confirmada por la falta de demostración de la única salvedad hecha en el fallo citado, a saber: que la causa penal pueda tener una pronta resolución. Por el contrario, en ninguna de sus presentaciones posteriores a la decisión de reanudar el curso del proceso civil (fojas 842) la demandada intentó demostrar que la causa penal se encontraba en vías de una inminente conclusión, sino que desplegó una línea de argumentación incompatible con la delineada en el precedente *Ataka* y que había servido de apoyo tanto a la petición de la accionante como a la resolución del juez de primera instancia (fojas 845/846 y 898/900).

Por todo lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, corresponde hacer lugar al recurso extraor-

dinario, dejar sin efecto la resolución recurrida y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con la presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Atanor S.A., actora en autos representada por el Dr. Gustavo Caraballo en calidad de apoderado con el patrocinio letrado del Dr. Gabriel M. Len.**

Traslado contestado por **el Estado Nacional Dirección General de Fabricaciones Militares demandada en autos, representada por la Dra. Noemí Montmasso, en calidad de apoderada.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1.**

---

HUGO MARIANO AVALOS v. ALEJANDRO CZUMADEWSKI

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 25.565, en cuanto dispone que las ejecuciones emanadas de pronunciamientos judiciales firmes por coberturas otorgadas por diferentes riesgos por la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación—"CNAS e. l.") no podrán hacerse extensivas, hasta el límite de las coberturas otorgadas, contra los asegurados y terceros alcanzados por tales coberturas, pues si bien las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio una norma de carácter federal (art. 61 de la ley 25.565) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez (art. 14 de la ley 48).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

En la tarea de establecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.*

La declaración de invalidez constitucional de un precepto de jerarquía legislativa constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico. Por ello, sólo cabe formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados.

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

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que considere útiles para llevar un alivio a la comunidad.

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

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Si por razones de necesidad, se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad, sino que sólo limita temporalmente la percepción de aquéllos o restringe el uso de ésta, no hay violación del art. 17 de la Constitución, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis.

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

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

En condiciones de emergencia social o económica, la facultad de regular los derechos personales puede ser más enérgicamente ejercida que en los períodos de sosiego y normalidad y el gobierno está facultado para establecer la legislación pertinente con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las

garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguarda de las instituciones libres.

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

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

El sistema de consolidación de deudas es constitucionalmente válido, en la inteligencia de que no priva al acreedor del crédito declarado en la sentencia sino que sólo suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas.

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

#### *CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

El art. 61 de la ley 25.565 carece de la razonabilidad exigida por la Constitución Nacional, toda vez que no se limita a restringir por un determinado tiempo el derecho del acreedor a perseguir el cobro de su crédito contra cualquiera de los condenados al pago de la indemnización, sino que, por el contrario, elimina definitivamente esa posibilidad contra el autor del daño, lo que desnaturaliza elementales reglas y principios que rigen en materia de obligaciones provenientes de seguros de responsabilidad civil y produce una afectación sustancial de los derechos de los damnificados (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

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

#### *LEYES DE EMERGENCIA.*

El art. 61, segundo y tercer párrafos, de la ley 25.565 no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional respecto de la legislación de emergencia, pues impide a la parte que obtiene un reconocimiento judicial de su derecho adoptar las medidas tendientes a ejecutar su crédito contra el deudor principal, quien pudo ser, eventualmente, autor del hecho ilícito, privándola de obtener la satisfacción de su acreencia en el plazo fijado por la sentencia, con la consiguiente lesión de la garantía de propiedad, máxime cuando el damnificado es ajeno a la relación contractual.

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

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Costas y honorarios.*

Lo atinente a la imposición de costas constituye una cuestión meramente procesal que no autoriza la apertura de la instancia extraordinaria, máxime si el apelante no demuestra que lo decidido al respecto pueda ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad.

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

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Aun cuando el legislador haya intentado sustentar el dictado del art. 61 de la ley 25.565 en el sometimiento de la deuda de la CNAS e. l. al régimen de las leyes 23.982 y 25.344, las razones de emergencia invocadas en ellas para disponer la consolidación del pasivo público no pueden justificar que se exceptúe a una categoría de deudores privados del cumplimiento de sus obligaciones conforme a los términos del derecho común, sin razones de interés general que otorguen fundamento a esa medida (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Corresponde desestimar el agravio referente a la imposición de costas por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 101, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala L) confirmó el fallo de la instancia anterior, que declaró la inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 25.565, en cuanto dispone que las ejecuciones emanadas de pronunciamientos judiciales firmes por coberturas otorgadas por diferentes riesgos por la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación – “CNAS e. l.”) no podrán hacerse extensivas, hasta el límite de las coberturas otorgadas, contra los asegurados y terceros alcanzados por tales coberturas.

Para así decidir, consideró que si se entiende que las obligaciones del asegurado y de la citada en garantía son concurrentes y que el fundamento para las obligaciones *in solidum* se encuentra en la garantía de ofrecer a los acreedores la mayor posibilidad de cobro frente a los diversos codeudores y acordar la chance de percibir el crédito indistintamente de cualquiera de ellos, se debe concluir en que la disposición legal que veda la ejecución contra los accionados conculca un derecho adquirido y amparado por la ley 17.418. Señaló también que



la afectación al derecho de propiedad que produce el art. 61 de la ley 25.565 autoriza a declarar su inconstitucionalidad, pues para liberar al asegurado “no tiene intervención la voluntad y discrecionalidad del acreedor”.

Asimismo, desestimó el agravio referido a la imposición de las costas, en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

– II –

Disconforme, el demandado interpuso el recurso extraordinario de fs. 108/113, que fue concedido a fs. 127.

Expresa que en autos se pretende ejecutar la condena dictada en su contra a raíz del accidente de tránsito en el que falleció el progenitor de los actores. Ante el embargo trabado sobre un inmueble de su propiedad y la inactividad de la CNAS e. l., citada en garantía, solicitó su levantamiento y la suspensión de la ejecución con fundamento en lo dispuesto por el art. 61 de la ley 25.565, norma que fue declarada inconstitucional en ambas instancias a solicitud de la parte actora.

Sostiene que la Cámara no valoró adecuadamente las circunstancias que constituyen la causa del dictado de las normas vinculadas a la cuestión que se debate en autos y que involucra a aquellos que celebraron un contrato de seguro con la entidad mencionada. Luego de transcribir las disposiciones legales en juego, aduce que aquella norma no afecta el derecho adquirido de los actores, pues no altera en forma palmaria los términos de la sentencia ni los priva del cobro de sus créditos, sino que solamente indica el procedimiento a seguir para obtenerlo. En este sentido, destaca que, atento al estado de liquidación en que se encuentra la CNAS e. l., la sentencia será cumplida por el Estado Nacional, que debió dictar normas en el marco del estado de emergencia económico financiera en que se encuentra. Añade que la sentencia apelada omite considerar que dicha circunstancia incidió en el dictado de las leyes 25.344 y 25.565 y que resultaba razonable no perjudicar a los asegurados ni a los terceros damnificados, pues la transitoria imposibilidad de quien asumió las deudas de la compañía aseguradora en cumplir su obligación en forma inmediata y en dinero en efectivo, “no puede dejar expuestos a los particulares que confiadamente contrataron con aquella entidad estatal”.

Finalmente, sostiene que es injusta la imposición de las costas en ambas instancias, pues el fallo se dictó en un sentido contrario a la norma legal vigente cuya aplicación se solicitó.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas). Por otra parte, también debe tenerse presente que en el *sub lite* se ha puesto en tela de juicio una norma de carácter federal (art. 61 de la ley 25.565) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez (art. 14 de la ley 48).

Por lo demás, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, se advierte que en el *sub lite* no se discute lo relativo a la consolidación de las obligaciones de la CNAS e. l. en los términos del art. 61, primer párrafo, de la ley 25.565, sino que la cuestión debatida se encuentra circunscripta a determinar la validez constitucional de aquel precepto –que se halla incorporado como art. 109 a la ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t. o. decreto 1110/05)– en cuanto dispone que “Las ejecuciones emanadas de pronunciamientos judiciales firmes por coberturas otorgadas por diferentes riesgos por la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, actualmente en liquidación, no podrán hacerse extensivas, hasta el límite de las coberturas otorgadas, contra los asegurados y terceros alcanzados por tales coberturas” y establece que los jueces deben arbitrar lo conducente al levantamiento de las medidas cautelares dis-

puestas judicialmente contra ellos, con fundamento en la consolidación en el Estado Nacional que se dispuso en la misma ley.

Sentado ello, cabe tener presente como premisa fundamental que la declaración de invalidez constitucional de un precepto de jerarquía legislativa constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 324:920, entre otros). Por ello, sólo cabe formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 321:441 y su cita).

Asimismo, creo oportuno recordar que cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que considere útiles para llevar un alivio a la comunidad. De ello se desprende que, si por razones de necesidad, sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad, sino que sólo limita temporalmente la percepción de aquéllos o restringe el uso de ésta, no hay violación del art. 17 de la Constitución, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis (Fallos: 323:1934).

En este orden de ideas, V. E. señaló que, en condiciones de emergencia social o económica, la facultad de regular los derechos personales puede ser más enérgicamente ejercida que en los períodos de sosiego y normalidad y que el gobierno está facultado para establecer la legislación pertinente con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguarda de las instituciones libres (Fallos: 313:1283). Asimismo, ha declarado la validez constitucional del sistema de consolidación de deudas, en la inteligencia de que no priva al acreedor del crédito declarado en la sentencia sino que sólo suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas (Fallos: 318:1887; 320:2756, entre otros).

Sin embargo, pienso que en el *sub lite* la situación difiere de aquellos casos en los cuales V. E. reconoció la constitucionalidad de leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos o de las sentencias firmes, criterio que –como se indicó– fue adoptado con la condición de que no se altere la sustancia de unos y otras, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole. Ello es así pues, contrariamente a lo afirmado por el apelante, no se advierte en la especie de qué manera la disposición que veda al damnificado la posibilidad de satisfacer el crédito de su deudor natural, esto es, el asegurado por la CNAS e. l., tiende a proteger “los intereses generales de la sociedad” o “al interés público”, extremo que se requiere cuando se trata de legislación de emergencia.

Es que si bien el art. 61 mencionado se dictó en el marco de una situación de emergencia a fin de cancelar los pasivos de la entidad aseguradora en liquidación mediante el sistema de consolidación, lo cierto es que, en el aspecto que aquí se cuestiona, sólo beneficia a un grupo determinado y concreto de personas –asegurados y terceros– al eximirlos de hacerse cargo, en forma concurrente y en la medida de la cobertura, del pago de la indemnización a la víctima del siniestro cuyo derecho fue reconocido por sentencia judicial.

En este sentido, cabe advertir que el damnificado es acreedor del autor directo, situación que no se altera por la circunstancia de que se haya tomado un seguro que ampare el riesgo en los términos del art. 109 de la ley 17.418, toda vez que se trata de obligaciones concurrentes o *in solidum*. Por ello, en los casos en que la condena de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito se hace extensiva a la citada en garantía (art. 118 de la ley mencionada), no debe confundirse la responsabilidad que le corresponde a ésta en virtud de la relación contractual que la vincula al asegurado demandado –cuyo patrimonio se obliga a mantener indemne en la medida, las condiciones y los límites del respectivo contrato de seguro–, con la que se atribuye al causante del hecho ilícito, de carácter extracontractual, que no puede ser ignorada o suprimida sobre la base de un estado de emergencia que afecta a la hacienda estatal, toda vez que ello importaría tanto como establecer una suerte de privilegio o impunidad patrimonial a favor de quien cuenta con una póliza de seguro de responsabilidad civil, al menos hasta el límite de la cobertura, desvirtuando así el sistema establecido por el Código Civil para la reparación de los daños.

De ello surge claramente, a mi modo de ver, que la disposición que aquí se impugna carece de la razonabilidad exigida por la Ley Fundamental, entendida como la adecuación entre el medio elegido y el fin propuesto como bien social en un momento dado, toda vez que no se limita a restringir por un determinado tiempo el derecho del acreedor a perseguir el cobro de su crédito contra cualquiera de los condenados al pago de la indemnización, sino que, por el contrario, elimina definitivamente esa posibilidad contra el autor del daño, lo que desnaturaliza elementales reglas y principios que rigen en materia de obligaciones provenientes de seguros de responsabilidad civil y produce una afectación sustancial de los derechos de los damnificados (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Habida cuenta de lo expuesto, surge de modo evidente que el art. 61, segundo y tercer párrafos, de la ley 25.565 no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional respecto de la legislación de emergencia, pues impide a la parte que obtiene un reconocimiento judicial de su derecho adoptar las medidas tendientes a ejecutar su crédito contra el deudor principal, quien pudo ser, eventualmente, autor del hecho ilícito, privándola de obtener la satisfacción de su acreencia en el plazo fijado por la sentencia, con la consiguiente lesión de la garantía de propiedad, máxime cuando el damnificado es ajeno a la relación contractual.

Finalmente, estimo que tampoco procede el agravio vinculado a la imposición de las costas, pues se trata de una cuestión meramente procesal que no autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria y, por lo demás, el apelante no demuestra que lo decidido al respecto pueda ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

– V –

Corresponde destacar que los párrafos del art. 61 cuya declaración de inconstitucionalidad aquí se propicia no se insertan en el plexo normativo de la llamada “legislación de emergencia”, cuya justificación y constitucionalidad fue ampliamente tratada en los dictámenes de esta Procuración General en las causas B.139.XXXIX, “Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros s/amparo”, del 22 de octubre de 2004; P.122.XXXIX., “Pérsico, Luigi c/Maffulli, Ciro y otro s/ejecución hipotecaria”, del 26 de octubre de 2004; G.360.XLI, “Guijun

S. A. y otros c/Wrubel, María Angela y otros, del 13 de junio de 2006; y S.499.XXXIX, “Souto de Adler”, del 24 de junio de 2005.

En efecto, aun cuando el legislador haya intentado sustentar el dictado de la normativa impugnada en el sometimiento de la deuda de la CNAS e. l. al régimen de las leyes 23.982 y 25.344, las razones de emergencia invocadas en ellas para disponer la consolidación del pasivo público no pueden justificar, a mi juicio, que se exceptúe a una categoría de deudores privados –como el apelante– del cumplimiento de sus obligaciones conforme a los términos del derecho común, sin razones de interés general que otorguen fundamento a esa medida.

Ello marca una sustancial diferencia con los litigios en los cuales se emitieron los dictámenes mencionados, pues en ellos, las normas evaluadas, aun cuando en algunos casos repercutían en relaciones obligacionales entre particulares, se basaban, entre otros motivos, en la evidente necesidad de buscar instrumentos que morigeraran los efectos de la devaluación y que, a su vez, no tornaran de imposible cumplimiento las obligaciones originariamente pactadas (leyes 25.561, 25.820, 25.972, decretos 214/02, 320/02, entre otras disposiciones) o la protección de la vivienda única y familiar (leyes 25.798 y 25.908 y decretos 1284/03, 352/04 y 1342/04).

– VI –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 31 de octubre de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación (capítulos I a IV), cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Comparto el criterio expuesto por el señor Procurador General en lo atinente al agravio sobre la inconstitucionalidad del artículo 61 de la ley 25.565, a cuyos fundamentos, con excepción a lo expresado en el punto V, me remito a razón de brevedad.

En cuanto al agravio referente a la imposición de costas, estimo que corresponde desestimarlos por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se declara procedente, con el alcance indicado, el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Alejandro Czumadenski, con el patrocinio del Dr. Guillermo D. Alvarez y Jorge H. Romanelli.**

Traslado contestado por **Hugo Mariano Baciocco, patrocinado por el Dr. Eduardo A. Loico.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil N° 89.**

---

SOFIA ALTHABE Y OTROS V. IUNA – RESOL. 758/99 Y 64/2000

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.*

Es admisible el recurso extraordinario si se discute la validez de actos emanados de una autoridad nacional (resoluciones del IUNA) con fundamento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (Estatuto provisorio del IUNA) y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

En la tarea de establecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

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



*ACTOS ADMINISTRATIVOS.*

En el orden jurídico administrativo, la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquella no se configura como un límite externo a esa actuación sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico, que debe autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa o razonablemente implícita.

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

*UNIVERSIDAD.*

Al no estar explícitamente atribuida al rector del IUNA la competencia para convocar a concursos docentes, esta facultad corresponde al Consejo Superior porque así lo prevé en forma expresa el Estatuto universitario (art. 25, inc. x), norma fundamental que rige el funcionamiento de la institución.

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

*UNIVERSIDAD.*

Corresponde confirmar la sentencia que declaró la nulidad de la resolución del rector del IUNA por la que convocó a concursos para la provisión de diversos cargos de profesores, pues –al haberse normalizado el Instituto– el rector carece de la calidad de “normalizador” u “organizador” que le permitía, en los términos del art. 89 del Estatuto provisorio del IUNA, ejercer las competencias del Consejo Superior.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 176/182, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) hizo lugar al recurso deducido por los actores en los términos del art. 32 de la ley 24.521 y declaró la nulidad de la resolución 758/99 dictada por el Rector del Instituto Universitario Nacional de Arte (IUNA, en adelante), por medio de la cual se convocó a concurso para la provisión de cargos de profesores en diversas categorías y cátedras de ese Instituto.

Para así decidir, consideró que esa resolución fue dictada por el profesor Moneta, quien invocó las facultades conferidas por la ley 24.521 y el Estatuto provisorio y se atribuyó el carácter de “Rector” sin los aditamentos relativos a su condición de “normalizador” u “organizador”, motivo por el cual concluyó que si el IUNA ya se había normalizado, éste carecía de facultades para dictar aquel acto. Al respecto, señaló que es facultad del Consejo Superior aprobar los reglamentos para la provisión de cargos docentes y de investigación, así como la planta básica docente de los departamentos y carreras de esa casa de estudios, previa sustanciación de los respectivos concursos que a ese mismo órgano también le compete aprobar (arts. 25, inc. k, 60 y 61 del Estatuto Universitario).

Sostuvo que si bien el profesor Moneta fue rector normalizador del IUNA y, en tal carácter, estuvo a cargo de su gobierno con facultades para ejercer las competencias del Consejo Superior (art. 89 del Estatuto), ello fue así hasta su normalización, la que se produjo en la primera asamblea universitaria convocada el 4 de octubre de 1999, donde fue designado rector por los miembros plenos que intervinieron de conformidad con lo dispuesto por el art. 95 del Estatuto provisorio, modificado por la resolución 541/99 del IUNA y aprobado por la resolución 851/99 del entonces Ministerio de Cultura y Educación.

– II –

Disconforme, el IUNA interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/214, que fue concedido a fs. 219 por la cuestión federal involucrada y denegado por la arbitrariedad de la sentencia.

Sus agravios respecto de la sentencia pueden resumirse del siguiente modo: a) se sustenta en una interpretación forzada y voluntarista respecto de los alcances y efectos jurídicos asignados a las resoluciones 541/99 y 565/99 del IUNA, a la resolución ministerial 851/99 y a la asamblea universitaria del 4 de octubre de 1999, sin sustentación jurídica ni fáctica suficiente; b) viola el principio de razonabilidad, al considerar nula la resolución 758/99 del IUNA por no haber incluido los aditamentos de “normalizador” u “organizador” al cargo de Rector, de donde el *a quo* infirió que aquél carecía de facultades para dictarla, manifestando una desproporción entre la sanción impuesta y la alegada irregularidad imputada; c) prescinde de considerar el art. 78 de la ley 24.521, que establece un plazo de diez años para cumplir con las

exigencias del art. 51 de la misma ley acerca de la integración y constitución del Consejo Superior de la Universidad; d) menoscaba en forma directa e irreparable títulos y derechos constitucionales (arts. 14, 17, 18, 28 y 75, inc. 19, de la Constitución Nacional); e) priva de todo efecto a lo establecido en el art. 89 del Estatuto provisorio respecto de las facultades del rector normalizador, las cuales continúan vigentes en tanto no se produzca una modificación estatutaria; f) aplica inadecuadamente normas estatutarias; g) no indica la norma legal que determina que la elección del rector por parte de la asamblea universitaria, que proviene por única vez del art. 95 del Estatuto provisorio, produce como efecto la normalización del IUNA; h) es irrazonable porque reconoce que al no estar aún constituido el Consejo Superior, el criterio establecido impedirá en el futuro su constitución e integración; i) deja de lado la regla que establece que en materia de nulidades se impone una interpretación y aplicación restrictiva, ya que la sanción impuesta tiene por efecto producir consecuencias irreparables a una institución universitaria nacional.

– III –

Considero que corresponde habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que en autos se discute la validez de actos emanados de una autoridad nacional (resoluciones 758/99 y 64/00 del IUNA) con fundamento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (Estatuto provisorio del IUNA) y la decisión de los jueces de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 314:1234; 323:620). Por lo demás, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en discusión, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

– IV –

En mi concepto, la cuestión a resolver en el *sub lite* consiste en determinar si el profesor Moneta, en su carácter de rector estatutario del IUNA, es el órgano universitario competente para dictar la resolución que se impugna en autos, mediante la cual se convocó a concurso con el objeto de cubrir cargos docentes en diversas categorías y cáte-

dras o si, por el contrario, esa atribución pertenece en forma exclusiva al Consejo Superior a partir de la normalización del IUNA, tal como resolvió el tribunal apelado.

Al respecto, conviene recordar que V.E. sostuvo que, en el orden jurídico administrativo, la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquélla no se configura como un límite externo a esa actuación sino, antes bien, como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico, que debe autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa o razonablemente implícita (v. Fallos: 254:56; 307:198 y sentencia del 5 de abril de 2005, *in re* A. 126, L. XXXVI, "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 – Sec. Ener. y Puertos – Expte. N° 750-002119/96", voto del juez Belluscio).

Para resolver la cuestión planteada estimo, entonces, que corresponde atenerse a las constancias del *sub iudice* y luego examinar las normas estatutarias que confieren competencias a los órganos de dirección y conducción del IUNA, a fin de determinar a cuál de ellos se le atribuyó la facultad de efectuar la convocatoria a concurso para cubrir cargos docentes.

Surge de los antecedentes de la causa que el profesor Moneta se desempeñó en carácter de rector normalizador del IUNA, en los términos del art. 49 de la ley 24.521, hasta que fue elegido rector en la primera asamblea universitaria convocada por resolución 565/99 y realizada el 4 de octubre de 1999, en la cual intervinieron los integrantes de los Consejos Académicos Consultivos. Dicho nombramiento y la conclusión del proceso de normalización fueron puestos en conocimiento del entonces Ministerio de Cultura y Educación, que tuvo presentes ambas circunstancias mediante la resolución 69/99 de la Secretaría de Políticas Universitarias. Posteriormente, el rector convocó a concurso mediante la resolución 758/99, que fue impugnada por los actores y dio origen a la resolución 64/00, que desestimó el planteo de nulidad.

En este contexto, respecto de las normas que regulan el asunto que se debate en autos, cabe señalar que el Estatuto provisorio establece que corresponde al Consejo Superior, en lo que aquí interesa, aprobar los reglamentos para la provisión de cargos docentes y de investigación, aprobar la planta básica docente de los Departamentos y

Carreras, establecer un sistema de contrataciones para necesidades coyunturales de la docencia, investigación y extensión (art. 25, inc. k); así como designar a los docentes ordinarios y aprobar los concursos públicos y abiertos de antecedentes y oposición (arts. 60 y 61). Por su parte, el rector tiene a su cargo, entre otras funciones, “la representación, gestión, administración y superintendencia del IUNA, sin perjuicio de las atribuciones conferidas al Consejo Superior” (art. 32, inc. a), la designación y remoción de los agentes no docentes y de los docentes interinos (incs. e y k) y, en forma residual, “ejercer todas las atribuciones de gestión y superintendencia que no pertenezcan al Consejo Superior...” (inc. l).

De las normas reseñadas se desprende que la facultad de llamar a concurso para cubrir cargos docentes ordinarios no fue atribuida en forma expresa a ninguno de estos dos órganos, pero ello no es óbice para encontrar la solución correcta al interrogante planteado en otros preceptos del mismo Estatuto universitario, porque el art. 25, inc. x), de este cuerpo normativo establece que le compete al Consejo Superior *“interpretar el Estatuto cuando surgieren dudas sobre su aplicación y ejercer todas las demás atribuciones que no estuvieren explícitamente reservadas por la Ley o por este Estatuto a la Asamblea, al Rector o a los Departamentos o las Carreras”*.

En tales condiciones, al no estar explícitamente atribuida al rector del IUNA la competencia para convocar a concursos docentes, dicha facultad corresponde al Consejo Superior porque así lo prevé en forma expresa el Estatuto universitario, norma fundamental que rige el funcionamiento de la institución.

Incluso la posición de la demandada a lo largo del pleito refuerza esta conclusión, cuando se advierte que en todo momento defendió la validez de la resolución impugnada sosteniendo que había sido dictada sobre la base de las facultades que el art. 89 del Estatuto universitario le otorga al rector normalizador para ejercer las competencias del Consejo Superior hasta tanto se lleve a cabo la normalización del Instituto. Así, lejos de sostener que su derecho se funda en el art. 32 del Estatuto –que se refiere a las facultades de gestión del rector–, reconoce que estaba ejerciendo atribuciones de otro órgano, aunque pretenda justificarlo en el mencionado precepto pero sin hacerse cargo de que luego de la celebración de la asamblea universitaria ya no poseía el carácter de rector normalizador.

Sobre el punto, coincido con lo expuesto por el *a quo* en la sentencia apelada en cuanto a que después de aquella asamblea el aludido profesor ya no puede atribuirse el carácter de rector estatutario y ejercer simultáneamente funciones propias del Consejo Superior para las que sólo estaba facultado si fuera rector normalizador, circunstancia que conduce a desestimar los argumentos del apelante referidos a que la denominación y los aditamentos que se le asignan al rector de una institución universitaria nueva constituye una mera “cuestión semántica”. En el caso, no es un dato menor la designación del rector en los términos y en las condiciones que prevé el Estatuto universitario, porque a partir de ese momento cesan las atribuciones del art. 89 del Estatuto y ya no se pueden ejercer las competencias de otro órgano.

Todo ello conduce a sostener que el pronunciamiento apelado se ajusta a derecho en cuanto declara la nulidad de la resolución administrativa por incompetencia del órgano emisor, así como que debe ser confirmado, aunque por los motivos expuestos en el presente dictamen.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde confirmar la sentencia de fs. 176/182 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 12 de julio de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Althabe, Sofía y otros c/ Iuna – resol. 758/99 y 64/2000”.

Considerando:

Que esta Corte comparte lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, a cuyas conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Instituto Universitario Nacional del Arte, representado por el Dr. Fabián Luis Valls.**

Traslado contestado por **Renée Martínez, Ester Lucía Nazarian, Delia Olloqui, Ricardo Blaseotto, Graciela Henríquez, Alvaro Jiménez y Carlos Alberto López Iglesias, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Enrique I. Groisman.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6.**

---

JUAN RAMON BENITEZ Y OTROS V. AFNE S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.*

El pronunciamiento de la cámara en pleno, motivado por el recurso de inaplicabilidad de ley, constituye la decisión definitiva del superior tribunal de la causa contra la cual debió interponerse el recurso extraordinario, lo que determina que el remedio federal deducido contra la anterior sentencia de la sala resulta extemporáneo por prematuro, toda vez que los agravios desarrollados en aquél eran inciertos y conjeturales y sólo se concretaron con el dictado del fallo plenario.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.*

El pronunciamiento de la cámara en pleno, motivado por el recurso de inaplicabilidad de ley, constituye la decisión definitiva del superior tribunal de la causa contra la cual debió interponerse el recurso extraordinario, lo que determina que el remedio federal deducido contra la anterior sentencia de la sala resulta extemporáneo por prematuro, toda vez que los agravios desarrollados en aquél eran inciertos y conjeturales y sólo se concretaron con el dictado del fallo plenario, máxime si en oportunidad de dictarse el plenario dos de los jueces aportaron nuevos fundamentos (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Benítez, Juan Ramón y otros c/ AFNE S.A. s/ cobro de diferencias salariales”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de La Plata que, al confirmar lo resuelto en la instancia anterior hizo lugar a la demanda por diferencias salariales, la parte demandada dedujo recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 437/441) y el extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 (fs. 443/448), el que fue concedido a fs. 517.

2º) Que al resolver el primero de los mencionados recursos y fijar la doctrina legal aplicable al caso, la cámara mantuvo la decisión anterior, al establecer que “el art. 45 de la ley 23.697 no afecta la vigencia del art. 26 de la CCT 91/75 ‘E’ al momento de incrementarse el valor salario mínimo vital y móvil el 1/9/90 (conf. Res. 1/90 del 25/9/90)”.

3º) Que al ser ello así, el pronunciamiento de la cámara en pleno constituye la decisión definitiva del superior tribunal de la causa contra la cual debió interponerse, en su caso, el recurso extraordinario, lo que determina que el remedio federal que dedujo la parte demandada contra la sentencia de la Sala I resulte extemporáneo por prematuro, toda vez que los agravios desarrollados en aquél resultaban inciertos y conjeturales y sólo se concretaron con el dictado del fallo plenario (confr. Fallos: 324:4504 –disidencia de los jueces Nazareno, Fayt y Bossert– y doctrina 324:650 y sus citas).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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



VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1 °) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de La Plata que, al confirmar lo resuelto en la instancia anterior hizo lugar a la demanda por diferencias salariales, la parte demandada dedujo recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 437/441) y el extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 (fs. 443/448), el que fue concedido a fs. 517.

2 °) Que al resolver el primero de los mencionados recursos y fijar la doctrina legal aplicable al caso, la cámara mantuvo la decisión anterior, al establecer que “el art. 45 de la ley 23.697 no afecta la vigencia del art. 26 de la CCT 91/75 ‘E’ al momento de incrementarse el valor salario mínimo vital y móvil el 1/9/90 (conf. Res. 1/90 del 25/9/90)”.

3 °) Que al ser ello así, el pronunciamiento de la cámara en pleno constituye la decisión definitiva del superior tribunal de la causa contra la cual debió interponerse, en su caso, el recurso extraordinario, lo que determina que el remedio federal que dedujo la parte demandada contra la sentencia de la Sala I resulte extemporáneo por prematuro, toda vez que los agravios desarrollados en aquél resultaban inciertos y conjeturales y sólo se concretaron con el dictado del fallo plenario (confr. Fallos: 324:4504 –disidencia de los jueces Nazareno, Fayt y Bossert– y doctrina de Fallos: 324:650 y sus citas). Más aun si se tiene en cuenta que en oportunidad de dictarse el mencionado plenario (fs. 486/501), los tres camaristas que habían intervenido en la sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario remitieron lisa y llanamente a sus votos, mientras que los jueces Schiffrin y Frondizi aportaron nuevos fundamentos. De modo tal que el recurso extraordinario no alcanzó a rebatir los argumentos que dieron sostén a la sentencia definitiva.

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la demandada**, representada por el Dr. **Claudio G. Cusini**.

Traslado contestado por **la actora**, representada por el Dr. **Marcelo A. Montaña**, patrocinado por el Dr. **Eduardo Oteiza**.

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

---

FELIX BODEMAN V. CAJA NACIONAL DE AHORRO Y SEGURO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario pues, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica toda vez que el *a quo* incluyó el crédito por honorarios en un régimen de consolidación legal.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es admisible el recurso extraordinario si se discute la interpretación de normas federales (leyes 25.565 y 25.344 y su decreto reglamentario) y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Los créditos por honorarios no están excluidos del principio general que consagra el art. 61 de la ley 25.565 respecto de las obligaciones de la entidad aseguradora, aun cuando se devenguen por trabajos profesionales llevados a cabo en juicios vinculados a deudas provenientes de seguros de vida por fallecimiento o por incapacidad total y absoluta, únicas excepciones que prevé aquella norma.

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

*LEY: Interpretación y aplicación.*

La exégesis de las normas, aun con el fin de adecuarlas a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La voluntad estatal de disponer la atención de las deudas por medios ajenos a los previstos en el régimen general regulado por la ley 23.982 ha de manifestarse por actos expresos, dirigidos a satisfacer esa finalidad y emanados de los órganos competentes para decidir en la materia, pues la voluntad del legislador que sancionó dicha ley ha sido abarcar un amplio universo de deudas.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

En el régimen instaurado por la ley 23.982, a cuyos términos remite la ley 25.344, no es posible atribuir carácter accesorio a los honorarios profesionales respecto del capital de condena, pues la causa de la obligación de pagar dichas retribuciones está dada por el servicio prestado por el profesional en el marco de un proceso judicial, por lo que no resulta del objeto de la obligación ventilada en la litis ni de la relación con el sujeto pasivo de aquella.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

No asiste razón al apelante en cuanto a que el carácter alimentario de los honorarios permitiría excluirlos del régimen de consolidación, pues tal distingo carece de fundamento normativo al no haber sido enumerado entre las excepciones y, por lo demás, sí entendió que tal naturaleza torna aplicable lo dispuesto por el art. 18 de la ley 25.344, no debió limitarse a invocarla en forma genérica sino que debía acreditar ante los jueces de la causa que se configuran las circunstancias excepcionales que prevé aquella disposición, en particular lo relativo a la situación de desamparo e indigencia que ahí se requiere para excluir una deuda del régimen de cancelación de pasivos estatales.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

A fin de analizar el régimen de consolidación de deudas dispuesto por ley 23.982, al que remite expresamente la ley 25.344, es imprescindible tener en cuenta su carácter de legislación de emergencia, así como que la restricción que aquella impone al ejercicio normal de derechos patrimoniales tutelados por la Constitución debe ser razonable, limitada en el tiempo y constituir un remedio a la grave situación excepcional, sin provocar la mutación en la sustancia o esencia del derecho reconocido.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La aplicación del sistema de consolidación de deudas no priva al acreedor del resarcimiento patrimonial declarado en la sentencia, sino que sólo suspende tem-

poralmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas, circunstancia que obsta a la declaración de inconstitucionalidad.

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

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La causa de la obligación de pagar honorarios está dada por el servicio prestado por el profesional, por lo que resulta una obligación independiente del objeto principal de la causa. En consecuencia, esta conclusión no se ve modificada porque la condena principal haya sido cancelada o porque esté expresamente excluida de la ley de consolidación. El elemento determinante está dado por la fecha de la realización de los trabajos profesionales (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

En el esquema ideado en las leyes 23.982 y 25.344, no puede desconocerse el principio de accesoriedad existente entre la deuda o condena principal y la deuda o condena accesoría, sin que ello traiga aparejadas situaciones de írrita desigualdad vedadas por el art. 16 de la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Puesto que el art. 61 de la ley 25.565 establece en forma clara que el crédito principal –deudas provenientes de seguros por incapacidad total y absoluta– no resulta alcanzado por la consolidación que dispone, igual suerte debe correr el reclamado en el *sub lite* en concepto de honorarios regulados en favor de la parte actora, en virtud del principio de accesoriedad al cual se encuentra sujeto (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 334, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II) revocó el fallo de la instancia anterior y, en consecuencia, dispuso que el crédito por honorarios del que es titular el letrado de la actora se encuentra comprendido en el régimen de consolidación de deudas, en los términos del art. 61 de la ley 25.565.

Para así decidir, consideró que el estado procesal en que se hallaba el trámite de cobro del crédito del doctor Linares al momento en que entró en vigencia aquella ley, tornó irrelevante la forma de pago a la que anteriormente se encontraba sometido dicho crédito, como así también la eventual mora atribuible a la demandada, puesto que, en tales casos, se contempló la aplicación del régimen de consolidación. Al respecto, añadió que si la ley 25.565 dispuso que las deudas allí mencionadas quedan sujetas a la consolidación y que la única vía de cumplimiento es la que ella establece, “es claro que no se debe continuar con un sistema que no se ajusta a las nuevas pautas legales y que importaría el pago en efectivo, inclusive cuando ello sea consecuencia de un régimen que así lo autorizaba pero que en la actualidad ha sido modificado...”.

Finalmente, impuso las costas por su orden, debido a las particularidades de la cuestión.

– II –

Disconforme, el letrado interpuso el recurso extraordinario de fs. 338/362, que fue concedido a fs. 366.

Sus principales agravios son:

a) los honorarios que reclama fueron regulados por las tareas cumplidas en el proceso iniciado contra la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (e.l.) a fin de que abone el capital asegurado en la póliza por el riesgo de su incapacidad laboral absoluta y permanente. Su consolidación –dice– tiene como efecto práctico que si quisiera cobrarlos íntegramente debería esperar dieciséis años para su inclusión en el presupuesto nacional y que si quisiera cobrar al día recibiría bonos de consolidación, cuyo valor de venta en plaza es el treinta por ciento de su paridad nominal. Ambas situaciones son, a su modo de ver, lesivas de sus derechos constitucionales de igualdad ante la ley, de propiedad y a una remuneración digna;

b) según la doctrina de la Corte Suprema en cuanto a las leyes de emergencia y al respeto por la justa remuneración de los profesionales, no resulta aplicable al caso la ley 25.565, pues se trata de honorarios por labores que fueron cumplidas antes de su vigencia y no pueden aplicarse retroactivamente leyes que empeoran su situación;

c) si se considera que el caso está regido por la ley 25.344 –a la que remite la 25.565– su crédito debe quedar excluido de dicho régimen por tener naturaleza alimentaria y, por lo tanto, debe ser abonado en efectivo, mediante el mecanismo de previsión presupuestaria que establecen los arts. 22 de la ley 23.982 y 20 de la ley 24.624, que regulan el pago de las deudas de causa o título posterior al 1° de abril de 1991;

d) con fundamento en los precedentes del Alto Tribunal publicados en Fallos: 319:545 y 320:2349, aduce que los créditos por honorarios no son consolidables por la fecha de los trabajos sino porque acceden a una obligación principal consolidada y, por lo tanto, como en el caso de autos el crédito del actor no se encuentra consolidado, tampoco lo están sus honorarios. Agrega que, a diferencia del criterio adoptado por el *a quo*, la Corte tiende a proteger dicha remuneración y, en este sentido, estableció que no se consolidan los honorarios cuando son accesorios de deudas no consolidadas, pero cuando las obligaciones principales están en esa categoría, recién allí se adopta, como referencia para determinar si consolidan o no, la fecha en que se ejecutaron las labores profesionales;

e) luego de transcribir el texto del art. 61 de la ley 25.565, en la parte que aquí interesa, describe su participación en la elaboración de la norma y destaca que fue sancionada en la inteligencia de que los honorarios eran accesorios del principal y que seguían su suerte. Por su parte, la ley 25.827 facultó al jefe de gabinete a diferir el pago de las deudas hasta que concluya el proceso de renegociación de la deuda externa con excepción de las deudas provenientes de seguros de vida por fallecimiento y por incapacidad absoluta. De dicha norma deduce que la intención del legislador fue amplia, pues de lo contrario hubiera limitado su descripción de deudas no consolidadas al capital e intereses. También invoca el art. 523 del Código Civil, que define a las obligaciones principales y accesorias y concluye que no existiría una regulación de honorarios si no se hubiera tenido que efectuar el reclamo de autos.

f) solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 25.565 –planteo ya efectuado ante la Cámara para el caso de que compartiera la interpretación de la demandada– con fundamento en que constituye una irrazonable reglamentación de sus derechos de igualdad ante la ley, debido proceso, propiedad y remuneración digna, consagrados por la Constitución Nacional y tratados internacionales;

g) los perjuicios que alega no son conjeturales sino actuales y, si bien la Corte admitió la vigencia de los regímenes de consolidación, también invalidó otros que “alteran de manera notable los derechos federales de los ciudadanos”. Agrega que ni los legisladores ni los jueces pueden arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior y, en el caso, su labor concluyó antes de que ella fuera sancionada;

h) la Cámara omitió considerar que el art. 20 de la ley 24.156 impide que las leyes de presupuesto establezcan disposiciones de carácter permanente, tales como las introducidas por la norma que tacha de inconstitucional y, asimismo, sostiene que ella perdió validez el 31 de diciembre de 2002, pues se trata de una ley limitada temporalmente al plazo anual de toda ley de presupuesto;

i) finalmente, solicita que su crédito se excluya del régimen de consolidación que establece la ley 25.344, con fundamento en la excepción que prevé su art. 18.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que, en mi concepto, se verifica en autos, toda vez que el *a quo* incluyó el crédito por honorarios en un régimen de consolidación legal (cfr. arg. Fallos: 319:1101; 324:826). Por otra parte, también debe tenerse presente que en el *sub lite* se discute la interpretación de normas federales (leyes 25.565 y 25.344 y su decreto reglamentario) y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, adelanto desde ya mi opinión en el sentido de que los honorarios que se reclaman en el *sub lite* deben quedar comprendidos en el régimen de consolidación de deudas, en virtud de las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, el art. 61 de la ley 25.565 –incorporado a la ley 11.672 (t.o. 1999)– establece, en lo que aquí interesa, que se consolidan en el Estado Nacional las obligaciones de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación), en los términos y con los alcances de la ley 23.982 y del capítulo V de la ley 25.344 y sus normas reglamentarias y complementarias, con excepción de las deudas provenientes de seguros de vida por fallecimiento o por incapacidad total y absoluta.

El examen de su texto, a mi modo de ver, no deja lugar a dudas en cuanto a que los créditos por honorarios no están excluidos del principio general que consagra el citado art. 61 respecto de las obligaciones de la entidad aseguradora, aun cuando se devenguen por trabajos profesionales llevados a cabo en juicios vinculados a deudas provenientes de seguros de vida por fallecimiento o por incapacidad total y absoluta, únicas excepciones que prevé aquella norma.

En este sentido, cabe recordar que, según una antigua jurisprudencia de V.E., la exégesis de las normas, aun con el fin de adecuarlas a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu (Fallos: 300:687; 312:1010, entre otros) y, frente a la claridad de ley, interpretar que los honorarios quedan exceptuados de la consolidación importaría tanto como atribuirse el rol del legislador para crear excepciones no admitidas por éste, función que no incumbe a los jueces (Fallos: 323:2054). Asimismo, V.E. sostuvo que la voluntad estatal de disponer la atención de las deudas por medios ajenos a los previstos en el régimen general regulado por la ley 23.982 ha de manifestarse por actos expresos, dirigidos a satisfacer esa finalidad y emanados de los órganos competentes para decidir en la materia y añadió que la voluntad del legislador que sancionó dicha ley ha sido abarcar un “...amplio universo de deudas...” (Fallos: 319:2594).

En segundo lugar, habida cuenta que los honorarios no se encuentran contemplados entre las excepciones del art. 61 de la ley 25.565, resulta menester examinar las leyes 23.982 y 25.344, en virtud de la remisión que efectúa aquella norma.

Al respecto, cabe recordar que la consolidación comprende las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 31 de diciembre de 2001 que consistan en el pago de



sumas de dinero, o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero cuando, entre otros supuestos, se trate de obligaciones accesorias a una obligación consolidada (leyes 23.982, 25.344, decreto reglamentario 1116/00 y art. 58 de la ley 25.725). Asimismo, este régimen alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias, laudos arbitrales y demás actos jurisdiccionales, administrativos o transaccionales dictados o acordados con anterioridad a la promulgación de la ley respecto a obligaciones consolidadas, aunque hubiesen tenido principio de ejecución, o sólo reste efectivizar su cancelación (v. art. 9°, inc. a, anexo IV, del decreto 1116/00).

Sobre la base de tales disposiciones, corresponde determinar si el crédito por honorarios que aquí se reclama guarda subordinación material con la obligación que constituyó el objeto de la pretensión –en los términos del art. 1°, inc. d), de la ley 23.982– o si, por el contrario, se origina en los trabajos profesionales realizados con independencia de aquélla. Si bien V.E. tuvo oportunidad de examinar esta cuestión en varios precedentes (v. Fallos: 317:779, 1076; 319:545, 660, 886; 320:2349), pienso que a partir del pronunciamiento recaído el 29 de junio de 2004, *in re* A. 406, L. XXXIV, “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Corrientes, Provincia de s/ cobro de pesos”, ha establecido claramente que en el régimen instaurado por la ley 23.982, a cuyos términos remite la ley 25.344, no es posible atribuir carácter accesorio a los honorarios profesionales respecto del capital de condena, pues la causa de la obligación de pagar dichas retribuciones está dada por el servicio prestado por el profesional en el marco de un proceso judicial, por lo que no resulta del objeto de la obligación ventilada en la *litis* ni de la relación con el sujeto pasivo de aquélla (v. especialmente considerando 5°). Este criterio no se modifica por la solución adoptada por V.E. en Fallos: 326:4053, pues en ese caso la consolidación de los intereses quedaba supeditada a su relación de accesoriedad respecto de una deuda corriente.

En tales condiciones, descartado el carácter accesorio de dichos emolumentos, corresponde atender a la fecha de la realización de los trabajos profesionales (v. Fallos: 321:3384; 322:1201) para determinar si quedan comprendidos en la ley 25.344 o son posteriores a la nueva fecha de corte que estableció el art. 58 de la ley 25.725 y, por lo tanto, pienso que los honorarios que se reclaman en el *sub lite* devengados con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 deben quedar consolidados.

Por otra parte, entiendo que tampoco asiste razón al apelante en cuanto a que el carácter alimentario de los honorarios permitiría excluirlos del régimen de consolidación, pues tal distingo carece de fundamento normativo al no haber sido enumerado entre las excepciones y, por lo demás, si entendió que tal naturaleza torna aplicable lo dispuesto por el art. 18 de la ley 25.344, no debió limitarse a invocarla en forma genérica sino que debía acreditar ante los jueces de la causa que se configuran las circunstancias excepcionales que prevé aquella disposición, en particular lo relativo a la situación de desamparo e indigencia que ahí se requiere para excluir una deuda del régimen de cancelación de pasivos estatales.

En cuanto al agravio referido a que la incorporación de las deudas de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (e.l.) en el régimen de consolidación mediante la ley de presupuesto 25.565 viola lo dispuesto por el art. 20 de la ley 24.156, considero que también es improcedente. En efecto, este Ministerio Público, al expedirse en la causa publicada en Fallos: 325:2394 –opinión compartida, en ese aspecto, por la Corte– entendió que la *ratio* de la disposición de la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control para el Sector Público Nacional implicaba una sana prescripción de política legislativa en lo que se refiere al contenido de la ley anual de presupuesto, con el fin de que sólo contuviera previsiones de ingresos y autorizaciones para los gastos, con exclusión de toda otra norma sustantiva que, por su carácter, mereciera un marco jurídico propio y separado. También se dijo allí que dicha ley no se diferencia por su jerarquía normativa del resto de las que dicta el Congreso de la Nación y, por lo tanto, una norma posterior puede derogar una anterior, sea expresa o tácitamente, a lo que V.E. añadió que el Poder Legislativo no se halla vinculado indefectiblemente hacia el futuro por sus propias autorrestricciones (v. considerando 11°). Por lo demás, se advierte que el art. 93 de la ley 25.565 ordenó la incorporación del art. 61 a la ley 11.672, denominada Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 1999), ordenamiento que integra el sistema presupuestario del sector público nacional y rige aspectos relativos a su ejecución, sin estar sujeto al principio de anualidad.

Por último, en lo atinente al planteo de inconstitucionalidad efectuado por el apelante con fundamento en dicha legislación afecta derechos adquiridos, corresponde señalar que V.E. reiteradamente ha declarado –en torno al régimen de consolidación de deudas dispuesto por ley 23.982, al que remite expresamente la ley 25.344– que, a fin de

analizar su validez constitucional, es imprescindible tener en cuenta su carácter de legislación de emergencia (Fallos: 318:1887; 321:1984, entre muchos otros), así como que la restricción que aquélla impone al ejercicio normal de derechos patrimoniales tutelados por la Constitución debe ser razonable, limitada en el tiempo y constituir un remedio a la grave situación excepcional, sin provocar la mutación en la sustancia o esencia del derecho reconocido (cfr. precedentes citados, con remisión a Fallos: 243:467 y sentencia del 23 de diciembre de 2004 *in re* L. 568, L.XXXVII, “Lapadú, Oscar Eduardo c/ Estado Nacional – Dirección Nac. de Gendarmería”).

Asimismo, sostuvo que la aplicación del sistema de consolidación de deudas no priva al acreedor del resarcimiento patrimonial declarado en la sentencia, sino que sólo suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas, circunstancia que obsta a la declaración de inconstitucionalidad pretendida (Fallos: 317:739; 318:1084, entre otros) y, en la especie, no se advierte que el apelante aporte argumentos novedosos que desvirtúen la doctrina sentada en estos precedentes.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde confirmar el pronunciamiento de fs. 334 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 4 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Bodeman, Félix c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/ cobro de seguro”.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por el apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Los antecedentes del caso y las razones expuestas para habilitar la vía extraordinaria deducida por la actora han sido adecuadamente tratados en los apartados I a III inclusive, del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyas consideraciones corresponde remitir.

2°) En cuanto a las impugnaciones relativas a si los honorarios que se reclaman en esta causa deben quedar alcanzados por la consolidación dispuesta por el art. 61 de la ley 25.565 y el examen a su respecto de las leyes 23.982 y 25.344 me remito a los fundamentos y conclusiones del mencionado dictamen (en especial, capítulo IV, parágrafos 1 a 6 y 8, 9).

3°) En el mismo sentido comparto las consideraciones efectuadas en torno a que no es posible atribuir carácter accesorio a los honorarios profesionales respecto del capital de condena. Ello es así, pues ya tuve oportunidad de señalar que la causa de la obligación de pagar dichas retribuciones está dada por el servicio prestado por el profesional, por lo que resulta una obligación independiente del objeto principal de la causa. En consecuencia, esta conclusión no se ve modificada porque la condena principal haya sido cancelada o porque esté expresamente excluida de la ley de consolidación. El elemento determinante está dado por la fecha de la realización de los trabajos profesionales (“Asociación de Trabajadores del Estado”, Fallos: 327:2712, considerando 5°; e I.160 XXXVIII “Ingeniero Oscar A. Diez S.A.C.I. c/ Obras Sanitarias de la Nación (e.l.)”, sentencia del 19 de diciembre de 2006).

4°) Asimismo, el agravio referido a que la incorporación de las deudas de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, en liquidación, en el régimen de consolidación mediante la ley de presupuesto 25.565 viola lo dispuesto en el art. 20 de la ley 24.156 resulta improcedente, toda vez que el art. 93 de la misma norma ordenó la incorporación del art. 61 a la ley 11.672.

5°) Finalmente, cabe señalar que este Tribunal ya tuvo oportunidad de expedirse sobre la constitucionalidad de la legislación impugnada y, en la especie, no se advierte que se aporten argumentos novedosos que conduzcan a un nuevo estudio de la cuestión planteada.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que los antecedentes del caso y las razones expuestas para habilitar la vía extraordinaria deducida por la actora han sido adecuadamente tratados en los apartados I a III, inclusive, del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyas consideraciones corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que, resulta pertinente recordar que a raíz de la incapacidad laboral total y permanente sufrida por la actora, el tribunal *a quo* –al confirmar la decisión de la instancia anterior– condenó a la Caja Nacional de Ahorro y Seguro al pago de una suma de dinero por el riesgo cubierto en las respectivas pólizas de seguro, importe que la demandada abonó a la actora, según resulta de la constancia del depósito acompañada a la causa (fs. 232) y del cheque que ordenó librar el magistrado de grado (ver fs. 133/134; 272 y 273). En cambio, con respecto a los honorarios regulados en favor del letrado de la parte actora por

su actuación en este pleito –cuyo importe fue depositado en garantía (ver fs. 233/237)–, la cámara admitió la postura de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro y, en consecuencia, dispuso que dichos honorarios se hallaban alcanzados por la consolidación dispuesta en el art. 61 de la ley 25.565 (fs. 334 vta.).

3°) Que el mencionado artículo, en cuanto aquí interesa, dispone que: **“Con excepción de las deudas provenientes de seguros de vida por fallecimiento o por incapacidad total y absoluta** consolidase en el ESTADO NACIONAL, en los términos y con los alcances de la ley 23.982 y del Capítulo V de la ley 25.344 y normas reglamentarias y complementarias... a las obligaciones de la CAJA NACIONAL DE AHORRO Y SEGURO, actualmente en liquidación, derivadas de su actividad... aseguradora, comprendida en la ley 17.418, ya sea como demandada directa o como citada en garantía...” (art. 61, ley 25.565; el énfasis agregado no pertenece al texto).

4°) Que, la norma transcripta tras excluir de la consolidación, entre otras, a las deudas provenientes de seguros por incapacidad total y absoluta –que es el tema principal debatido en autos– efectúa una expresa remisión a las disposiciones contenidas en materia de consolidación en las leyes 23.982 y 25.344, razón por la cual es pertinente recordar que en el esquema ideado en dichas leyes, no puede desconocerse el principio de accesoriedad existente entre la deuda o condena principal y la deuda o condena accesorio, sin que ello traiga aparejadas situaciones de írrita desigualdad vedadas por el art. 16 de nuestra Constitución Nacional (ver sentencia *in re*: “Moschini”, del 28 de julio de 1994, registrada en Fallos: 317:779, voto en disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi, a cuyas consideraciones remito). Más precisamente en aquella oportunidad expresé: la accesoriedad fue consagrada por el legislador “...inspirado claramente en principios de igualdad y de justicia...” y, esos “...parámetros serían desconocidos y desbordados si este Tribunal permitiera que se consolidasen deudas que no acceden a una obligación principal consolidable”; en consecuencia, concluí que los créditos por honorarios sólo serían consolidables en tanto accedan a una obligación principal consolidable (ver considerandos 11, 12 y 13 del voto antes citado. En el mismo sentido me expedí en Fallos: 317:1076; 319:545, 660 y 886; 320:2349).

5°) Que, como resulta de lo expuesto precedentemente, puesto que el art. 61 de la ley 25.565 establece en forma clara que el crédito principal –deudas provenientes de seguros por incapacidad total y absolu-

ta— no resulta alcanzado por la consolidación que dispone, igual suerte debe correr el reclamado en el *sub lite* en concepto de honorarios regulados en favor de la parte actora, en virtud del principio de accesoriedad al cual se encuentra sujeto. Lo expuesto conduce a la revocación de la sentencia apelada, sin necesidad de tratamiento de los restantes agravios traídos a conocimiento del Tribunal.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se revoca la sentencia de fs. 334/334 vta. en cuanto fue materia de apelación. Con costas. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Hugo Néstor Linares, abogado, por sus propios honorarios.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 9.**

---

CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y PRODUCCION V. ADMINISTRACION  
FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

*LEGITIMACION.*

La Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia carece de legitimación procesal para impugnar la constitucionalidad de los arts. 92, 95, 97 y 98 de la ley 11.683 —sustituidos por la ley 25.239— a fin de que la AFIP se abstenga de aplicar a sus socios el procedimiento de ejecución fiscal establecido en la primera de dichas normas, puesto que los derechos que se encuentran en juego son de carácter patrimonial, puramente individuales, y su ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Corresponde revocar la medida cautelar que mantuvo la orden dirigida a la AFIP para que se abstenga de aplicar a los socios de la entidad actora el procedimiento de ejecución establecido en el art. 92 de la ley 11.683 (t.o. 1998), en tanto su

objeto coincide con el de la acción de amparo rechazada por falta de legitimación del amparista.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.*

Corresponde revocar la sentencia que mantuvo la orden dirigida a la AFIP para que se abstenga de aplicar a los socios de la entidad actora el procedimiento de ejecución establecido en el art. 92 de la ley 11.683 (t.o. 1998), pues al haber devenido abstracta la cuestión, la subsistencia del pronunciamiento impugnado podría causar a la recurrente un gravamen injustificado (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 54/58, la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia confirmó lo resuelto por la instancia anterior y, en consecuencia, mantuvo la orden dirigida a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) para que se abstenga de aplicar a los socios de la Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia, identificados a fs. 3/5, los arts. 92; 95; 97 y 98 de la ley 11.683 (t.o. 1998), en la redacción establecida por su similar 25.239.

Para así pronunciarse, en primer término, el *a quo* rechazó las impugnaciones del organismo recaudador acerca de la legitimación procesal del amparista. En tal sentido, consideró que el art. 43 de la Constitución Nacional otorga legitimación a las asociaciones para acudir ante la justicia en defensa de los intereses de sus miembros o del grupo que representan.

En cuanto al tema de fondo, juzgó que el texto del art. 92 de la ley 11.683, según la reforma introducida por su similar 25.239, confiere a funcionarios administrativos atribuciones –como la de disponer embargos e inhibiciones– que, *prima facie*, serían propias de la competencia de los jueces, lo cual –en su concepto– configura una flagrante violación del art. 109 de la Constitución Nacional.



Ello, en su opinión, es suficientemente demostrativo de la verosimilitud del derecho de la parte actora como, asimismo, de que la mera vigencia de la ley implica peligro en la demora.

– II –

A fs. 61/85, la AFIP interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 97.

Criticó lo resuelto, en primer término, por cuanto estimó que la actora defiende ciertos derechos de incidencia colectiva, difusos o grupales, ya que en la especie se trataría de derechos subjetivos patrimoniales e individuales de quien resulte titular de las obligaciones fiscales en mora. Por otra parte, arguyó que el estatuto de la accionante no prevé que pueda realizar actuaciones judiciales como la presente y que el cumplimiento de las obligaciones tributarias de cada socio no interfiere con el desarrollo de sus fines asociativos.

Destacó, por otro lado, que la medida cautelar decretada implica suspender la aplicación de una ley que no ha sido declarada inconstitucional, sobre la base de un derecho que no es siquiera verosímil y sin especificar tampoco, como era menester, donde radica el peligro en la demora para los integrantes de la asociación.

En tales condiciones, consideró que la cuestión federal planteada es trascendente y de gravedad institucional, pues afecta de manera directa la percepción de las rentas públicas y compromete instituciones básicas del Estado.

– III –

Tiene dicho la Corte que las resoluciones sobre medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario, ya que no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas (Fallos: 300:1036; 308:2006, entre otros). Sin embargo, pienso que en el *sub lite* cabe hacer excepción a dicha regla, pues lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas (Fallos: 268:126; 297:227; 298:626; 312:1010; 313:1420; 318:2431; 319:3017, entre otros).

En tales condiciones, toda vez que se encuentra en juego la aplicación de leyes federales (arts. 92 y concs., ley 11.683, según la reforma introducida por su similar 25.239) y también se ha involucrado la inteligencia que cabe atribuir a determinadas cláusulas de la Constitución Nacional (art. 14, inc. 3°, ley citada), el planteo efectuado por el recurrente constituye, desde mi óptica, cuestión bastante para justificar la intervención del Tribunal por la vía elegida.

– IV –

Observo que los planteos vinculados con la legitimación procesal de la actora, aspecto que es necesario resolver en primer término pues constituye un presupuesto para que exista un caso, causa o controversia que deba ser resuelto por el Poder Judicial (Fallos: 322:528), son sustancialmente idénticos a los ya analizados por V.E. respecto del propio amparista en Fallos: 326:3007, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

Frente a la solución que se propicia, el tratamiento de las restantes cuestiones expresadas en el recurso extraordinario del Fisco Nacional deviene, en mi parecer, inoficioso.

– V –

En virtud de lo aquí dicho, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Cámara de Comercio Ind. y Prod. c/ A.F.I.P. s/ medida cautelar”.

Considerando:

1°) Que corresponde remitirse al dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, en cuanto al relato que efectúa de las circunstancias de las presentes actuaciones (puntos I y II) y a la conclusión a la que llega respecto de la procedencia del recurso extraordinario planteado (punto III).

2°) Que mediante la sentencia registrada en Fallos: 326:3007 esta Corte revocó la sentencia dictada por el tribunal *a quo* que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por la misma entidad que obtuvo la medida cautelar sobre la que versan estas actuaciones, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 92, 95, 97 y 98 de la ley 11.683 –sustituídos por la ley 25.239– y ordenando a la Administración Federal de Ingresos Públicos que se abstuviese de aplicar a los socios de la entidad actora el procedimiento de ejecución fiscal establecido por la primera de tales normas.

3°) Que, para pronunciarse en el sentido indicado y, en consecuencia, rechazar esa acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48), el Tribunal juzgó que la Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia carecía de legitimación procesal, puesto que los derechos que se encontraban en juego eran de carácter patrimonial, puramente individuales, y su ejercicio y tutela correspondía exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados. Al ser ello así, se concluyó que la protección de tales derechos se encontraba al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional.

4°) Que en virtud de lo allí resuelto, corresponde revocar la medida cautelar apelada en el *sub examine*, en tanto su objeto coincide con el de la acción de amparo que ha sido rechazada.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

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

## Considerando:

En atención a lo resuelto por esta Corte en Fallos: 326:3007, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias, las cuestiones debatidas han devenido abstractas.

Sin perjuicio de ello, por aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal en Fallos: 307:2061; 315:123 y 327:3655, entre otros, corresponde revocar la sentencia apelada, en tanto su subsistencia podría ocasionar un gravamen injustificado a la recurrente.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre el recurso extraordinario planteado y por las razones indicadas en el segundo párrafo de la presente, se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por la Dra. **Mirian Graciela Medina**, con el patrocinio del Dr. **Pedro Manuel Zarabozo**.

Traslado contestado por **Cámara de Comercio Industria y Producción de Resistencia**, representada por la Dra. **Laura Velárdez**.

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

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

---

ENTEL –EN LIQUIDACIÓN– V. SIEMENS S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Corresponde declarar la caducidad de instancia acusada respecto de la apelación del art. 14 de la ley 48, en razón de haber transcurrido el lapso de tres meses desde la fecha en que la demandada solicitó la elevación de la causa a la Corte

Suprema, sin que medie actividad procesal impulsora por parte de la recurrente (art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir el cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Corresponde rechazar el acuse de caducidad de la instancia respecto del recurso extraordinario al no existir sobre el apelante la carga de instar la remisión (art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues concedido el remedio federal ninguna actividad fue desplegada por el tribunal *a quo* que hubiese exteriorizado la existencia de una pendencia de carácter impeditivo a la remisión, ya que de lo contrario importaría responsabilizar a la parte por una actividad que deben cumplir los funcionarios judiciales (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Si bien la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento, ello debe aplicarse bajo condiciones de absoluta razonabilidad, o en aquellos casos donde la remisión dependiera de una actuación indelegable de la parte (vgr. pago de sellados), y no cuando el propio tribunal *a quo* ha informado expresamente que el expediente se había traspapelado en el casillero de expedientes paralizados; circunstancia ésta que no debe interpretarse de modo tal que conduzca inevitablemente a la pérdida de un derecho de raigambre constitucional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal obrante a fs. 554/563 vta., la parte actora interpuso recurso extraordinario federal. Conferido el traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la demandada lo contestó y el recurso fue con-cedido (fs. 641/641 vta.). Posteriormente, la parte demandada solicitó que se declarase la caducidad de la instancia. El *a quo* elevó las actuaciones a este Tribunal para que resuelva sobre el punto.

2°) Que la caducidad de instancia acusada por la demandada respecto de la apelación del art. 14 de la ley 48 debe tener acogida favorable, en razón de haber transcurrido el lapso de tres meses desde el 19 de mayo de 2005 –fecha en que la demandada solicitó la elevación de la causa a este Tribunal–, y la presentación del escrito de fs. 647/653 vta. del 13 de diciembre de 2005, sin que mediara actividad procesal impulsora por parte de la recurrente (art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Cabe aclarar, que la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo (Fallos: 310:928; 313:986; 314:1438; 327:5194; 328:3380).

Por ello, se declara la caducidad de la instancia. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal obrante a fs. 554/563 vta., la parte actora interpuso recurso extraordinario federal. Conferido el traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la demandada lo contestó y el recurso fue concedido (fs. 641/641 vta.). Posteriormente, la parte demandada solicitó que se declarase la caducidad de la instancia. El *a quo* elevó las actuaciones a este Tribunal para que resuelva sobre el punto.

2°) Que la perención de instancia es un instituto que reposa en la presunción de renuncia de ella que comporta la inactividad procesal prolongada y en la consiguiente conveniencia de que, en tales circunstancias, el órgano judicial quede liberado de los deberes que la subsis-

tencia de aquella instancia le impone (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, tomo IV, Bs. As., 1990, Ed. Abeledo Perrot, págs. 216 y sgtes.).

En tales condiciones, su interpretación tiene que ser siempre restrictiva y de carácter excepcional (Fassi, Código Procesal Civil y Comercial Comentado, T. I, pág. 777; y Fenochietto - Arazi, Código Procesal Civil y Comercial Comentado, T. II, pág. 310), debiendo optarse en caso de disyuntiva o simple duda, por la decisión de mantener la instancia en grado de incolumidad.

3°) Que la exteriorización de los extremos señalados configura una lesión a la garantía constitucional de la defensa en juicio y al debido proceso, en tanto se irroga un gravamen irreparable al quedar firme para el apelante la sentencia que es adversa a sus pretensiones, máxime cuando la caducidad de instancia resulta un modo anormal de terminación del proceso, y la aplicación que se haga de dicho instituto debe adecuarse a las características referidas en los considerandos que anteceden, sin llevar con excesivo formalismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio.

4°) Que el art. 313 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que no se producirá la caducidad, particularmente en el supuesto del inc. 3°, cuando "...la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero". Esta norma demanda, para su comprensión adecuada, la integración con aquéllas que determinan la existencia de una actividad de tal entidad, de manera que en el caso de autos no resulta escindible de la previsión contenida en el art. 257 que establece, para el caso, que "...el tribunal de la causa decidirá sobre la admisibilidad del recurso. Si lo concediere, previa notificación personal o por cédula de su decisión, deberá remitir las actuaciones a la Corte Suprema dentro de los cinco días contados desde la última notificación...", pues de lo contrario se desvirtuaría la clara finalidad de la ley tornándola inoperante, lo que equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos.

5°) Que, en efecto, la norma citada en segundo término, cuya claridad por cierto no permite cobijar duda alguna, determina la existencia de una actividad que se encuentra a cargo del tribunal *a quo*, consistente en la remisión a esta Corte dentro del plazo allí fijado, el cual debe contarse desde la fecha de la última notificación efectuada.

6°) Que, en consecuencia, la inequívoca claridad de la redacción de la norma aplicable y su contenido no resulta permeable a una argumentación mediante la cual, su aplicación se limite a inciertas hipótesis en las que no resulte viable la formalización de una petición para suplir la omisión del órgano judicial correspondiente.

7°) Que al no existir sobre el apelante la carga de instar la remisión, pues concedido el recurso extraordinario ninguna actividad fue desplegada por el tribunal *a quo* que hubiese exteriorizado, en los autos, la existencia de una pendencia de carácter impeditivo a la remisión, ya que de lo contrario importaría responsabilizarla por una actividad que deben cumplir los funcionarios judiciales (Fallos: 320:38).

8°) Que por lo demás, si bien esta Corte ha señalado reiteradamente que la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento (Fallos: 310:928; 313:986; 314:1438; 327:5194; 328:3380), tal temperamento debe aplicarse bajo condiciones de absoluta razonabilidad, o en aquellos casos donde la remisión dependiera de una actuación indelegable de la parte (vgr. pago de sellados), y no en supuestos de excepción como el presente, donde el propio tribunal *a quo* ha informado expresamente a fs. 654 que en fecha 13 de diciembre de 2005 se había efectuado una búsqueda del expediente de marras, encontrándose el mismo trasapelado en el casillero de expedientes paralizados; circunstancia ésta que no debe interpretarse de modo tal que conduzca inevitablemente a la pérdida de un derecho de raigambre constitucional.

Por ello, se rechaza el acuse de caducidad formulado a fs. 647/653. Notifíquese y sigan los autos según su estado.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por la Dra. **Ana María Santa Clara**.

Traslado contestado por **Siemens S.A.**, representada por el Dr. **Andrés Juan Cazas**.  
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV**.

---



ESTUDIO ANIBAL ATILIO AMIGO Y ASOCIADOS (SOCIEDAD DE HECHO)

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó la solicitud de tener por desistidos a los peticionarios de su presentación en concurso preventivo.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la solicitud de tener por desistidos a los peticionarios de su presentación en concurso preventivo, si omitió examinar el convenio de mediación celebrado, a fin de dilucidar la real participación de cada socio a los fines del art. 6° de la ley 24.552, tanto en lo atinente a la regularidad de la solicitud de formación del concurso preventivo como en lo relativo a la ratificación de ella, máxime, cuando con fundamento en la naturaleza de las sociedades no constituidas regularmente juzgó que resultaba aplicable el régimen de mayoría absoluta previsto por el art. 132 de la ley 19.550 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Estudio Anibal Atilio Amigo y Asociados (sociedad de hecho) s/ concurso preventivo”.

Considerando:

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

## Considerando:

1°) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al confirmar lo resuelto en primera instancia, rechazó los planteos deducidos por Ricardo Horacio Muiños y su solicitud de tener por desistidos a los peticionarios de su presentación en concurso preventivo. Contra dicho pronunciamiento el vencido interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

2°) Que para así decidir el *a quo* afirmó que estaba acreditado que el recurrente integraba la sociedad de hecho denominada “Estudio Anibal Atilio Amigo”. Efectuó consideraciones sobre el régimen a que deben ceñirse las personas jurídicas para solicitar su concurso y aseveró que tratándose de sociedades no constituidas regularmente no resulta de aplicación estricta el art. 6 de la ley 24.522 y que, al no existir una norma que exija unanimidad en la decisión legal de continuar al trámite, correspondía atenerse al régimen de mayoría absoluta establecido por el art. 132 de la ley 19.550 respecto de las sociedades colectivas por ser la figura típica más próxima. Sostuvo que no había pruebas concluyentes que formaran convicción sobre la titularidad del 50% a cargo del apelante, por lo que se imponía concluir que los socios participaban por igual y que, por lo tanto, los otros dos que, suscribieron la presentación en concurso preventivo, reunían la mayoría necesaria para resolver asuntos ordinarios y, en consecuencia, resultaba innecesaria la ratificación prevista en precepto citado en primer término.

3°) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho procesal y común, tal circunstancia no resulta óbice decisivo para abrir el recurso cuando, como en el caso, lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

4°) Que la alzada prescindió de realizar una debida valoración de los autos “Muiños, Ricardo Horacio c/ Estudio Anibal A. Amigo y Aso-

ciados s/ concurso preventivo s/ incidente de denuncia”, pese a sostener que resultaban relevantes para resolver el litigio. En efecto, de dichas actuaciones (fs. 36/37) surge que los tres integrantes de la sociedad de hecho celebraron un convenio de mediación por el cual acordaron la continuidad de aquélla y que “la representación y administración... recaerá únicamente en la persona del socio Ricardo Horacio Muñíos...”, y que se repartirían en 50% a su favor “los honorarios e ingresos que resulten en por todo concepto a favor de la sociedad (cláusula cuarta, fs. 38).

5°) Que, en tales condiciones, al *a quo* debió examinar la aludida estipulación y determinar su sentido y alcances para dilucidar la real participación de cada socio a los fines del art. 6° de la ley 24.552, tanto en lo atinente a la regularidad de la solicitud de formación del concurso preventivo como en lo relativo a la ratificación de ella, máxime, cuando con fundamento en la naturaleza de las sociedades no constituidas regularmente juzgó que resultaba aplicable el régimen de mayoría absoluta previsto por el art. 132 de la ley 19.550.

6°) Que al omitir la antedicha indagación la cámara no dio un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida y, por tanto el pronunciamiento impugnado no constituye un acto judicial válido (Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros), por lo que corresponde su descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Ricardo Horacio Muñíos por derecho propio** con el patrocinio del Dr. **Rubén O. Luchinsky**.

Traslado contestado por **Aníbal Atilio Amigo y Leonardo Daniel Campana**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 1**.

---

## MARCELA NOBLE HERRERA Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Si bien la apelación extraordinaria es improcedente cuando se pretende revisar decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de recursos, cabe admitirla, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, cuando concurren supuestos de arbitrariedad y la resolución impugnada resulta, por sus efectos, equiparable a sentencia definitiva.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

Es arbitrario el rechazo del recurso de casación contra el pronunciamiento que ordenó la extracción de sangre y la peritación genética por entender que los interesados habían renunciado a sus derechos voluntariamente, pues el condicionamiento expresado no había sido receptado por el *a quo*, en tanto la apelación desistida se hallaba encaminada a cuestionar un auto que fue dejado sin efecto posteriormente por el nuevo juez que asumió la dirección del proceso, razón por la cual no se trató entonces de un intento de reeditar una vía recursiva en su momento desistida, sino de la apertura de una nueva respecto de una resolución distinta, que hizo renacer el agravio de la recurrente, al revocar la que había acogido sus reclamos.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

La omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada –violación del derecho a la intimidad de quienes no aceptan que se deleve el mapa genético de su identidad más allá de lo necesario para descartar el nexo biológico con los querellantes–, constituye un obstáculo para que la Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Mediante el auto de fs. 2849/65 del principal (al que me referiré en lo sucesivo), el juez a cargo de la instrucción ordenó que se practicara

sobre las personas de Marcela y Felipe Noble Herrera una extracción compulsiva de una muestra de sangre a los fines de la realización posterior de una peritación genética. Esta resolución fue apelada tanto por los afectados (fs. 2935/38) como por su madre adoptiva (fs. 2926/27).

Posteriormente, cuando ya se hallaba interviniendo un nuevo juez por haber sido recusado con éxito el anterior, los interesados efectuaron las presentaciones que lucen a fs. 3242/3285. En ellas mantuvieron su oposición a la realización de la medida en los términos en que había sido ordenada, expresaron los fundamentos de esa tesitura y ofrecieron someterse voluntariamente a la extracción de sangre bajo las condiciones que explicitaron. Paralelamente, se presentaron en el incidente de apelación y desistieron el recurso por considerar que la cuestión había devenido abstracta al haber expresado en el principal su conformidad para la realización de la medida, si bien con los condicionamientos del caso (fs. 3233). Por su parte, y en atención a lo manifestado precedentemente, también fue desistido el recurso de apelación interpuesto oportunamente por su madre adoptiva (fs. 3232 y ratificación de fs. 3307).

La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, por mayoría, tuvo por desistidos ambos recursos (fs. 3303/6 y 3313/14). En sus disidencias parciales, el doctor Mansur advirtió que el desistimiento dejaría firme la resolución de fs. 2849/65, no obstante lo cual se mantenía, al mismo tiempo, la oposición a que la medida fuera realizada en los términos en que había sido ordenada en ese auto. Por ello, propició que, previo a resolver, se citara a los impugnantes para que dentro del tercer día manifestaran expresamente “si acceden a realizar voluntariamente el examen de histocompatibilidad conforme surge de la resolución dictada a fs. 2849/2865...”. Este criterio no fue compartido por los dos magistrados restantes que integraron la mayoría.

Casi un año después, sin que hubiera sido cumplida, el nuevo juez de la causa dejó sin efecto la diligencia ordenada en el auto de fs. 2849/65 en cuestión, dictado por su antecesor, y ordenó practicar el examen genético en las condiciones solicitadas por los afectados (fs. 3573, punto IV).

Apelada esta resolución por la querella (fs. 3591), la Cámara de San Martín tomó nuevamente intervención en el caso y decidió –en lo que aquí interesa– revocar la decisión del juez *a quo*, y ordenar que la extracción de sangre y la peritación genética fueran practicadas en

términos similares a los dispuestos, en su momento, en el auto de fs. 2849/65, esto es, con o sin el consentimiento de los afectados, en relación con las familias de los querellantes y ante el Banco Nacional de Datos Genéticos (fs. 3782/3838).

Frente a esta decisión, los afectados interpusieron un recurso de casación que fue declarado mal concedido por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal. En sustento de su decisión, los magistrados sostuvieron, en esencia, que los interesados "...renunciaron a sus derechos voluntariamente y más allá de que afirman haberlo hecho condicionadamente, tal condicionamiento no fue receptado oportunamente por el *a quo*, en este sentido, cabe destacar que sólo se lo tuvo por desistido, sin decir nada –en los votos de los vocales Prack y Rudi– sobre tales condiciones y en una disidencia –Dr. Mansur– se les advierte a los recurrentes –con una cita de Clariá Olmedo– que el efecto del desistimiento es la firmeza de la sentencia o resolución impugnada, es decir de lo resuelto a fs. 2849/2865". Y concluyeron que "de lo expuesto es posible afirmar que los recurrentes intentan reeditar planteos que ya fueran resueltos y que, en razón de los principios de preclusión y progresividad, no pueden ser tratados nuevamente" (fs. 136 del incidente).

Contra este pronunciamiento se interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 176/177 del incidente.

## – II –

Si bien es cierto que la apelación extraordinaria (artículo 14 de la ley 48) es improcedente cuando se pretende revisar decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de recursos, V.E. ha hecho excepción a ese principio y la ha admitido, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, cuando concurren supuestos de arbitrariedad (Fallos: 321:2243 y 322:2080, entre otros) y la resolución impugnada resulta, por sus efectos, equiparable a sentencia definitiva (doctrina de Fallos: 313:1113; 318:2481 y 2518; y 319:3370).

A mi modo de ver, esta situación excepcional es la que se ha configurado en el caso, pues advierto que el *a quo* prescindió de las constancias del expediente al resolver como lo hizo. En efecto, ya de la reseña anterior se desprende que la apelación desistida –que invoca el

tribunal como fundamento— se hallaba encaminada a cuestionar un auto que fue dejado sin efecto posteriormente por el nuevo juez que asumió la dirección del proceso. En contra de lo que sostiene el *a quo*, no se trató entonces de un intento de reeditar una vía recursiva en su momento desistida, sino de la apertura de una nueva respecto de una resolución distinta, como es la de fs. 3782/3838, dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín a partir de una impugnación de la querella, que hizo renacer el agravio de la parte ahora recurrente, al revocar la de fs. 3573 en cuanto había recogido sus reclamos.

El déficit señalado, de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por el Tribunal, priva al pronunciamiento de fundamentos suficientes que lo sustenten y lo descalifica como acto jurisdiccional válido (Fallos: 322:3084; 323:3909 y 324:3524, entre otros).

– III –

A mérito de lo expresado, opino que corresponde hacer lugar al recurso y dejar sin efecto la resolución apelada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte otra con arreglo a derecho. Buenos Aires, 21 de marzo de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Noble Herrera, Marcela y Noble Herrera, Felipe s/ recurso de casación”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del Señor Procurador General, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a

fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

I.

Estas actuaciones se iniciaron a raíz de la presentación de Estela Barnes de Carlotto, quien en representación de las “Abuelas de Plaza de Mayo” denunció a Ernestina Herrera de Noble por su responsabilidad en la adopción en el año 1976 de dos niños –Marcela y Felipe– que habrían sido sustraídos de sus padres durante el gobierno militar.

En el marco de aquella investigación, el juez federal de primera instancia ordenó un examen compulsivo de histocompatibilidad para comparar los patrones genéticos de Marcela y Felipe Noble Herrera, por un lado, y las dos familias querellantes, por el otro. Los Noble apelaron aquella medida. Mientras estaba pendiente de resolución este recurso, la Cámara de Apelaciones hizo lugar a la recusación del magistrado instructor promovida por la defensa de Ernestina Herrera de Noble. Una vez que la cámara del fuero dispuso apartar al juez interviniente de la conducción del sumario, los hermanos Noble se presentaron en el expediente principal ofreciendo someterse a la extracción de sangre. Sin embargo, la propuesta fue condicionada a que la medida fuese llevada a cabo por el Cuerpo Médico Forense bajo lo que se denominó “método de exclusión”, consistente en proceder a su decodificación gradual hasta encontrar los patrones genéticos que permitieran descartar el lazo sanguíneo con los querellantes, evitando de esta forma su decodificación completa. Pocos días después, desistieron del recurso de apelación, entendiendo que con la conformidad prestada la cuestión había devenido abstracta.



La mayoría de los integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, tuvo por desistido el recurso, mientras que el voto disidente propuso citar a los impugnantes para que expresaran si accedían a realizarse el examen en las condiciones que habían sido fijadas por el instructor. Ello, pues estimó que el contenido de las presentaciones claramente insistían en la inconstitucionalidad de la medida recurrida y que el consentimiento prestado para la realización del examen estaba sujeto al cumplimiento de los recaudos consignados en sus escritos.

El nuevo juez de la causa no dispuso de modo inmediato la realización de la prueba pericial, sino que casi un año después ordenó llevar adelante el examen, disponiendo que el estudio se llevara a cabo en las condiciones solicitadas por los afectados.

Ello originó una nueva apelación, esta vez de la querella, que pretendía la intervención del Banco Nacional de Datos Genéticos y, por ende, se oponía a las limitaciones introducidas por el juez a pedido de los Noble. La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín revocó la decisión recurrida y ordenó que la extracción de sangre y peritación genética se practicara tal como había sido dispuesta originariamente, esto es, ante el Banco Nacional de Datos Genéticos y más allá que los afectados consintiesen o no la medida. Entre los argumentos que componen el fallo, se consideró que la discrecionalidad del instructor para disponer las medidas de prueba que considere conducentes encontraba un límite cuando la alzada fuera llamada a expedirse sobre el punto en discusión, tal como había ocurrido en el caso, circunstancia que imponía el cumplimiento de la medida probatoria que ya había adquirido firmeza. También dedicó extensas consideraciones abonando la constitucionalidad de la extracción de sangre compulsiva en casos como el presente, con respaldo en algunos precedentes de esta Corte que estimó asimilables.

Los hermanos Noble interpusieron recurso de casación. Señalaron que la cámara de apelaciones nada había manifestado respecto del método de exclusión propuesto para evitar que en el cotejo de los perfiles genéticos con las familias querellantes se descifrara completamente el mapa revelador de una identidad biológica que no querían conocer, afectando así su derecho a la intimidad (artículo 19 de la Constitución Nacional).

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido el recurso juzgando que la cuestión llevada a su conocimien-

to no era más que un intento de renovar un asunto que había quedado precluido como efecto del desistimiento de la apelación contra la medida de prueba recurrida. Si bien el tribunal de casación mencionó que la resolución de la cámara de apelaciones era coincidente con precedentes de esta Corte, no introdujo ninguna consideración sobre la analogía entre aquellos casos y el presente.

En la impugnación federal, que fue concedida, los recurrentes refirieron que la Cámara Nacional de Casación rehusó el tratamiento del agravio federal planteado por esa parte, relativo al derecho a la autonomía e intimidad que se vería afectado de no adoptarse el método de exclusión propuesto para el examen sanguíneo. En esta medida, la invocación del principio de preclusión no sería más que un pretexto para soslayar la cuestión. En relación con el desistimiento, aclaró que la sujeción de esa conformidad a los recaudos propuestos evidencian que no hubo renuncia alguna de su derecho a la intimidad.

Finalmente señaló que no podía juzgarse que el efecto del desistimiento fuera la firmeza de una medida que no tiene aptitud para adquirir esa condición.

## II.

La resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal por la cual se desestimara el recurso de casación es definitiva por cuanto el punto constitucional por el cual se agravan los recurrentes, referido al derecho a la intimidad (art. 19 de la Constitución Nacional), que sería agredido por la realización de una medida de prueba que descifraría contra su voluntad el mapa genético revelador de su identidad biológica, ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final. En efecto, llegado el momento de la sentencia que ponga fin al proceso, carecería de sentido examinar lo atinente a la lesión constitucional invocada que para entonces ya se habrá consumado de manera irreversible.

Según surge de la lectura de las actuaciones, la Cámara Nacional de Casación Penal no ha examinado el punto federal que quienes aquí recurren habían propuesto para su tratamiento. El deber que tiene la Cámara de Casación de dar solución a las cuestiones federales que se le plantean, resulta de la doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, en particular, considerandos 13 y 14, que fuera extendida a los tribuna-

les nacionales y en particular a la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa “Di Nunzio” Fallos: 328:1108, especialmente, considerandos 6° y 13. Si bien en dicho precedente he votado en disidencia, en tanto no hay ninguna norma legal que señale como requisito insoslayable para habilitar la competencia apelada de este máximo tribunal la intervención de la Cámara de Casación, en el presente caso aquél ha sido el último tribunal que intervino.

Por otra parte, en la causa resuelta el 19 de septiembre de 2006 V.1028.XXXIX “Vea Murguía de Achard, María Salomé y otros c/ Estado Nacional –M° de Defensa– Estado Mayor General del Ejército s/ personal civil y militar de las FF.AA. y de seg.”, señalé que la omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada, constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada.

El motivo del tribunal *a quo* para exceptuarse de su obligación de emitir un pronunciamiento sobre el punto constitucional relacionado con la violación del derecho a la *intimidad* de los recurrentes, radica en el consentimiento que habrían prestado los Noble a la pericia tal como había sido originalmente ordenada por el juez de instrucción, es decir, sin incluir las condiciones que introdujera el magistrado por un auto posterior. Pero este argumento es completamente inconducente. En efecto, si lo que quiere señalar la Cámara de Casación es que el juez de instrucción carece de atribuciones para modificar el alcance o modalidad de medidas de prueba ya dispuestas, tal conclusión carece de todo apoyo normativo. Si, en cambio, el tribunal apelado ha intentado eludir el problema apoyándose en una supuesta aceptación o consentimiento de la pericia por parte de los recurrentes, la resolución se desmorona al reparar que estos últimos interpusieron el recurso de casación precisamente porque su voluntad era contraria a la realización de la pericia ordenada por la cámara de apelaciones. En otras palabras, Marcela y Felipe Noble no aceptan que se deleve el mapa genético de su identidad más allá de lo necesario para descartar el nexo biológico con los querellantes y si ha de desestimarse judicialmente dicha oposición, ello exige el tratamiento de las razones constitucionales en que se apoyan.

Lo expuesto, impide considerar que la decisión contiene fundamentos suficientes que justifiquen detener el debate sobre el alcance de la garantía constitucional cuya interpretación última concierne a esta Corte. Por ello, oído el señor Procurador General, se declara proceden-

te el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento que incluya el tratamiento del punto federal aquí consignado. Notifíquese y cúmplase.

CARMEN M. ARGIBAY.

---

AVALUAR SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA v. LUVAMA S.A.

*JUICIO EJECUTIVO.*

El juicio ejecutivo es un proceso con etapa de conocimiento sumamente limitada y ha de estarse en él a los derechos que surjan literalmente del título, sin que pueda discutirse la causa de la obligación (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

Los juicios ejecutivos no revisten carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, recaudo que no debe obviarse aunque se invoque la arbitrariedad o violación de garantías constitucionales, pues la recurrente cuenta con la vía del juicio ordinario para obtener el reconocimiento de sus derechos (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

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

Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que –al denegar la aplicación de la excepción prevista por el art. 1, inc. e, del decreto 410/02– estableció, con sustento en el Código Civil, que la ley del lugar de ejecución regula la validez del contrato, su naturaleza y obligaciones emergentes, máxime si las partes habían manifestado libre y expresamente su voluntad de someterse a la legislación nacional sin pactar excepción alguna, ni aclaración respecto a si los créditos eran obtenidos de una entidad extranjera, pues las críticas del quejoso sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador, y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones en que se apoya el pronunciamiento recurrido.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de los tratados.*

El recurso extraordinario es formalmente admisible si se ha objetado la validez e inteligencia de diversas cláusulas del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 y de normas federales atinentes a la emergencia económica y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### *EMERGENCIA ECONOMICA.*

Corresponde aplicar la excepción prevista por el art. 1, inc. e, del decreto 410/02 a la ejecución de una hipoteca que accesoriamente garantiza un mutuo al que se le aplica la ley extranjera por cuanto el lugar de cumplimiento de la obligación principal era en el extranjero, donde el banco acreedor tenía su domicilio (arts. 37 y 41 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940), sin que la elección de la jurisdicción nacional importe la aplicación automática del derecho del foro “lex fori” a la relación sustancial, porque ello llevaría a confundir la naturaleza procesal de las normas de jurisdicción internacional con la naturaleza sustancial de las normas de derecho privado internacional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala “K”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que a fs. 174/177 vta., resolvió revocar la sentencia de grado, declarando inaplicable al caso la excepción prevista en el decreto 410/02 por no tratarse de una cuestión sometida a la ley extranjera, y dispuso la aplicación del decreto 214/02 por no haber sido impugnado por la actora, esta última interpuso el recurso extraordinario de fs. 185/193, cuya denegatoria de fs. 204 y vta. motiva la presente queja.

En autos, la accionante, “Avaluar Sociedad de Garantía Recíproca” promovió ejecución de la hipoteca constituida a su favor por la demandada “Luvama S.A.”, como contragarantía del pago de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato de garantía recí-

proca, según el cual, “Avaluar S.G.R.” otorgó fianzas en beneficio de “Luvama S.A.” para la obtención de créditos dinerarios que solicitaría a instituciones bancarias, quedando justificada la deuda líquida exigida en el *sub lite* con dos pagarés suscriptos por la demandada, endosados a favor de la actora, por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Uruguay S.A., cuyas copias se agregaron a fs. 79 y 82.

– II –

La apelante se agravia, en lo sustancial, pues afirma que el juzgador ha omitido que se trata de la ejecución de una hipoteca que accesoriamente garantiza un mutuo al que se le aplica la ley extranjera (en el caso la uruguaya), desconociendo el artículo 41 del Tratado de Montevideo de 1940, en cuanto establece que los contratos accesorios se rigen por la ley del contrato principal.

Alega que la sentencia no toma en cuenta una norma de carácter federal, como es el decreto 410/02, que en su artículo 1º, inciso “e”, consagra la exclusión de la aplicación del decreto 214/02, a las obligaciones del sector público o privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera.

Crítica el razonamiento del sentenciador, según el cual, la elección de la jurisdicción nacional importaría la aplicación automática del derecho del foro a la relación sustancial. Sostiene que esta interpretación lleva a confundir la naturaleza procesal de las normas de jurisdicción internacional, con la naturaleza sustancial de las normas de derecho privado.

– III –

Debo recordar, en primer lugar, que el juicio ejecutivo es un proceso con etapa de conocimiento sumamente limitada, y que ha de estarse en él a los derechos que surjan literalmente del título, sin que pueda discutirse la causa de la obligación. En el *sub lite*, el tratamiento del contrato de mutuo celebrado entre el Banco BBVA Uruguay S.A. y Luvama S.A., pretendido por la apelante, conduciría al examen de dicha causa, cuya cognición, reitero, excede el ámbito restringido del proceso ejecutivo y el tema puede ser debatido ampliamente en un juicio de conocimiento posterior (v. doctrina de Fallos: 308:62, 311:1199, entre otros). En tales condiciones, corresponde desestimar el recurso

extraordinario pues no existe sentencia definitiva. Así lo ha entendido el Tribunal en numerosos precedentes, al establecer que las decisiones en los juicios ejecutivos son, como regla, insusceptibles del recurso extraordinario, pues no revisten el carácter de sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48. Dicho recaudo no debe obviarse aunque se invoque la arbitrariedad o violación de garantías constitucionales, pues la recurrente cuenta con la vía del juicio ordinario para obtener el reconocimiento de sus derechos y no se demuestra la existencia de gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 305:2015; 307:2030; 321:3098, entre otros).

A todo evento, examinados los términos de la sentencia, y los agravios que se invocan en el escrito de impugnación, estimo que las conclusiones del *a quo*, no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia una decisiva falta de fundamentación en el decisorio. En este orden, se advierte que las críticas del quejoso, sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador, y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones en que se apoya el pronunciamiento recurrido, máxime frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta.

Así, el sentenciador puntualizó que los contratos se rigen por el derecho del lugar de su cumplimiento conforme lo dispone el artículo 1210 del Código Civil, y que dicho cuerpo legal aplica el derecho del lugar de la ejecución a los contratos celebrados en la República, tanto cuando “deban ser ejecutados en el territorio del Estado” (art. 1209) como cuando deban “tener su cumplimiento fuera de ella” (art. 1210). La razón de ser de dicha cuestión –agregó–, radica en que la ley del lugar de ejecución regula la validez del contrato, su naturaleza y obligaciones emergentes. Concluyó, más adelante, que además de este principio general, debe adicionarse que, en la especie, las partes manifestaron libre y expresamente su voluntad de someterse a la legislación nacional e incluso a la regulación específica contemplada en la ley 24.441, sin que pactaran excepción alguna, ni aclaración respecto a si los créditos eran obtenidos de una entidad extranjera, pues de todas formas ello no hubiera incidido en la ejecución propia del contrato celebrado entre esas mismas partes. Estos argumentos, no son debidamente rebatidos por el apelante, quien –reitero– se limita a disentir con el criterio del juzgador. Asimismo, la lectura de la escritura constitutiva de la hipoteca (v. fs. 56/76), en especial de las cláusulas Cuarta y Novena, corrobora, a mi ver, lo expuesto por el *a quo* en orden al sometimiento de las partes a la legislación nacional.

Procede destacar, finalmente, que la Cámara advirtió que la apelante no impugnó la constitucionalidad de la normativa de emergencia (decreto 214/02) en ninguna etapa del proceso, ni siquiera en forma subsidiaria, "...por lo que entonces ninguna cuestión al respecto puede decirse sino estarse a lo que efectivamente dicha normativa dispone respecto de la conversión en pesos de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera a una paridad de u\$u 1 = \$ 1..." (v. fs. 176 vta., tercer párrafo). Y agregó que tal inactividad impide expedirse sobre la cuestión, sin perjuicio de la acción que con posterioridad pudiera entablarse a fin de discutir la viabilidad o no de exigir la diferencia resultante de aquella paridad cambiaria y la actual. Esta última salvedad, se corresponde con lo expuesto en el primer párrafo de este ítem, acerca de la falta de definitividad del pronunciamiento.

Por todo lo expuesto, estimo que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Avaluar Sociedad de Garantía Recíproca c/ Luvama S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se desestima esta presentación directa y se da por perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de las actuaciones principales, archívese.

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



VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que esta Corte comparte la opinión del señor Procurador General en cuanto considera infundado el recurso extraordinario. Dicha crítica omite hacerse cargo de diversos fundamentos del fallo apelado.

Por ello, se desestima esta presentación directa y se da por perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de las actuaciones principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que el 30 de agosto de 2000, Avaluar Sociedad de Garantía Recíproca celebró un contrato con Luvama S.A. mediante el cual se comprometió a afianzar los créditos bancarios que tomara esta última con destino a capital de trabajo y giro comercial hasta cubrir la suma de U\$S 1.800.000, quien, por su lado, se obligaba a gravar con derecho real de hipoteca dos inmuebles de su propiedad a favor de la fiadora a fin de prestar una contragarantía.

2°) Que en el mes de septiembre de 2000, Luvama S.A. solicitó y obtuvo del Banco Francés Uruguay –que después cambió su denominación– un crédito por la suma de U\$S 1.800.000, por un plazo de ciento cincuenta días y una tasa del 9% anual, que se fue renovando periódicamente. Los fondos dados en préstamo fueron transferidos –por medio de otra entidad bancaria extranjera– a la cuenta que tenía la deudora en nuestro país en el Banco Río de la Plata Sociedad Anónima.

3°) Que a efectos de instrumentar la operación, que se renovó periódicamente, se suscribieron pagarés librados por Luvama S.A. y

avalados por Avaluar Sociedad de Garantía Recíproca. En el mes de diciembre de 2001 esta última afianzó el préstamo bancario con certificados de garantía y depósitos a plazo fijo por el importe de U\$S 1.534.000 y 77.300, que fueron prendados a favor de la entidad uruguaya como garantía de cumplimiento de las obligaciones asumidas por Luvama S.A.

4°) Que el 5 de marzo de 2002, la entidad bancaria uruguaya procedió –frente al incumplimiento de su deudora– a hacer efectivas las prendas y certificados de los depósitos de plazo fijo dados en garantía por Avaluar Sociedad de Garantía Recíproca que ascendían a la suma de U\$S 1.611.300, y pocos días después, comunicó esa circunstancia a la fiadora y le endosó los pagarés que tenía en su poder, aparte de que le entregó los recibos de pago.

5°) Que con esos instrumentos Avaluar Sociedad de Garantía Recíproca –que se subrogó en los derechos del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Uruguay S.A.– dedujo ejecución hipotecaria contra Luvama S.A., en la que reclamó el pago de la deuda en la moneda de origen con sustento en que la operación crediticia se encontraba regulada por la ley extranjera, circunstancia que configuraba la excepción prevista por el art. 1, inc. e, del decreto 410/2002 y no autorizaba a disponer la “pesificación” de las deudas según lo establecido por el art. 8 del decreto 214/2002.

6°) Que la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –por voto de la mayoría– confirmó el fallo de primera instancia que había desestimado la excepción de inhabilidad de título y lo revocó respecto de la aplicación de la excepción prevista por el art. 1, inc. e, del decreto 410/2002, por considerar que no se trataba de una obligación de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resultara aplicable la ley extranjera.

7°) Que para adoptar esa decisión el tribunal sostuvo que los contratos se rigen por el derecho del lugar de su cumplimiento conforme con lo dispuesto por el art. 1210 del Código Civil y que dicho cuerpo legal aplica el derecho del lugar de la ejecución a los contratos celebrados en la República, tanto cuando “deban ser ejecutados en el territorio del Estado” (art. 1209) como cuando deban “tener su cumplimiento fuera de ella” (art. 1210). Adujo que la razón de ser de dicha solución radicaba en que la ley del lugar de ejecución regula la validez del contrato, su naturaleza y obligaciones emergentes.

8°) Que desde esa perspectiva, señaló que en el caso se trataba de un contrato hipotecario celebrado entre las partes en la República Argentina; que los bienes hipotecados eran dos inmuebles ubicados en el país y que, según sus cláusulas, los contratantes se sometieron a la regulación específica de ese lugar y, además, convinieron que para el caso de ejecución se pactaba la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Capital Federal, aparte de que el acreedor podía optar por la vía de ejecución judicial o la de ejecución especial prevista en el título V de la ley 24.441.

9°) Que expresó también que, además del principio general aplicable en la materia, debía ponderarse que las partes habían manifestado libre y expresamente su voluntad respecto a que debían someterse a la legislación nacional e incluso a la regulación específica contemplada en la ley 24.441, sin que pactaran excepción ni aclaración alguna respecto a si los créditos eran obtenidos de una entidad extranjera, pues de todas formas ello no hubiera incidido en la ejecución propia del contrato celebrado entre las partes.

10) Que contra ese fallo la ejecutante interpuso el remedio federal cuya desestimación dio motivo a la presente queja. Sostiene que el *a quo* ha prescindido de lo dispuesto por los arts. 37 y 41 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, circunstancia que ha llevado también al tribunal a no aplicar la excepción prevista por el art. 1, inc. e, del decreto 410/2002, referente a que no correspondía “pesificar” las deudas pactadas en moneda extranjera cuando resultaba aplicable la ley extranjera.

11) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez e inteligencia de diversas cláusulas del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 y de normas federales atinentes a la emergencia económica y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). En el caso, también se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de aquellos temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros).

12) Que en primer término, cabe recordar que el art. 37 del citado ordenamiento establece que “La ley del lugar en donde los contratos debe cumplirse rige: a) su existencia; b) su naturaleza; c) su validez; d)

sus efectos; e) sus consecuencias; f) su ejecución; g) En suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea”; y el art. 41 del referido Tratado, dispone que “Los contratos accesorios se rigen por la ley del contrato principal”.

13) Que, a la luz de esas disposiciones, el caso se trata de la ejecución de una hipoteca que accesoriamente garantiza un mutuo al que se le aplica la ley extranjera –la de la República Oriental del Uruguay– por cuanto el lugar de cumplimiento de la obligación principal era en Montevideo, donde el banco acreedor tenía su domicilio (conf. pagarés de fs. 79 y 82), sin que la elección de la jurisdicción nacional importe la aplicación automática del derecho del foro –*lex fori*– a la relación sustancial, porque ello llevaría a confundir la naturaleza procesal de las normas de jurisdicción internacional con la naturaleza sustancial de las normas de derecho privado internacional.

14) Que, de tal modo, la decisión apelada afecta el derecho de propiedad del ejecutante al no aplicar la excepción prevista por el art. 1, inc. e, del decreto 410/2002, que establece que no se encuentran incluidas en la conversión a pesos establecida en el art. 1° del decreto 214/2002 “las obligaciones del Sector Público y Privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera”, circunstancia que le impide recuperar la suma que tuvo que pagar en la República Oriental del Uruguay como garante para cancelar la deuda en dólares estadounidenses que había sido contraída originariamente por la ejecutada y que no satisfizo a la fecha de su vencimiento.

15) Que, en tales condiciones, la decisión del tribunal *a quo* no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar el fallo (art. 15 de la ley 48).

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Avaluar Sociedad de Garantías Recíproca**, representada por el Dr. **Carlos San Millán**, con el patrocinio del Dr. **Carlos A. Sánchez Herrera**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 32**.

---

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS – D.G.I.–  
v. ERNESTO ANDRES GERVASINI

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

No corresponde hacer lugar a los agravios relativos a la prescripción si no se explicó razonadamente la incidencia que podría tener en su cómputo la promoción de la causa penal por infracción a la ley penal tributaria ni se refutó la aseveración de la sentencia en lo atinente a que no había transcurrido el plazo respectivo con posterioridad a la notificación de las resoluciones aludidas en los certificados de deuda.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

La decisión que desestimó la defensa fundada en la supuesta inexistencia de la deuda tributaria que se le reclama carece del carácter de sentencia definitiva requerida para la procedencia del recurso extraordinario, en tanto no obsta a que la demandada pueda hacer valer los derechos que eventualmente le asistieren en un proceso ulterior.

*EJECUCION FISCAL.*

Cabe admitir la posibilidad de plantear en juicios de ejecución fiscal defensas sustentadas en la inexistencia de la deuda siempre que ella sea manifiesta y su constatación no requiera, en consecuencia, de mayores verificaciones ni presponga el examen de cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Debe admitirse el agravio relativo a que las multas no resultarían exigibles debido a que no se encontrarían firmes las resoluciones administrativas pues, en

tanto la demandada adujo –al oponer excepciones– que había promovido, ante el mismo juzgado, sendas demandas contenciosas contra las resoluciones administrativas que habían confirmado la aplicación de las multas; denunció dichos autos y ofreció la prueba pertinente, una adecuada decisión de la causa imponía *a quo* considerar debidamente tal extremo, puesto que, de verificarse, determinaría la inexigibilidad de las multas, en razón de que no puede perseguirse válidamente su cobro antes de que quede firme el acto que las impuso (art. 51, ley 11.683).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

Las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de tratamiento por vía extraordinaria, toda vez que, para ello, se requiere que la apelada sea sentencia definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior, requisito cuya concurrencia no debe obviarse aunque se invoque arbitrariedad o violación de garantías constitucionales (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

Los agravios referidos a la prescripción de las acciones y poderes fiscales operada con anterioridad al dictado de las resoluciones determinativas de oficio, así como la inexistencia de deuda con fundamento en determinados informes periciales obrantes en la causa penal que tramitó contra el demandado, no resultan aptos para la apertura de la vía extraordinaria, pues asiste al ejecutado la posibilidad de plantearlos nuevamente en la instancia ordinaria posterior, sin que haya invocado –y mucho menos acreditado– que esta circunstancia le ocasione un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

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

Corresponde rechazar el agravio fundado en la excepción de prescripción si el *a quo* se limitó a constatar que no se había cumplido el plazo de cinco años contado desde la notificación de las resoluciones determinativas hasta la promoción de la demanda y este aspecto no ha sido objeto de agravio por parte de la ejecutada (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

El rechazo de la defensa de litispendencia es asimilable a la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, pues supone dar curso a la ejecución fiscal

sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en trámite ulterior, donde no sería ya procedente (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó excepciones y mandó llevar adelante la ejecución fiscal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 68/70, el Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche rechazó las excepciones de prescripción, inhabilidad de título, litispendencia e inexistencia de deuda opuestas por la demandada y, en consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida por la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante, AFIP), a fin de hacer efectivo el cobro de la suma de \$ 279.995,59 adeudado en concepto de impuestos a las ganancias, al valor agregado (IVA) y multas.

Para así decidir, en cuanto a la primera de ellas, sostuvo que no se había expuesto en forma clara el cumplimiento del plazo de prescripción, la fecha cierta de su comienzo y cómo habían incidido las suspensiones e interrupciones de aquél. Por el contrario, afirmó que, de la simple lectura del título, surgía que el plazo de prescripción no se encontraba cumplido pues, desde la fecha de notificación de las resoluciones determinaciones de oficio (que surge de las boletas de deuda), no había transcurrido el plazo de cinco años.

Respecto de la inhabilidad de título, entendió que la existencia de un error en el número de las boletas de deuda no las torna inhábiles, en tanto el excepcionante pudo tomar conocimiento de las obligaciones tributarias reclamadas.

Con relación a la excepción de litispendencia, se pronunció por su improcedencia, al interpretar que debió fundarse en la existencia de otro juicio ejecutivo, circunstancia que no se verifica en autos. En tal sentido, sostuvo que la diversidad de objeto que motiva la promoción de un juicio ejecutivo y uno de conocimiento, torna imposible que recaigan pronunciamientos contradictorios, desde que lo decidido en la ejecución no hace cosa juzgada material en la acción ordinaria.

Por último, en cuanto a la inexistencia de deuda, estimó que en tanto no resulta manifiesta, su análisis implica adentrarse en el origen o causa de la obligación, cuestión ajena al juzgador en este tipo de procesos.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 83/95, que denegado por el *a quo* a fs. 106/109, motiva la presente queja.

Sus agravios, en lo sustancial, pueden resumirse del siguiente modo:

- (i) la sentencia es arbitraria, en tanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, carece de fundamentación y vulnera las garantías de defensa en juicio y el debido proceso, consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional;
- (ii) los impuestos reclamados –IVA períodos 1994 y 1995 e impuesto a las ganancias 1995– y las multas impuestas, no resultan exigibles, en tanto había operado, a su respecto, la prescripción establecida por el art. 56, inc. a), de la ley 11.683, con anterioridad a la notificación de las resoluciones determinativas de oficio que sirven de base a las boletas de deuda ejecutadas en autos;
- (iii) el decisorio apelado, al convalidar la ejecución fiscal de multas no firmes, se apartó de los términos expresos de la normativa aplicable –arts. 53, 81 y 82 de la ley 11.683– y de tal forma, afectó los principios constitucionales de legalidad y de culpabilidad, así como la presunción o estado de inocencia en materia penal;



- (iv) el *a quo*, al rechazar la excepción de inexistencia manifiesta de deuda, omitió considerar el informe pericial contable producido en el marco de la causa penal nro. 2087/95, en virtud del cual se dictara el sobreseimiento del 21/9/99.

– III –

Liminarmente, corresponde señalar que las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de tratamiento por vía extraordinaria, toda vez que, para ello, se requiere que la apelada sea sentencia definitiva, entendiéndose por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior, requisito cuya concurrencia no debe obviarse aunque se invoque –como en el *sub judice*– arbitrariedad o violación de garantías constitucionales (Fallos: 242:260; 245:204; 267:484; 270:117; 276:169; 278:220; 295:1037; 302:181, entre otros).

Sobre tal base, estimo que los agravios referidos a la prescripción de las acciones y poderes fiscales operada con anterioridad al dictado de las resoluciones determinativas de oficio del 30/09/02 y 4/10/02, así como la inexistencia de deuda con fundamento en determinados informes periciales obrantes en la causa penal que tramitó contra el demandado, no resultan aptos para la apertura de la vía extraordinaria, pues asiste al ejecutado la posibilidad de plantearlos nuevamente en la instancia ordinaria posterior, sin que haya invocado –y mucho menos acreditado– que esta circunstancia le ocasione un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior (Fallos: 308:1230; 311:1724, entre otros).

Cierto es que V.E. admitió el recurso –entre otros– cuando el rechazo de la defensa de prescripción opuesta por la accionada implicaba dar curso a una ejecución fiscal, sin que el agravio que de ello resultaba pudiera ser revisado en ulterior trámite, donde aquella defensa no sería ya admisible (Fallos: 271:158; 315:1916; 318:1416; 317:1400; 318:2053; 319:1098, entre otros).

Pero en el *sub judice*, el *a quo* se limitó a constatar que no se había cumplido el plazo de cinco años contado desde la notificación de las resoluciones determinativas (29/10/02) hasta la promoción de la demanda (14/10/03), aspecto que –cabe resaltar– ni siquiera ha sido objeto de agravio por parte de la ejecutada. En lo restante, y a diferencia

de la situación analizada en Fallos: 318:2053, señaló que en los procesos de apremio se encuentra vedado el análisis de la causa de la obligación, salvo que resulte manifiesta la inexistencia de la deuda reclamada, supuesto que –en su criterio– no ocurría en la especie, pues el demandado no había explicado –en forma clara– como se había cumplido el plazo de prescripción con anterioridad al dictado de las resoluciones determinativas de oficio (cfr. fs. 68 pto II y 69 vta., pto. V).

En virtud de lo expuesto, es mi parecer que nada obsta al futuro planteamiento –en un juicio ordinario posterior– de la nulidad de las resoluciones determinativas de oficio del 30/09/02 y 4/10/02, con sustento en la prescripción de las acciones y poderes fiscales con anterioridad su dictado, por ende, no existe a su respecto sentencia definitiva que habilite la procedencia del remedio federal aquí intentado.

– IV –

Por el contrario, observo que el rechazo de la defensa de litispendencia es asimilable a la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, pues el fallo apelado la desestimó, lo que supone dar curso a la ejecución fiscal sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en trámite ulterior, donde no sería ya procedente (art. 531, tercer y cuarto párrafo del Código Procesal Civil y Comercial provincial, y arg. de Fallos: 271:158; 315:1916; 319:1097, entre otros).

En efecto, en el caso *sub examine* resulta que, desde su primera presentación en juicio (fs. 18/54), la ejecutada articuló su defensa basada en la inexigibilidad de la deuda reclamada, al sostener que interpuso –ante ese mismo Juzgado Federal– sendas demandas contenciosas contra las resoluciones administrativas que habían confirmado, oportunamente, la aplicación de las multas impuestas por el organismo fiscal, conforme a lo establecido en el art. 82, inc. a), de la ley 11.683. En forma concomitante, denunció dichos autos y ofreció la prueba pertinente (cfr. fs. 20, 37 vta. y 54).

Como ya sostuvo este Ministerio Público en una cuestión idéntica a la aquí debatida, ante la defensa opuesta por la ejecutada y para la correcta dilucidación del entuerto, el *a quo* debió considerar adecuadamente dicho extremo, el cual, en caso de resultar comprobado, determinaría la inexigibilidad de la deuda reclamada, atento los términos del art. 51 de la ley 11.683 (cfr. dictamen de Fallos: 324:2009, pto. V, 4° párrafo).

En estas condiciones, pienso que, al omitirse la producción de las medidas conducentes para constatar los extremos indicados, la sentencia recurrida no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa y, por lo tanto, los agravios dirigidos a cuestionar su validez jurisdiccional, deben ser acogidos (Fallos: 322:569, con. 3° y sus citas; Fallos: 318:634, entre otros).

– V –

En virtud de lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde revocar parcialmente la sentencia con el alcance fijado en el punto IV y rechazar esta presentación directa en lo restante. Buenos Aires, 14 de junio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva c/ Gervasini, Ernesto Andrés”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche que rechazó las excepciones de prescripción, inhabilidad de título y litispendencia opuestas por la demandada, así como el planteo relativo a la inexistencia de deuda y, en consecuencia mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida por la Administración Federal de Ingresos Públicos con el objeto de obtener el cobro de las sumas que se adeudarían en concepto de los impuestos a las ganancias, al valor agregado y multas, la parte vencida dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio motivo a la queja en examen.

2°) Que, para sustentar el rechazo de la primera de tales excepciones, el *a quo* señaló que en el escrito respectivo la demandada no ha-

bía expuesto en forma clara de qué modo se encontraría cumplido el plazo de prescripción ni las fechas desde las que su curso habría empezado a correr ni de qué manera se computarían las suspensiones e interrupciones de dicho plazo. Sin perjuicio de ello, destacó que desde la fecha de notificación del acto administrativo, indicada en las boletas de deuda, no habían transcurrido cinco años.

En cuanto a la inhabilidad de título, juzgó que el defecto aducido por la demandada era ineficaz al fin pretendido por ella, en tanto no le impidió tomar conocimiento de las obligaciones que se le reclamaban.

En lo referente a la excepción de litispendencia, consideró que los procesos de impugnación de los actos administrativos promovidos por el contribuyente –invocados por éste– no eran idóneos para dar sustento a dicha defensa, en tanto se trata de juicios de conocimiento que, por lo tanto, no guardan identidad de objeto con el presente que es de carácter ejecutivo.

Por último, estimó que de los dichos de la demandada y de la documental acompañada por ella no surgía en forma manifiesta la inexistencia de deuda exigible, por lo cual se atuvo al principio que veda en esta clase de procesos el examen del origen o la causa de la obligación.

3°) Que los agravios de la apelante, que pretende obtener la descalificación de la sentencia en los términos de la doctrina sobre la arbitrariedad, se circunscriben al rechazo de su planteo de prescripción, a la invocación de que se encontraría configurado un supuesto de inexistencia manifiesta de la deuda en razón de que el juez habría incurrido en contradicción al dictar el sobreseimiento de su parte en la causa penal tributaria sobre la base de lo determinado en un peritaje contable y no haber considerado tal extremo en este proceso de ejecución fiscal, y a la inexigibilidad de las multas debido a que –según afirma– no se encuentran firmes las resoluciones administrativas que las impusieron.

4°) Que los agravios relativos a la prescripción no son idóneos para dar sustento al recurso extraordinario pues no demuestran que haya sido arbitrario el juicio del *a quo* en cuanto a los defectos que atribuyó al planteamiento de tal excepción –para lo cual debió haberse explicado razonadamente, entre otros aspectos, la incidencia que podría te-

ner en su cómputo la promoción de la causa penal por infracción a la ley penal tributaria– ni refutan la aseveración de la sentencia en lo atinente a que no había transcurrido el plazo respectivo con posterioridad a la notificación de las resoluciones aludidas en los certificados de deuda.

5°) Que, por otra parte, la decisión del *a quo*, en cuanto desestimó la defensa de la demandada fundada en la supuesta inexistencia de la deuda tributaria que se le reclama carece del carácter de sentencia definitiva requerida para la procedencia del recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48), en tanto no obsta a que aquélla pueda hacer valer los derechos que eventualmente le asistieren en un proceso ulterior. Sin perjuicio de ello, cabe señalar, a mayor abundamiento, que si bien el Tribunal ha admitido, la posibilidad de plantear en juicios de ejecución fiscal defensas sustentadas en la inexistencia de la deuda –a fin de no privilegiar un exceso de rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales– lo ha condicionado a que ella sea manifiesta y su constatación no requiera, en consecuencia, de mayores verificaciones ni presuponga el examen de cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos (Fallos: 312:178, considerado 4° y sus citas; 318:1151, entre otros), condiciones cuya concurrencia el apelante dista de demostrar en su recurso extraordinario.

6°) Que, por el contrario, resulta admisible el agravio relativo a que las multas no resultarían exigibles debido a que no se encontrarían firmes las resoluciones administrativas. En efecto, tal como lo destaca el señor Procurador Fiscal en su dictamen, la demandada adujo –al oponer excepciones– que había promovido, ante el mismo juzgado, sendas demandas contenciosas contra las resoluciones administrativas que habían confirmado la aplicación de las multas impuestas por el organismo recaudador; denunció dichos autos y ofreció la prueba pertinente (confr. fs. 20, 37 vta. y 54).

7°) Que, al ser ello así, una adecuada decisión de la causa imponía al *a quo* considerar debidamente tal extremo, puesto que, de verificarse, determinaría la inexigibilidad de las multas, en razón de que no puede perseguirse válidamente su cobro antes de que quede firme el acto que las impuso. Ello en virtud de lo prescripto por el art. 51 de la ley 11.683, y según lo establecido al respecto por esta Corte, entre otros, en los precedentes de Fallos: 324:2009 y 326:4240. Por el contrario, la sentencia apelada pasó por alto el examen de dicha cuestión,

lo cual descalifica este aspecto del fallo como acto judicial válido a la luz de la conocida doctrina de la Corte elaborada en torno de las sentencias arbitrarias (Fallos: 312:1150; 314:740 y 318:643, entre muchos otros).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario en lo relativo al agravio examinado en los considerandos 6° y 7°, e improcedente en lo demás, y se revoca la sentencia apelada con el alcance que resulta de lo expresado. Costas por su orden en atención a que los agravios fueron admitidos sólo parcialmente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal ante esta Corte, cuyos fundamentos y conclusiones son compartidos por el Tribunal, y al que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, y se revoca la sentencia apelada con el alcance fijado en el punto IV del referido dictamen. Costas por su orden. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima el recurso de hecho planteado. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Ernesto Andrés Gervasini**, representado por **la Dra. Gladys A. Mendi**.

Contesta traslado: **A.F.I.P. (D.G.I.)**, representada la **Dra. Roxana K. García**, patrocinada por **el Dr. Damián H. Isla Mata**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche**.

---

MIGUEL ANGEL CERIANI v. NORMA BALBI DE ROSASCO Y OTRA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Aun cuando las decisiones que declaran la improcedencia de los remedios deducidos por ante los tribunales locales, en razón del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan, no justifican la apertura de la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando la sentencia frustra la vía apta utilizada por el justiciable para la defensa de sus derechos, sin fundamentación suficiente y sin referir sus consideraciones a las circunstancias concretas de la causa invocadas por las recurrentes para demostrar el carácter definitivo de los agravios, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que denegó –con fundamento en la falta de sentencia definitiva– el recurso de inaplicabilidad de ley contra el reconocimiento del régimen de visitas en los términos del art. 376 bis del Código Civil pues importó admitir que la joven, a pesar de ser una persona mayor de edad, carece de aptitud para autodeterminarse, y decidir que las demandadas están obligadas a permitir el ejercicio del derecho requerido y a colaborar con la realización del tratamiento psicológico, cuestiones todas éstas controvertidas con argumentos serios que cuentan con respaldo en constancias de la causa que no pueden ser objeto de un nuevo tratamiento en una oportunidad posterior.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.*

Es descalificable el pronunciamiento que, a la hora de juzgar acerca del carácter definitivo de la sentencia, no pudo dejar de advertir que el reconocimiento del particular derecho de visitas requerido imponía la apreciación previa de la capacidad y libertad personal de la joven mayor de edad para poder decidir por sí misma acerca de los vínculos familiares que quiere mantener, decisión que, por sus consecuencias, resultaba definitiva, particularmente cuando se encontraba en trámite por ante el mismo tribunal colegiado un juicio sobre inhabilitación a su respecto, proceso especial que apuntaba, entre otras, al examen de cuestiones conexas.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Es descalificable el pronunciamiento que, al establecer el régimen de visitas en los términos del art. 376 bis del Código Civil, omitió evaluar los alcances de la declaración de inhabilitación de la joven en los términos del art. 152, inc. 2°, del dicho código y el rechazo del pedido de su padre de ser designado su curador definitivo fundado, entre otros, en la existencia de intereses patrimoniales contrapuestos con la causante en distintos procesos judiciales, aspectos que no deben ser desatendidos por los jueces al tiempo de decidir sobre la controversia.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

La sola referencia al art. 292 del código procesal de la Provincia de Buenos Aires, sin dar respuesta a las articulaciones formuladas por la apelante respecto a la improcedencia del depósito exigido en razón de lo dispuesto por el art. 622 del código procesal, así como a la eficacia del efectuado en forma subsidiaria y en



tiempo oportuno a la orden de la Corte local, no satisface la exigencia constitucional de dar un fundamento válido a los fallos judiciales y cierra de manera definitiva la vía apta para la defensa de sus derechos.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

No corresponde restringir el acceso a las instancias superiores de revisión de decisiones judiciales so color de interpretaciones dogmáticas y de excesivo rigor formal respecto de la admisibilidad de los recursos locales –ya sea mediante la obligación del pago previo de tasas, de los montos de condena, la imposición de depósitos previos, el establecimiento de montos mínimos para recurrir u otros requerimientos económicos de cualquier índole– en la medida que condicionen, restrinjan o limiten el acceso a la jurisdicción.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

Siempre que se haya invocado una cuestión federal, los tribunales locales tienen que interpretar el requisito de sentencia definitiva de acuerdo con las pautas fijadas por la Corte, a fin de no bloquear el acceso de tales causas a ella (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Corresponde descalificar el pronunciamiento que –al denegar el recurso de inaplicabilidad de ley por falta de sentencia definitiva– no atendió el agravio atinente a que, no obstante ser mayor de edad, se obliga a la recurrente a efectuar un tratamiento psicoterapéutico con el objeto de revincularse con su padre bajo apercibimiento de fijarse un régimen de visitas, pues la apelante no participó en el juicio, no tuvo oportunidad de expresarse y oponer sus defensas, única vía que hubiese permitido en caso de que no procedieran, la afectación de su autonomía personal por la sentencia a dictarse sin violar al mismo tiempo el debido proceso legal al que tiene derecho (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

### Suprema Corte:

Toda vez que las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, han sido objeto de tratamiento en la causa: S.C. C. 1067, L. XLI, caratulada Recurso de hecho deducido por Norma Amelia Rosasco

de Avilia y Norma Balbi de Rosasco en los autos “Ceriani, Miguel Angel c/ Balbi de Rosasco, Norma y otra s/ Régimen de visitas”, dictaminada por esta Procuración General en el día de la fecha, me remito, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidos, por razones de brevedad.

Por lo expuesto, opino que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 13 de julio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en lo que interesa a los fines de este dictamen, a fs. 200 de autos, declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad de la ley interpuesto por las demandadas a fs. 93/105, contra los pronunciamientos del Tribunal Colegiado de Instancia Unica Número 1 del Departamento Judicial de Quilmes, cuyos magistrados integrantes, por un lado, juzgaron que se encuentran reunidos los presupuestos fácticos del artículo 376 (bis) del Código Civil y, por otro, reconocieron el derecho subjetivo del actor a revincularse con su hija, difiriendo el establecimiento de un régimen de visitas, previo dictado de la sentencia en los autos “CERIANI, Verónica Gabriela s/ Inhabilitación – Curatela”, tramitados ante el mismo tribunal, y a la realización de un tratamiento psicológico que ayude a restablecer el vínculo paterno filial (v. fs. 60/69 vta.).

Se trata en autos, de una demanda en la que se solicita se fije un régimen de visitas, iniciada por el padre de la causante, mayor de edad, quien padece de un retraso mental leve, y que desde la muerte de su madre ocurrida en un accidente, de quien el actor se hallaba separado de hecho, se encuentra bajo el cuidado de sus abuelos maternos y de una tía (hermana de su madre).

Para decidir como lo hizo, el Máximo Tribunal Provincial sostuvo que, conforme a su propia doctrina, los pronunciamientos que versan sobre régimen de visitas no revisten carácter definitivo en los términos del artículo 278 del Código Procesal Civil y Comercial local, no observándose en el caso motivos suficientes que permitan apartarse de dicho criterio.

– II –

Contra este pronunciamiento, la tía y la abuela materna de la causante, interpusieron el recurso extraordinario de fs. 236/258, cuya denegatoria de fs. 276, motiva la presente queja.

– III –

Corresponde recordar, en primer término que, conforme a reiterada doctrina de V.E., los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos extraordinarios de orden local que les son llevados, no resultan, como regla, susceptibles de revisión en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad es especialmente restrictiva al respecto (v. doctrina de Fallos: 302:1221; 304:427; 305:766; 307:188, entre otros).

Partiendo de esta premisa, estimo que, en el caso, no puede imputarse arbitrariedad al decisorio impugnado, toda vez que, efectivamente, la resolución que difiere el establecimiento de un régimen de visitas a favor del actor –a quien se reconoció el derecho de revincularse con su hija–, hasta el dictado de la sentencia en los autos sobre inhabilitación y curatela, no reviste el carácter de sentencia definitiva. Máxime cuando en esta última causa, que tengo a la vista (Expte. N° 8561), se ha declarado la inhabilitación de la causante en el marco del artículo 152 bis, inciso 2°, del Código Civil, con las inhabilidades que allí se especifican, y se ha designado curadora definitiva a su tía materna (v. fs. 322/329 del mencionado expediente), sentencia que no se encuentra firme, dado el recurso de inaplicabilidad de la ley interpuesto por la propia causante a fs. 337/343, el cual se hallaba en sustanciación cuando el expediente fue requerido por V.E.

Lo expuesto, es en el entendimiento de la continuidad del tratamiento psicológico dispuesto a fin de restablecer el vínculo paterno filial, que deberá ser favorecido por las demandadas, tal como se expresó en la sentencia del Tribunal de Familia a fs. 69, cuidando especialmente que, a esos efectos, no se ejerza sobre la causante ningún tipo de coacción que restrinja su libertad o que entrañe la posibilidad de algún peligro para su salud física o mental.

Por todo ello, opino que la presente queja debe ser desestimada, sin perjuicio que, de estimarlo pertinente, V.E. recomiende se vigile el

cumplimiento de la precaución precedentemente apuntada. Buenos Aires, 13 de julio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Verónica Gabriela Ceriani en la causa C.1066.XLI. ‘Ceriani, Miguel Angel c/ Balbi de Rosasco, Norma y otra’ y por Norma Amelia Rosasco de Avilia y Norma Baldi de Rosasco en la causa C.1067.XLI. ‘Ceriani, Miguel Angel c/ Balbi de Rosasco, Norma y otra’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que con fundamento en el art. 376 bis del Código Civil, Miguel Angel Ceriani solicitó la fijación de un régimen de visitas respecto de su hija Verónica Gabriela –de 24 años de edad que padece un retardo mental leve– a quien, según sostuvo, no había podido ver desde el fallecimiento de su esposa por encontrarse viviendo desde ese momento con Norma Balbi de Rosasco y Norma Amelia Rosasco de Avilia, abuela y tía maternas, respectivamente, quienes le habrían dificultado la relación familiar (fs. 16/19).

2 °) Que las demandadas pidieron el rechazo de la pretensión en razón de que no se presentaba la situación legal invocada, a cuyo efecto adujeron que la joven era una persona mayor de edad, civilmente capaz, que no estaba imposibilitada ni enferma sino que podía desenvolverse sola tanto en su vida de relación como afectiva, sin perjuicio de que también señalaron una serie de motivos que hacían desaconsejable el reclamo paterno, tales como la existencia de juicios patrimoniales entre el padre y la hija, la circunstancia de que la había abandonado a los cuatro años de edad y se encontraba separado de hecho de la madre de aquélla desde hacía años y no había cumplido oportunamente con su obligación alimentaria (fs. 25/26).

3 °) Que el Tribunal Colegiado de Instancia Unica N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, después de considerar que se encontraban configurados los presupuestos necesarios para evaluar la viabili-

dad del pedido a la luz del citado artículo, concluyó que el interés del progenitor en mantener una fluida relación con su hija autorizaba el reconocimiento de su derecho a la preservación de los vínculos que habían estado presentes durante la vida de los integrantes de la familia primaria, derecho que contaba con amparo constitucional (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

4°) Que para decidir de esa manera, con apoyo en los informes médicos y socio-ambientales y en la prueba testifical, como asimismo en la prueba obrante en el juicio sobre insania de la joven promovido con anterioridad a instancias del actor, estimó probado que Verónica Gabriela Ceriani, mayor de edad pero portadora de una patología irreversible, carecía de madurez suficiente que afectaba a su libre determinación y que la relación paterno-filial se había deteriorado a partir de que, al fallecer su madre, había ido a vivir con las demandadas. También ponderó que estas últimas no se habían opuesto de manera formal a la pretensión y que no se advertía que su admisión pudiera producir a la joven lesión a su salud física o moral.

5°) Que no obstante reconocer el derecho subjetivo del actor y admitir la demanda, dicho tribunal consideró prudente diferir la fijación del régimen de visitas al dictado de la sentencia en la causa sobre inhabilitación y a la realización de un tratamiento psicológico al cual debían someterse las partes para ayudar a restablecer el vínculo dentro de los 90 días de quedar firme el fallo. Impuso a las demandadas la carga de colaborar con la realización de la mencionada terapia, bajo apercibimiento de aplicarles astreintes y de fijar el citado régimen sin más trámite en caso de renuencia, con más las costas del proceso (fs. 60/63 vta.; 64/69).

6°) Que por su parte, Verónica Gabriela Ceriani dedujo un incidente de nulidad de sentencia sustentado en que no se le había dado debida participación en el proceso y que las consecuencias de lo resuelto afectaban a su persona, al tiempo que formuló variadas consideraciones en sentido contrario a lo solicitado por su padre. Dicho incidente fue rechazado *in limine* por extemporáneo, hecho que motivó un recurso de reconsideración que también fue desestimado porque el proceso para la obtención del derecho contemplado en el citado art. 376 bis del Código Civil no reconocía legitimación pasiva al visitado, quien podía requerir su intervención en los términos del art. 90, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires,

facultad que no había sido utilizada en el caso en tiempo y forma (fs. 81/82, 83, 84/87, 89/91).

7°) Que el tribunal colegiado concedió los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por las demandadas y la joven, respectivamente, desestimó sendos pedidos de eximición del depósito exigido por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, e intimó a hacerlos efectivos bajo apercibimiento de declarar desiertos los remedios intentados, decisión que fue cuestionada por Verónica Gabriela que dedujo un recurso de queja que fue rechazado no obstante haberse efectuado el pago pertinente. Al considerar que no había dado cumplimiento con el citado depósito, el tribunal colegiado declaró desierto el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por aquélla (fs. 93/105 vta.; 111/118; 126/131; 134/150).

8°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por las demandadas sobre la base de que las decisiones atinentes al régimen de visitas no revestían el carácter de definitivas en los términos del art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial citado, sin que se observaran en el caso motivos suficientes que permitieran apartarse de dicho criterio. Asimismo, rechazó la queja interpuesta por la joven contra el fallo que había declarado desierto su recurso de inaplicabilidad de ley (art. 292 del código procesal local; fs. 194; 195/199; 200). Dichas decisiones fueron objeto de sendos recursos extraordinarios federales deducidos por las mencionadas partes que, denegados, dieron origen a las quejas en examen.

9°) Que aun cuando las decisiones que declaran la improcedencia de los remedios deducidos por ante los tribunales locales, en razón del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan, no justifican la apertura de la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando la sentencia frustra la vía apta utilizada por el justiciable para la defensa de sus derechos, sin fundamentación suficiente y sin referir sus consideraciones a las circunstancias concretas de la causa invocadas por las recurrentes para demostrar el carácter definitivo de los agravios, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:148, 1655; 312:426; 313:215; 314:564; 315:761, 1604, 1629, 2222, 2364; 320:1504; 321:1480, 2301; 325:3380, entre otros).

10) Que ello es así pues a la luz de las motivaciones del fallo, el reconocimiento del derecho solicitado con apoyo en el art. 376 bis del Código Civil, importó admitir que la joven, a pesar de ser una persona mayor de edad, carece de aptitud para autodeterminarse y decidir, en ejercicio de los derechos personalísimos que le son propios, acerca de las relaciones familiares que le interesa preservar, como también significó aceptar que se encuentra bajo el cuidado de las demandadas quienes están obligadas a permitir el ejercicio del derecho requerido y a colaborar con la realización del tratamiento psicológico, cuestiones todas éstas controvertidas con argumentos serios que cuentan con respaldo en constancias de la causa que, al no poder ser objeto de un nuevo tratamiento en una oportunidad posterior, hacen que la decisión impugnada resulte definitiva.

11) Que no pudo pasar desapercibido para la Corte local que el mantenimiento de la decisión apelada imponía a la joven realizar un tratamiento psicológico con el objeto de restablecer el vínculo familiar con su padre so pena de fijarse el régimen de visitas, cuando las aseveraciones de las demandadas y particularmente las de Verónica Gabriela Ceriani, expresadas ante los auxiliares de justicia tanto en este pleito como en el de inhabilitación, resultaban indicios claros y suficientes para juzgar acerca de la definitividad del fallo en razón de las consecuencias de imposible o insuficiente reparación ulterior que podía ocasionar la imposición, por vía jurisdiccional, del restablecimiento de un vínculo que rechaza con apoyo en múltiples circunstancias personales (art. 19 de la Constitución Nacional; conf. fs. 25/26; 38; 46/47; 50/51; 54/56; 69 del expediente sobre inhabilitación; fs. 1 del expediente 9115/02).

12) Que, asimismo, a la hora de juzgar acerca del carácter definitivo de la sentencia, la Corte local tampoco pudo dejar de advertir que el reconocimiento del particular derecho de visitas requerido presupuso el análisis previo de una serie de circunstancias a fin de tener por configurados los requisitos necesarios para su admisión, entre los que se destacaron la apreciación de la capacidad y libertad personal de la joven mayor de edad para poder decidir por sí misma acerca de los vínculos familiares que quiere mantener, decisión que, por sus consecuencias, resultaba definitiva, particularmente cuando se encontraba en trámite por ante el mismo tribunal colegiado un juicio sobre inhabilitación a su respecto, proceso especial que apuntaba, entre otras, al examen de cuestiones conexas.

13) Que a la luz del principio según el cual los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes en el momento en que se los dicta, se presentan como relevantes en orden a la viabilidad del derecho de visitas solicitado, evaluar los alcances de la declaración de inhabilitación de Verónica Gabriela Ceriani en los términos del art. 152, inc. 2°, del Código Civil y el rechazo del pedido de su padre de ser designado su curador definitivo fundado, entre otros, en la existencia de intereses patrimoniales contrapuestos con la causante en distintos procesos judiciales, aspectos que no deben ser desatendidos por los jueces al tiempo de decidir sobre la controversia (fs. 322/329 del expediente sobre inhabilitación judicial).

14) Que con relación a los agravios de la joven vinculados con la desestimación de la queja deducida contra la decisión que declaró desierto su recurso de inaplicabilidad de ley, corresponde adoptar el mismo criterio de excepción en punto a la apertura de la vía elegida, pues con menoscabo del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, la sentencia carece de adecuada fundamentación al no dar respuesta a los argumentos expuestos en defensa de sus intereses, ni constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a los hechos de la causa (Fallos: 313:1427; 315:1591; 316:1189; 317:1655; 318:1151, entre muchos otros).

15) Que, en efecto, la sola referencia al art. 292 del código procesal local, sin dar respuesta a las articulaciones formuladas por la apelante respecto a la improcedencia del depósito exigido en razón de lo dispuesto por el art. 622 del código procesal, así como a la eficacia del depósito efectuado en forma subsidiaria y en tiempo oportuno a la orden de la Corte local, no satisface la exigencia constitucional de dar un fundamento válido a los fallos judiciales y cierra de manera definitiva la vía apta para la defensa de sus derechos.

16) Que por lo demás, sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que, en definitiva, deba adoptarse al respecto, resulta conveniente recordar que no corresponde restringir el acceso a las instancias superiores de revisión de decisiones judiciales so color de interpretaciones dogmáticas y de excesivo rigor formal respecto de la admisibilidad de los recursos locales –ya sea mediante la obligación del pago previo de tasas, de los montos de condena, la imposición de depósitos previos, el establecimiento de montos mínimos para recurrir u otros requerimientos económicos de cualquier índole– en la medida que condicionen, restrinjan o limiten el acceso a la jurisdicción (conf.



doctrina de Fallos: 308:490; 311:2478; 326:2380, dictamen del señor Procurador General).

17) Que, en tales condiciones, las garantías constitucionales que se dicen vulneradas guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, por lo que corresponde admitir los recursos y descalificar el fallo apelado (art. 15 de la ley 48).

Por lo expresado, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 5° del voto de la mayoría.

6°) Verónica Gabriela Ceriani dedujo un incidente de nulidad donde alegó afectación del derecho de defensa, por haberse adoptado una decisión respecto de su persona en un proceso donde no tuvo intervención. Asimismo, detalló qué razones la asistían para oponerse a lo solicitado por su padre.

El tribunal afirmó que la muchacha había tomado cabal conocimiento del proceso y su objeto por intermedio de la Asesora de Menores, lo que se desprendía claramente del acta que suscribió cuando se entrevistó con ella. En consecuencia, evaluó que la impugnación planteada luego del dictado de la sentencia resultaba tardía, pues había consentido lo actuado con anterioridad.

Dicha resolución motivó un recurso de reconsideración de la muchacha que también fue desestimado. Los jueces argumentaron que el pedido del progenitor había sido efectuado en los términos del artículo 376 bis del Código Civil y por tanto, “el visitado” no tenía legitimación pasiva. Añadió, que la intervención de la hija podría haberse requerido en los términos del artículo 90, inciso 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, facultad que no fue utilizada en tiempo y forma (fojas 81/82, 83, 84/87, 89/91).

7°) La vencida dedujo un recurso de inaplicabilidad de ley (fojas 111/118) que el tribunal con fecha 1° de diciembre de 2003 concedió, a la vez que rechazó su pedido de eximirse del depósito del artículo 280 del código procesal local, intimándola a hacerlo efectivo bajo apercibimiento de declararlo desierto (fojas 126/131), lo que así hizo el 9 de febrero de 2004, luego de afirmar que la recurrente no había cumplido con lo ordenado.

La joven impugnó esta última resolución por medio del recurso de hecho N° 90.709 (fojas 154), donde después de efectuar variadas consideraciones aseveró haber pagado la suma exigida para acceder a la instancia local. A fin de demostrarlo, acompañó copia de la boleta (fojas 194).

Esa queja fue desestimada por la Corte provincial (artículo 292 del Código Procesal local) con sustento en que los pronunciamientos sobre régimen de visitas no tienen carácter definitivo a la vez que se dio por perdido el depósito de conformidad con el artículo 294 del Código Procesal local (fojas 200).

8°) Contra esta decisión, Verónica Gabriela Ceriani interpuso un recurso extraordinario (fojas 206/234), que fue rechazado (fojas 276), por tratarse de una interpretación de derecho procesal y común privativa de tribunales locales y ajena a la competencia federal.

La recurrente critica el temperamento adoptado por el superior tribunal provincial ya que deja firme el fallo de los jueces de Quilmes según el cual ella porta un padecimiento que afecta su libre determinación, lo que le impide oponerse a la fijación del régimen de visitas pretendido por el progenitor. En función de lo cual, se resolvió obligarla a hacer un tratamiento psicológico de noventa días con la finalidad de cambiar su voluntad renuente a mantener contacto con su padre,

medida tomada sin que fuese oída pues jamás se la notificó de la acción ni se le permitió oponer sus defensas.

Denuncia en consecuencia, que no se ha respetado el debido proceso legal y se ha violado su derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional), arribándose a una solución que menoscaba su dignidad y derecho a autogobernarse.

9°) Más allá de lo escueto de la decisión denegatoria, queda claro que el tribunal *a quo* declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad de la ley por considerar que la sentencia señalada en el considerando anterior no era definitiva.

Este criterio, a mi juicio, resulta desacertado, pues deja incólume el decisorio del Tribunal de Quilmes que resuelve en contra del interés que se aduce protegido por una norma contenida en la Constitución Nacional (artículo 18), el que no podrá ser revisado útilmente en el pronunciamiento final. Cabe apuntar, que siempre que se haya invocado una cuestión federal, los tribunales locales tienen que interpretar el requisito de sentencia definitiva de acuerdo con las pautas fijadas por esta Corte, a fin de no bloquear el acceso de tales causas a ella (doctrina sentada en el precedente “Di Mascio” Fallos: 311:2478).

La recurrente aduce que no obstante ser mayor de edad, se la obliga a efectuar un tratamiento psicoterapéutico con el objeto de revincularse con su padre bajo apercibimiento de fijarse un régimen de visitas, sin que haya podido expresar reparo alguno.

Tal situación demuestra que el agravio federal invocado exige su inmediato estudio, ya que si tal tarea se difiere para un momento ulterior, habrá tenido lugar, para ese entonces, el tratamiento antes referido y, eventualmente, el contacto forzado de la apelante con su progenitor.

10) En tales condiciones, Verónica Gabriela Ceriani ha fundado su posición en el artículo 18 de la Constitución Nacional, tal como ha sido interpretado por esta Corte, y la decisión resultó contraria al derecho invocado (artículo 14 inciso 3ero. de la ley 48).

La apelante no participó en el juicio, no tuvo oportunidad de expresarse y oponer sus defensas, única vía que hubiese permitido en caso de que no procedieran, la afectación de su autonomía personal

por la sentencia a dictarse sin violar al mismo tiempo el debido proceso legal al que tiene derecho.

Dicha afirmación no se ve alterada porque estuviera a estudio de los jueces el expediente 9115/02 “Ceriani, Verónica Gabriela s/ inhabilitación – curatela” al momento de la solicitud del régimen de visitas, pues allí ninguna decisión había sido adoptada en punto a la capacidad de la joven. Debe destacarse incluso, que lo que finalmente se resolvió en esa causa fue inhabilitarla respecto de la disposición de los bienes de conformidad con el artículo 152 bis, *in fine*, y arts. 627, párrafo 2°, del Código Civil y 633 del Código Procesal Civil y Comercial local).

11) En tales condiciones, las garantías constitucionales que se dicen vulneradas guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto puesto que el derecho a ser oído forma parte del derecho de defensa en juicio (Fallos: 35:201; 297:134 y 213:449), por lo que corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo apelado (artículo 15 de la ley 48).

12) En cuanto al recurso extraordinario cuya denegación originó la queja C.1067.XLI, corresponde declararlo inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por lo expresado, el Tribunal resuelve: 1) Con respecto a la queja C.1067.XLI., se la desestima y se ordena su archivo. Notifíquese. 2) Con relación al recurso de hecho C.1066.XLI., oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja C.1066.XLI al principal. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho **C.1066.XLI** interpuesto por Verónica Gabriela Ceriani, con el patrocinio de la Dra. Ester E. Turjansky.

Recurso de hecho **C.1067.XLI** interpuesto por Norma Amelia Rosasco de Avilia y Norma Baldi de Rosasco, con el patrocinio de la Dra. Ester E. Turjansky.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Instancia Unica de Familia N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes.**

---

JUAN JOSE CRESTO V. SECRETARIA DE CULTURA Y COMUNICACION  
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, lo cual resulta aplicable también a las decisiones en los juicios de amparo.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Si lo demandado carece de objeto actual, la decisión de la Corte Suprema es inoficiosa, puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Resulta inoficioso que la Corte se expida sobre el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que hizo lugar al amparo tendiente a que se impida la separación del actor de su cargo y función de director de un museo nacional, toda vez que ha expirado el plazo originario de cinco años por el que fue designado en el cargo, pues pese a que en el escrito de inicio invocó su derecho a permanecer en el cargo por dos años más en los términos del art. 54 del decreto 993/91 (t.o. 1995), no ha demostrado el cumplimiento de las condiciones que se exigen para acceder a dicha prórroga.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.*

Al haberse declarado inoficioso pronunciarse acerca de la impugnación al pronunciamiento que hizo lugar al amparo tendiente a evitar que se separe del cargo al director de un museo nacional por haber expirado el plazo por el que fuera designado, también corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida, pues su subsistencia podría causar al apelante un gravamen no justificado, en la medida en que no cabe descartar que alguna consecuencia gravosa para él pudiera ser extraída de una sentencia declarativa de una nulidad que no pudo ser revisada (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

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

*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

La nueva actuación administrativa que intima al actor a jubilarse, no equivale a un desistimiento del recurso de queja deducido, ni la admisión de la invalidez declarada por el *a quo* de la anterior intimación, puesto que para ello debió ser clara e inequívoca la voluntad de la administración (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 417/420 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto hizo lugar al amparo deducido por el actor contra el Estado Nacional (Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación) a fin de obtener que se impida cualquier intento de separarlo de su cargo y su función de director del Museo Histórico Nacional, ya sea mediante la intimación a iniciar los trámites jubilatorios o por cualquier otro motivo.

Para así decidir, consideró que al actor no le resulta aplicable lo dispuesto por el art. 16 de la ley 25.237, ya que fue designado en su cargo en el marco de un régimen especial (decreto 993/91) que fija sus propias causales de remoción y, por lo tanto, ello impide extender las previstas por el art. 42 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional a los efectos de extinguir la relación. Asimismo, puso de resalto que la conducta llevada a cabo por la Administración traduce un menoscabo a los derechos adquiridos del actor, quien se sometió a un proceso de selección para ser designado por cinco años prorrogables por dos más cuando contaba con la edad de sesenta y ocho años y luego se lo intimó, súbita y arbitrariamente, a iniciar los trámites jubilatorios.

– II –

Disconforme, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 423/435 que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene, en lo sustancial, que el pronunciamiento afecta los derechos de igualdad, propiedad y defensa en juicio (arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional), así como también el principio de división de poderes y se aparta de los procedimientos fijados por la ley 19.549 y sus reglamentaciones. Alega que el art. 16 de la ley 25.237 no distingue entre cargos y/o funciones desempeñadas, sino que contempla una causa de “remoción” que impone como obligatoria, sin dejarla librada a la discrecionalidad de la Administración. Añade que la sentencia se apartó de la letra de la ley sin exponer un argumento que justifique eludirla y tampoco declaró su inconstitucionalidad, lo cual la torna arbitraria.

– III –

Ante todo, cabe recordar que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 313:1081; 320:1875, entre muchos otros), lo cual resulta aplicable también a las decisiones en los juicios de amparo (Fallos: 300:844). Al respecto, el Tribunal también ha señalado en reiterada doctrina que si lo demandado carece de objeto actual, su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346), puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio (Fallos: 307:188; 311:787).

En virtud de tales principios, estimo que resulta inoficioso que V.E. se expida sobre el recurso extraordinario interpuesto, toda vez que el plazo originario de cinco años por el que fue designado el actor en el cargo de director del Museo Histórico Nacional ha expirado (v. resolución 3533 del 27 de septiembre de 1999, obrante a fs. 25/26). Pienso que ello es así pese a que en el escrito de inicio invocó su derecho a permanecer en el cargo por dos años más en los términos del art. 54 del decreto 993/91 (t.o. 1995), pues no consta en autos que haya alegado y, por ende, menos demostrado el cumplimiento de las condiciones que se exigen para acceder a dicha prórroga, la cual se encontraba supeditada a las calificaciones que obtuviera en las dos últimas evaluaciones durante el primer período.

Sin perjuicio de ello, considero que también corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida, pues su subsistencia podría causar al apelante un gravamen no justificado, en la medida en que no cabe

descartar que alguna consecuencia gravosa para él pudiera ser extraída de una sentencia declarativa de una nulidad que no pudo ser revisada (Fallos: 307:2061; 315:123 y C. 880, L. XXXIX, “Campbell, María Enriqueta vda. de Trufiño y su hijo Alfredo José Trufiño c/ P.E.N. Banco de Salta S.A. Grupo Macro s/ amparo – medida cautelar”, sentencia del 14 de septiembre de 2004).

– IV –

Opino, por tanto, que debe declararse inoficioso el pronunciamiento del Tribunal en la causa, sin perjuicio de lo cual corresponde revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 15 de febrero de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Secretaría de Cultura de la Nación en la causa Cresto, Juan José c/ Estado Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante ante esta Corte, al que cabe remitir en razón de brevedad.

Que en orden a lo expuesto por el actor en la presentación de fs. 147/148, la nueva actuación administrativa que lo intima a jubilarse, no equivale a un desistimiento del recurso de queja deducido en estos autos, ni la admisión de la invalidez declarada por el *a quo* de la anterior intimación, puesto que para ello debió ser clara e inequívoca la voluntad de la administración, y ello no se desprende en modo alguno de la resolución de fs. 132 de esta queja.



Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara inoficioso el pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 84. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y devuélvase.

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

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad, con excepción de lo señalado en el tercer párrafo del punto III.

Que en orden a lo expuesto por el actor en la presentación de fs. 147/148, la nueva actuación administrativa que lo intima a jubilarse, no equivale a un desistimiento del recurso de queja deducido en estos autos, ni la admisión de la invalidez declarada por el *a quo* de la anterior intimación, puesto que para ello debió ser clara e inequívoca la voluntad de la administración, y ello no se desprende en modo alguno de la resolución de fs. 132 de esta queja.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones propuestas en el recurso extraordinario. Reintégrese el depósito de fs. 84. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho deducido por **el Estado Nacional, Secretaría de Cultura de la Nación, demandado en autos, representado por los Dres. Raúl Delucchi, Laura Ballester y Alejandro Alberto Caffoz.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 19.**

---

RENE JESUS DERECHO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.*

Es admisible el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que declaró la prescripción de la acción penal, toda vez que se halla cuestionada la interpretación de normas de rango constitucional y del derecho de gentes, y la decisión ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en ellas, pues la discusión reside en la determinación de si los hechos investigados –más allá del grado probatorio alcanzado sobre ellos– se subsumen en la tipología de crímenes de lesa humanidad (artículo 14 de la ley 48).

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

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

El requisito más relevante para que un hecho pueda ser considerado un delito de lesa humanidad consiste en que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez –y esto es lo central– sea generalizado o sistemático.

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

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Para que un hecho pueda ser considerado delito de lesa humanidad, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización.

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

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

El llamado “policy element”, sirve para excluir del tipo penal de los crímenes de lesa humanidad hechos aislados, no coordinados y aleatorios y configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes.

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

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Aun cuando la fuerza que impulsa la política de terror y/o persecución no sea la de un gobierno, para que un hecho pueda ser considerado delito de lesa humanidad, debe verificarse el requisito de que al menos debe provenir de un grupo que tenga control sobre un territorio o pueda moverse libremente en él.

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

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Aun cuando se entendiera que existe una práctica policial extendida de perjudicar a ciudadanos, no existe ninguna razón para interpretar ese fenómeno como la ejecución por omisión de una política específica del Estado contra algún grupo definible por características comunes.

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

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

El deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos no puede constituir fundamento autónomo suficiente para proseguir el ejercicio de una acción penal que ha sido declarada extinguida cuando el hecho investigado no es un delito imprescriptible.

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

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Lo vedado a los Estados por el deber de garantía (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento.

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

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

La obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que declaró la prescripción de la acción penal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El 11 de agosto de 2004 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la decisión de primera instancia por la cual se había declarado la prescripción de la acción penal respecto del imputado René Jesús Derecho.

Contra ese pronunciamiento la parte querellante interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la presentación de esta queja.

Lo central de la queja radica en la alegación de que el delito presuntamente cometido en perjuicio de Juan Francisco Bueno Alves, y por el cual se había imputado a René Jesús Derecho, sería un delito de lesa humanidad. El peticionante alega que, toda vez que el delito investigado se subsume en esa tipología del derecho internacional, se trataría de un delito imprescriptible.

Según puede reconstruirse del escrito de queja, Bueno Alves habría sido víctima, los días 5 y 6 de abril de 1988 (al anochecer del primer día indicado y a la madrugada del siguiente), de una serie de hechos ilícitos que habrían comprendido una detención ilegal, la aplicación de golpes y la privación de medicamentos. El autor de estos hechos habría sido René Jesús Derecho, quien era miembro de la Policía Federal. Los ilícitos habrían ocurrido dentro de la División Defraudaciones y Estafas de dicha institución.

El propósito de todas estas conductas, especialmente la aplicación de los golpes, habría consistido, según el apelante, en que Bueno Alves produjera una declaración que comprometiera penalmente a su abogado, el doctor Carlos Pérez Galindo. La motivación policial para pro-

ceder de esta manera –es decir, para provocar una declaración de Bueno Alves que sirviera para fraguar un procedimiento contra Pérez Galindo– radicaría en la venganza del “personal policial corrupto” contra este último (conf. fs. 71 vta., 72 vta. y otras correspondientes al recurso de queja). El ánimo de venganza provendría, a su vez, de que el doctor Pérez Galindo, en el marco de su actividad profesional, habría contribuido a que se descubrieran actividades ilícitas de la policía. Todo ello, reitero, según el relato que puede extraerse del escrito del recurrente.

– II –

El recurso intentado es formalmente admisible, toda vez que se halla cuestionada la interpretación de normas de rango constitucional y del derecho de gentes, y la decisión ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en ellas. En efecto, la discusión reside en la determinación de si los hechos investigados –más allá del grado probatorio alcanzado sobre ellos– se subsumen en la tipología de crímenes de lesa humanidad (artículo 14 de la ley 48).

– III –

– A –

La comunidad internacional ha realizado un esfuerzo conjunto para definir, en una evolución cuyo último punto sobresaliente lo constituye el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en qué consisten los crímenes de lesa humanidad. La definición a la que se arribó fue no sólo el producto de arduas discusiones, sino que constituye, como se dijo, un último paso estatutario de una larga evolución histórica y legal (Al respecto ver Bassiouni, Cherif M. *Crimes Against Humanity in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, capítulos 1 a 5).

No obstante ello, debe hacerse una aclaración preliminar. En lo que sigue, se explorará la posibilidad de subsumir los hechos supuestamente ocurridos en la categoría de crímenes de lesa humanidad en consideración del desarrollo más reciente de la materia. Ello no implica, sin embargo, que en el momento en que habrían ocurrido los hechos la categoría de crímenes de lesa humanidad no formara parte del

derecho internacional y que sus consecuencias (imprescriptibilidad, por ejemplo) no tuvieran plena vigencia –más allá del distinto nivel de positivización de sus normas respecto del alcanzado hoy en día– en la comunidad internacional. En efecto, como se acaba de señalar, la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad. Como ya señalé al dictaminar en la causa S. 1767, XXXVIII (“Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. –causa N° 17.768–”), el crimen de la tortura como práctica estatal se encuentra prohibido por normas de derecho consuetudinario que preexisten incluso a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Esa Convención no es otra cosa que el reconocimiento de prácticas que ya estaban prohibidas por el derecho internacional no contractual desde mucho antes. En ese sentido, las fuentes a las que se recurrirá no son la aplicación de estándares más restringidos a la aceptación de la tortura como crimen de lesa humanidad que los que existían en el momento en el que supuestamente ocurrieron los hechos de la causa. Más bien se trata de constatar que en esa época la tortura como práctica estatal se encontraba claramente prohibida como crimen contra la humanidad y que la codificación más moderna –y la literatura que la comenta– no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad, sino que en todo caso lo ha ampliado, lo cual no puede causarle agravio al recurrente.

– B –

El artículo 7 del Estatuto de Roma contiene el siguiente relevante texto:

“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;

- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional;
- f) Tortura
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen del apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) ...”

Con todo, el Estatuto de Roma no fue el primero que incluyó una definición de delitos de lesa humanidad. En efecto, ya antes el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia incluía el siguiente texto en su artículo 5, que aquí se consulta en su versión en idioma inglés:

“Crímenes de lesa humanidad.

El Tribunal Internacional tendrá la potestad de juzgar a las personas responsables de los siguientes crímenes cuando fueran cometidos en un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o interno y dirigido en contra de cualquier población civil:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelación;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales y religiosos
- i) Otros actos inhumanos.”

También el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda incorporó ya algunos de los elementos distintivos luego adoptados por el Estatuto de Roma al contemplar en su artículo 3 una definición de delitos de lesa humanidad:

“El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas:

- a) Homicidio intencional;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;



- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos

Además, también la doctrina y no menos la jurisprudencia, en vista del texto del Estatuto de Roma y a sus precedentes, han formulado definiciones que en una profusa labor dogmática interpretan y, por lo tanto, configuran también, la definición de la categoría de delitos de lesa humanidad.

Así, por ejemplo, Alicia Gil Gil (Derecho Penal Internacional, Madrid, 1999, editorial Tecnos, p. 151) sostiene que: “Son crímenes contra la humanidad los atentados contra los bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político *de iure* o *de facto*.” La definición transcrita puede parecer, en un primer momento, sobreabundante. Pero tiene la virtud de poner de manifiesto, de manera concisa y rápida uno de los puntos críticos cuya dilucidación es relevante para trazar la distinción entre crímenes comunes y crímenes contra la humanidad. El elemento está dado por el hecho de que los crímenes contra la humanidad son también, al igual que los crímenes comunes, atentados contra bienes jurídicos individuales.

Es por lo tanto fundamental buscar un marco teórico que pueda servir para trazar un criterio de distinción. Es claro que para ello debe recurrirse a los elementos descriptos en la definición de crímenes de lesa humanidad. Pero antes puede también intentarse establecer qué criterios de guía más generales se han desarrollado para encontrar el límite. Se comenzará, por lo tanto, por esta última idea (*infra* IV), para luego analizar los requisitos típicos o explícitos de los delitos contra la humanidad (*infra* V).

Como se verá luego, tanto se tome como parámetro una definición más general, orientada a la dilucidación del bien jurídico protegido, como si se hace el análisis de la subsunción del presente caso en algunos de los elementos de la definición de crímenes de lesa humanidad, podrá apreciarse rápidamente, que los hechos supuestamente ocurridos en el presente caso no constituyen delitos de lesa humanidad.

## – IV –

Es claro que los crímenes contra la humanidad implican también el ataque en contra del individuo que resulta víctima de la agresión en su carácter de persona individual. En efecto, el asesinato, por ejemplo, contemplado en el inciso “a” del apartado 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma, recae sobre una persona en particular y, por lo tanto, lesiona su derecho a la vida que tiene como ser humano. Pero también resulta lesionado el derecho a la vida de la víctima de un asesinato que no constituye un crimen de lesa humanidad, como lo sería por ejemplo el asesinato llevado a cabo por un ciudadano cualquiera en perjuicio de otro.

Es decir, los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa. En ese sentido, explica Satzger, el autor de un crimen de lesa humanidad, con su conducta, se rebela contra un estándar mínimo de derechos de la humanidad en su conjunto. Los tipos penales de los crímenes de lesa humanidad protegen sólo de manera secundaria los bienes jurídicos de personas individuales (Helmut Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*. Baden-Baden, Alemania, 2005, p. 203).

Ahora bien, lo relatado es hasta ahora una afirmación en gran parte obvia. Lo que falta es un criterio de distinción, una teoría, que marque con un criterio general los casos en los que un asesinato, por ejemplo, no es sólo la lesión a un ser humano sino una lesión a toda la humanidad. A pesar de la abundancia de literatura explicativa y de difusión sobre el tema, no son muchos los intentos realmente dogmáticos de encontrar un criterio de distinción, o si se prefiere expresarlo con un lenguaje más tradicional, de determinar cuál es la esencia del bien jurídico protegido en los crímenes contra la humanidad.

Uno de esos intentos ha consistido en sostener que el propósito de los crímenes contra la humanidad es proteger la característica propiamente humana de ser un “animal político”, es decir, de agruparse y

formar organizaciones políticas necesarias para la vida social (conf. Luban, David. *A Theory of Crimes against Humanity*. *Yale Journal of International Law* 29, año 2004, p. 85 y ss.). El razonamiento del autor mencionado consiste en lo siguiente. La característica humana de vivir en grupo, la necesidad natural de vivir socialmente, tiene por consecuencia la exigencia de crear una organización política artificial que regule esa vida en común. La mera existencia de esa organización, sin embargo, implica una amenaza, al menos abstracta, al bienestar individual. Los crímenes de lesa humanidad representan la amenaza más grave: se trata de casos en los que la política se ha vuelto cancerosa o perversa. El ser humano no puede vivir sin una organización política, pero la constitución de un orden institucional crea el riesgo y la amenaza permanente de que éste se vuelva en contra del hombre (*op cit.*, p. 90 y ss. y p. 117 y ss.). Los casos de crímenes de lesa humanidad son justamente la realización de la peor de esas amenazas, la de la organización política atacando masivamente a quienes debía cobijar. “Humanidad”, por lo tanto, en este contexto, se refiere a la característica universal de ser un “animal político” y la caracterización de estos ataques como crímenes de lesa humanidad cumple la función de señalar el interés común, compartido por el género humano, en que las organizaciones políticas no se conviertan en ese tipo de maquinaria perversa. El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico: “El alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control” (*op. cit.*, p. 120).

Con ello aparece dada una característica general que proporciona un primer acercamiento para dilucidar si determinado delito es también un crimen de lesa humanidad. Se podría configurar ese criterio como un *test* general bajo la pregunta de si el hecho que se pretende poner a prueba puede ser considerado el producto de un ejercicio despótico y depravado del poder gubernamental.

Como puede apreciarse, los delitos de los que habría sido víctima Bueno Alves no se corresponden con el propósito internacional tenido en vista al momento de estatuir crímenes de lesa humanidad. Aun cuando el hecho de la tortura particular se encontrara demostrado, es

evidente que en la República Argentina, durante el año 1988, no existía un Estado o una organización dependiente del Estado que evidenciara la característica básica de haberse convertido en una maquinaria perversa de persecución sistemática y organizada de un grupo de ciudadanos, desviándose en su fin principal de promover el bien común y la convivencia pacífica de la sociedad.

Analizada además desde el punto de vista histórico, la pretensión del peticionante resulta por demás carente de razonabilidad. En efecto, la tipología de los fenómenos para los cuales ha sido diseñada la categoría de crímenes contra la humanidad es de una naturaleza absolutamente distante con el supuesto hecho que se investigó en el expediente principal. Al respecto, baste sólo recordar que el concepto moderno de la categoría tuvo su origen en la finalización de la segunda guerra mundial. En ese momento, se hizo evidente, luego de las atrocidades cometidas por el régimen nacionalsocialista, que la categoría de los crímenes de guerra no llegaba a abarcar el caso inédito, al menos en lo que concernía a su magnitud, de los crímenes cometidos por la organización política en contra de sus propios ciudadanos, o bien los cometidos antes del comienzo de la guerra o contra ciudadanos civiles de estados enemigos (conf. Ratner, Steven y Abrams, Jason, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford University Press, Oxford– New York, 2001, p. 47. Conf. una breve historia post segunda guerra mundial en Robinson, Darryl, *Defining “Crimes Against Humanity” at the Rome Conference*, en: *The American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999, p. 43 y ss.) En algún aspecto, la categoría, en conjunción con sus efectos de imprescriptibilidad y jurisdicción universal, nace como respuesta a las manifestaciones más terribles del poder estatal pervertido e infractor de los derechos humanos más básicos.

– V –

Los elementos particulares de la descripción de crímenes contra la humanidad comprenden lo siguiente. Se trata, en primer lugar, de actos atroces enumerados con una cláusula final de apertura típica (letra “k”, apartado primero del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Comprende, entre otras conductas, actos de asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, violación, desaparición forzada de personas, es decir, un núcleo de actos de extrema crueldad. En segundo lugar, estos actos, para ser calificados como crímenes de

lesa humanidad, deben haber sido llevados a cabo como parte de un “ataque generalizado o sistemático”; en tercer lugar, ese ataque debe estar dirigido a una población civil. En cuarto lugar, se encuentra un elemento que podría ser descripto como complejo. En efecto, por la forma en que comienza su redacción, sólo parecería que se trata de la definición de un elemento ya enumerado, es decir la existencia de un ataque. El porqué de la reiteración del término “ataque” se explica a partir de las discusiones en el proceso de elaboración del Estatuto, que aquí pueden ser dejadas de lado. Lo relevante es que el final del apartado 1 incorpora realmente otro elemento, que consiste en la necesidad de que ese ataque haya sido realizado de conformidad con una política de un estado o de una organización, o para promover esa política.

Se analizará ahora brevemente, a la luz de la doctrina, los requisitos típicos más relevantes de los delitos de lesa humanidad.

En primer lugar, el requisito más relevante para que un hecho pueda ser considerado un delito de lesa humanidad consiste en que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez –y esto es lo central– sea generalizado o sistemático. Este requisito recibió un tratamiento jurisprudencial en el fallo *Prosecutor v. Tadic*, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997. Allí se explicó (apartados 647 y ss.) que la inclusión de los requisitos de generalidad o sistematicidad tenía como propósito la exclusión de hechos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad. Generalidad, significa, según el fallo, la existencia de un número de víctimas, mientras que sistematicidad hace referencia a la existencia de un patrón o de un plan metódico. El citado precedente recurrió, para la explicación, a una transcripción al comentario del Proyecto de Código de la Comisión de Legislación Internacional, que contiene una exposición clara sobre el tema (debe señalarse, empero que el texto del comentario no incluía el término “generalizado” utilizado actualmente, sino el funcionalmente equivalente “gran escala”):

“La cláusula inicial de esta definición establece dos condiciones generales que deben cumplirse para que un hecho prohibido califique como crimen contra la humanidad en los términos del Código. La primera condición requiere que el hecho sea ‘cometido de manera sistemática o a gran escala’ Esta primera condición consiste en dos requisitos alternativos. La primera alternativa requiere que el hecho inhumano sea ‘cometido de manera sistemática’, lo que significa, según un

plan o política preconcebido. La implementación de este plan o política podría resultar en la comisión repetida o continua de actos inhumanos. Lo que promueve este requisito consiste en excluir hechos aleatorios que no han sido cometidos como parte de un plan o política más amplios (...) La segunda alternativa requiere que los hechos inhumanos sean cometidos 'a gran escala' lo que significa que los hechos sean dirigidos a una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye un hecho inhumano aislado cometido por un autor aislado que actúa por iniciativa propia y dirigido a una sola víctima... La primera condición está formulada en términos de dos requisitos alternativos. Consecuentemente, un hecho puede constituir un crimen contra la humanidad si alguna de estas dos condiciones está presente" (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, texto adoptado por la Comisión de Legislación Internacional en su cuadragésimo octava sesión, 1996).

La cita precedente parece ser el texto "canónico" sobre el tema, y es obligada de todo artículo que lo trate. La incluye también por ejemplo Badar, quien agrega algunas notas importantes en relación al requisito de sistematicidad. Según este autor, la sistematicidad implica no sólo que exista una política, sino además una implementación altamente organizada y orquestada de ella conforme a un plan (Badar, Mohamed Elewa, *From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: Defining the Elements of Crimes Against Humanity*, en: *San Diego International Law Journal* Volumen 5, 2004, p. 73 y ss., p. 111).

Los requisitos –sobre los que hay un consenso generalizado de que no es necesario que se den acumulativamente, sino que cada uno de ellos es suficiente por sí solo– fueron también definidos por el Tribunal Internacional para Ruanda del siguiente modo:

"El concepto 'generalizado' puede ser definido como masivo, frecuente, de acción a gran escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad considerable y dirigido a una multiplicidad de víctimas. El concepto 'sistemático' puede ser definido como completamente organizado y consecuente con un patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados sustanciales." (The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, case N° ICTR-96-4-T). Según Werle, la generalidad del ataque se determinará, principalmente, a partir de la cantidad de víctimas (conf. Gerhard Werle, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanc, Valencia 2005, traducido por Díaz Pita y otros, p. 362).

Por otra parte, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización. En efecto, los hechos tienen que estar conectados con alguna forma de política, en el sentido del término que significa las “orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado” (RAE, vigésima primera edición). No es necesario que esta política provenga de un gobierno central. Esencialmente, este requisito sirve también a la exclusión de la categoría de delitos de lesa humanidad de actos aislados o aleatorios (conf. Chesterman, Simon, *An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity*, en: *Duke Journal of Comparative & International Law*, 308 1999-2000, p. 307 y ss., p. 316).

Este requisito tiene también un desarrollo de más de 50 años. En efecto, como señala Badar (*op. cit.*, p. 112), si bien el estatuto del Tribunal de Nüremberg no contenía una descripción de esta estipulación, es en las sentencias de estos tribunales donde se comienza a hablar de la existencia de “políticas de terror” y de “políticas de persecución, represión y asesinato de civiles”. Posteriormente, fueron distintos tribunales nacionales (como los tribunales franceses al resolver los casos Barbie y Touvier y las cortes holandesas en el caso Menten) las que avanzaron en las definiciones del elemento, especialmente en lo relativo a que los crímenes particulares formen parte de un sistema basado en el terror o estén vinculados a una política dirigida en contra de grupos particulares de personas. En conclusión, el elemento, generalmente designado con su nombre inglés “policy element”, sirve para excluir del tipo penal de los crímenes de lesa humanidad hechos aislados, no coordinados y aleatorios y configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes (Conf. Kai Ambos, *Internationales Strafrecht*, Múnich, 2006, p. 214).

Un aspecto que podría ser especialmente relevante en el caso en examen radica en que se ha establecido, con especial claridad en el fallo *Prosecutor v. Tadic*, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997, que la política de persecución no necesariamente tiene que ser la del estado. Pero aun cuando la fuerza que impulsa la política de terror y/o persecución no sea la de un gobierno, debe verificarse el requisito de que al menos debe provenir de un grupo que tenga control sobre un territorio o pueda moverse libremente en él (fallo citado, apartado 654).

Ahora bien, también la consideración somera de estos requisitos aquí brevemente delineados demuestra que la conducta presumiblemente cometida en perjuicio de Bueno Alves no reviste la característica de constituir un ataque que forme parte de un conjunto de actos y, sobre todo, de una política estatal. El querellante sostiene que la conducta investigada forma parte de una práctica global de la Policía Federal de fraguar procesos judiciales, lo cual obedecería a propósitos diversos, entre ellos, el de mejorar sus estadísticas de eficacia y ejecutar actos de venganza particulares.

De cualquier manera, aun cuando se tuviera comprobada la existencia de una práctica semejante, difícilmente fuera correcto que se tratara de una política del Estado argentino, ni de un grupo no gubernamental que ejerce un dominio cuasi estatal (es decir, cumpliendo los roles de un Estado pero no siendo reconocido internacionalmente como tal) en un territorio. De haberse comprobado su existencia, ciertamente, se trataría de un caso de corrupción de miembros de la institución policial, pero la responsabilidad de esos hechos no podría ser trasladada sin más al Estado como si se tratara de su política. En efecto, el Estado argentino no persigue, desde la instalación de la democracia en 1983, ni directamente ni por medio de una tolerancia omisiva, ningún plan específico fundado en las razones espurias que dan lugar a los crímenes de lesa humanidad.

Por otra parte es evidente que la fuerza policial, no es el Estado mismo, ni tampoco una organización de las descriptas en el texto de la letra “a”, inciso 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma. En efecto, al referirse allí a “una organización” como uno de los entes que también, junto al Estado, pueden ser quien siga o promueva una política de ataque a la población civil, no se hace referencia a cualquier organización, como la que podría constituir un órgano del poder ejecutivo. Se trata en realidad de un término que engloba a organizaciones cuando su posición en la disputa por el poder sea de tal magnitud que pueda hablarse de un cuasi control de un territorio por su parte, o por parte de grupos insurrectos en lucha pareja por el control del estado (conf. parcialmente coincidente con esta interpretación del término “organización”, aunque ampliándola considerablemente, Arsanjani, Mahnoush H., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, en: *American Journal of International Law*, enero de 1999, p. 22 y ss., p. 31). De la misma manera lo expresa Kreß, al interpretar que detrás de los crímenes de lesa humanidad debe estar un ente colectivo, aunque



no necesariamente estatal; el autor interpreta, sin embargo, que según la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, que sirvió de referencia a los delegados en la discusión del Estatuto, debía tratarse exclusivamente de organizaciones semejantes a un estado, que ejerzan el control fáctico sobre un territorio (Claus Kreß, *Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofes Vom 17. Juli 1998*, en Grützner/Pötz (comps.) *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, Heidelberg, 2a ed., 2001 (60a entrega [2003], t. 4, p. 31).

Por lo tanto, aun cuando se entendiera que existe una práctica policial extendida de perjudicar a ciudadanos, no existe ninguna razón para interpretar ese fenómeno como la ejecución por omisión de una política específica del Estado contra algún grupo definible por características comunes.

En conclusión, la pretensión de que el hecho que se denunció en esta causa constituye un crimen de lesa humanidad no es en absoluto correcta. No sólo no resiste el análisis relativo a los textos legales internacionales contemporáneos. Tampoco puede subsumirse el hecho en la categoría de delitos de lesa humanidad si se atiende a la idea central que ha constituido la motivación histórica con la que ha sido modelada la categoría, es decir, en el propósito de distinguir los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes (conf. van Schaack, Beth, *The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence* en: *Columbia Journal of Transnational Law*, 1999, p. 787 y subs. *passim*).

## – VI –

La circunstancia es oportuna para recordar que el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos no puede constituir fundamento autónomo suficiente para proseguir el ejercicio de una acción penal que ha sido declarada extinguida cuando el hecho investigado no es un delito imprescriptible.

Una interpretación armónica y sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales, la Constitución Nacional y los propios fallos del máximo tribunal interamericano permite afirmar que lo vedado a los Estados por el deber de garantía (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento. Expresado de manera drástica, sería inadmisibles postular que no debería regir la regla de exclusión respecto de una confesión obtenida con tormentos porque ello podría tener como consecuencia que no pudiera continuarse la persecución penal de un delito que constituye una violación de los derechos humanos. Pero también la auto-limitación en el tiempo del poder punitivo estatal, la irretroactividad de la ley penal y tantos otros institutos jurídicos más son igualmente valiosos y poseen rango de derecho fundamental y, en tanto no haya ninguna sospecha de que la modificación del régimen de alguno de ellos obedece exclusivamente al propósito de otorgar impunidad a personas imputadas por graves violaciones de los derechos humanos, no hay razón para su no aplicación a los casos concretos. En síntesis, la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas.

Esto, naturalmente, deja abierta la cuestión referida a una eventual responsabilidad internacional del Estado si es que se ha dejado de investigar o sancionar por inactividad, morosidad o cualquier otra falta imputable a sus órganos. Lo que no es admisible es que se prosiga una persecución penal *contra legem* del imputado para evitar una eventual condena internacional al Estado.

Sólo queda por mencionar que el caso difiere entonces, en esta medida, del que fue objeto de dictamen en la causa S. 1767, XXXVIII (“Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. –causa N° 17.768–”), ocasión en la que esta Procuración postuló la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 –en tanto impidiesen el juzgamiento y (eventual) sanción de los crímenes de lesa humanidad atribuidos al imputado– con sustento en la primacía normativa que ostentaba el artículo 1.1. de la Convención Americana en el momento en que dichas leyes fueron dictadas (Fallos: 315:1492). En cambio, la condición de lesa humanidad, y la imprescriptibilidad de los delitos investigados, se predicó con base en normas imperativas del

derecho internacional no contractual, fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, que vinculaban a nuestro país para la época de los hechos. Precisamente, esa condición de lesa humanidad es la que se halla ausente en el presente caso.

– VII –

A mérito de lo expresado, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar el fallo apelado en todo cuanto pudo ser materia de apelación federal. Buenos Aires, 1 de septiembre de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Juan Francisco Bueno Alves y Carlos A. B. Pérez Galindo (querellantes) en la causa Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal –causa N° 24.079–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma el fallo apelado. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisible (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, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Juan F. Bueno Alves y otro**, representado por el **Dr. Carlos A. B. Pérez Galindo**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala IV**.

---

EDGARDO ALBERTO SABIO y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

Si bien la apreciación de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales provinciales, cabe hacer excepción a dicho principio cuando median graves defectos de fundamentación que descalifican el fallo como acto jurisdiccional válido.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Es descalificable el pronunciamiento que estableció que si el fiscal postula la absolución, el tribunal de juicio no se encuentra habilitado para emitir sentencia

condenatoria, aunque la querellante formule requerimiento de condena, pues lo resuelto omitió considerar de manera razonada los argumentos –fundados en doctrina de la Corte– atinentes a que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien lo formule.

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

#### *ACUSACION.*

La exigencia de acusación como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Santillán” (Fallos: 321:2021), al que remitió el voto–.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, decidió revocar la sentencia de condena dictada por la Cámara de Apelaciones de todos los fueros de la ciudad de Zapala respecto de Edgardo Alberto Sabio, Carlos W. Herrero, Nelson del Carmen Rivas y Daniel Enrique Vita, y dispuso sus sobreseimientos en orden a los delitos que les fueron atribuidos –a los dos primeros, falsificación de documento privado en carácter de autores, en concurso ideal con estafa procesal en grado de tentativa en carácter de partícipes primarios; al siguiente, falsificación de documento privado en carácter de autor; y al último, uso de documento falso en concurso ideal con estafa procesal en grado de tentativa, en carácter de autor (arts. 292, 296 y 172 del Código Penal)–.

Para así decidir, los magistrados que conformaron el voto mayoritario sostuvieron que el tribunal de juicio no se encuentra habilitado para emitir sentencia condenatoria si el agente fiscal, en la discusión final, postula la absolución, aunque la parte querellante formule, a su turno, requerimiento de condena. En ese sentido, expresaron que el artículo 6° del código procesal penal local establece que la acción penal

pública se ejercerá exclusivamente por el Ministerio Fiscal; y que dicha ley no habilita el reemplazo de la acusación de ese órgano por la pretensión del querellante particular. Por otra parte, negaron que la doctrina admitida por la Corte en el precedente “Santillán” resulte determinante en el asunto, “dado que fue dictado por una integración distinta a la actual, razón por la cual, resulta algo meramente conjetural si, el criterio reseñado, en un futuro próximo permanecerá o, por el contrario, mudará” (fs. 51/66).

La denegatoria del recurso federal articulado por la parte querellante contra ese pronunciamiento, originó esta presentación directa (fs. 67/74 y 79/84).

– II –

En su apelación extraordinaria, el recurrente sostiene la arbitrariedad de la resolución al considerar que en ella no se atendió a los argumentos de orden constitucional expuestos por esa parte, con invocación del criterio establecido por V. E. en el precedente que se registra en Fallos: 321:2021, del cual se habría apartado el *a quo* sin brindar fundamento que lo justifique.

En ese sentido, refiere que el pronunciamiento apelado vulnera el derecho a la jurisdicción (artículo 18 de la Constitución Nacional, artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que asegura a todos los litigantes por igual la posibilidad de obtener una sentencia fundada relativa a sus derechos.

Por otra parte, atribuye arbitrariedad al fallo por cuanto sería el producto de una inteligencia inadecuada de las normas locales aplicables al caso. Indica, en ese orden, que el *a quo* efectuó una interpretación literal del artículo 6° del código procesal penal provincial, y mediante afirmaciones dogmáticas le otorgó preponderancia sobre otros preceptos legales, que regulan con especificidad las atribuciones de la parte querellante y la habilitan para formular la acusación de manera autónoma.

Finalmente, alega que los hechos atribuidos al nombrado Rivas en su carácter de juez de paz, constituyen actos de corrupción, en los tér-

minos de la Convención Interamericana contra la Corrupción, por lo que la decisión impugnada puede dar origen a responsabilidad internacional del Estado Argentino, desde que resulta contraria al espíritu de ese tratado, en el que los estados signatarios acordaron considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

– III –

Si bien V. E. tiene dicho que la apreciación de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales provinciales (Fallos: 308:641), ha reconocido excepción a dicho principio cuando median graves defectos de fundamentación que descalifican el fallo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 326:3334). A mi modo de ver, esa es la situación que se presenta en el *sub examine*.

En ese sentido, aprecio que en la instancia casatoria la parte querellante argumentó, con invocación de la doctrina expuesta por V. E. en el citado precedente de Fallos: 321:2021, que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien lo formule; y que el particular querellante, a quien la ley de procedimiento penal local le reconoce el derecho a formular acusación, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma.

No obstante, el *a quo* omitió considerar de manera razonada esos argumentos, conducentes para la solución a adoptarse, y se apartó de los principios que informan la doctrina invocada, con base en una aseveración meramente conjetural que, por lo demás, desconoce la conveniencia de asegurar la permanencia y estabilidad de las decisiones de la Corte, más allá de los cambios circunstanciales de su integración, en tanto no se alleguen fundamentos o medien razones que hagan ineludible su modificación (conf. Fallos: 209:431; 313:1333, disidencia del doctor Enrique Santiago Petracchi).

En tales condiciones, entiendo que la sentencia recurrida adolece de una decisiva carencia de fundamentación, y merece ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 320:2662; 324:3839; 307:1094; sentencia del 9 de mayo de 2006 dictada en los autos B. 194 L. XL, “Baratti, Fernando Daniel s/ recurso extraordinario”).

Frente a tal circunstancia, deviene insustancial el tratamiento de los restantes agravios (Fallos: 317:1455; 322:904; 326:601).

– IV –

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario, y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado, para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 23 de octubre de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes Limitada en la causa Sabio, Edgardo Alberto, Herrero, Carlos Washington s/ falsedad material de documento, etc. –causa 2948–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace propios los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

Por ello, en concordancia 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 el pronunciamiento apelado. Reintégrese el depósito. 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 lo aquí dispuesto. Notifíquese, acumúlese y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en Fallos: 321:2021, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Reintégrese el depósito. 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 lo aquí dispuesto. Hágase saber y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Juan Manuel Salgado, en su calidad de apoderado de la Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes Limitada.**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala Penal de la Cámara Nacional de Apelaciones de la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén.**

---

## TELEFONICA DE ARGENTINA S.A.

*TELEFONOS.*

Las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país.

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 326:4718), al que remitió la Corte Suprema–.

*COMERCIO.*

El gobierno nacional está facultado para legislar sobre aspectos internos de las actividades provinciales susceptibles de menoscabar el comercio interprovincial o exterior. Esta potestad se relaciona estrechamente con las restantes disposiciones de la Ley Fundamental destinadas a impedir los obstáculos a la libre circulación económica.

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 326:4718), al que remitió la Corte Suprema–.

*TELEFONOS.*

La reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación, que a aquéllas les está vedado ejercer, ni siquiera so pretexto de una supuesta demora en el dictado de normas que pongan en ejercicio cláusulas programáticas de la Constitución, ya que la facultad transitoria de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126 de la Constitución Nacional).

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 326:4718), al que remitió la Corte Suprema–.

*TELEFONOS.*

El poder de policía local no debe extenderse a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación, como lo es, inequívocamente, el de establecer la modalidad de la prestación del servicio telefónico.

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 326:4718), al que remitió la Corte Suprema–.

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armóni-

ca, que exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

*LEY: Interpretación y aplicación.*

En supuestos de pluralidad de fuentes, no cabe la solución jerárquica, sino la integración armónica (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

*PROVINCIAS.*

Según el art. 121 de la Constitución Nacional, las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, principio del cual se deduce que a ellas corresponde exclusivamente darse leyes de policía, y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 126 de la Constitución Nacional y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

*DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.*

El bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente en materia de derechos del consumidor (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

*FACULTADES CONCURRENTES.*

La competencia concurrente debe estar limitada por el principio de no interferencia, de manera que no obstaculice el comercio interprovincial, imponiendo costos excesivos (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales.*

La obligación de informar el detalle de las llamadas –establecida por la ley 3674 de Río Negro– no es muy diferente de la que tiene cualquier comerciante de emitir una factura consignando en ella los bienes o servicios que constituyen la causa del precio que cobra. La disposición cuestionada no atenta contra la pre-

servación del tráfico interprovincial, no perjudica la marcha y prestación del servicio telefónico, y no parece que pudiera originar conflictos y complicaciones en la aplicación del régimen telefónico, no impide la realización de concesiones, ni priva del goce de privilegios que el Congreso haya otorgado según sus atribuciones constitucionales (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

##### Suprema Corte:

La cuestión debatida en el *sub lite* es sustancialmente análoga a la que esta Procuración tuvo oportunidad de examinar en el dictamen del 28 de junio de 2002, *in re*, T. 283, L. XXXV, “Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza” (recurso de hecho), a cuyos términos y conclusiones V.E. se remitió “por razones de brevedad” (sentencia del 25 de noviembre de 2003).

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueren aplicables al *sub examine*, opino que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta por la actora y revocar la sentencia de fs. 101/127 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 16 de diciembre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Telefónica de Argentina S.A. en la causa Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia.

##### Considerando:

Que los agravios del recurrente remiten al estudio de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas por el Tribunal en el pro-

nunciamiento publicado en Fallos: 326:4718, a cuyas conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 234, notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR  
DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que Telefónica de Argentina S.A. promovió demanda contra la Provincia de Río Negro con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad de la ley provincial 3674, que dispuso que las empresas concesionarias de servicios telefónicos, fijos o móviles, que presten servicios en la provincia “deberán ofrecer la facturación detallada de los consumos realizados por el usuario, en el cuerpo de la facturación emitida”, a solicitud de los abonados y sin costo alguno para ellos.

Al fundar su pretensión, alegó la violación de diversas disposiciones de la Constitución Nacional (arts. 31, 42, 75 –incs. 13, 14 y 18–, 121 y 126), de la ley 19.798 y de la Constitución provincial (arts. 1, 7, 12 inc. 1, 46 ítem 3º, 29 y 139 inc. 17).

2º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro rechazó la demanda (fs. 101/127). Para así decidir, sostuvo, en suma, que: a) la materia regulada no era de competencia exclusi-

va del Congreso Nacional, pues las telecomunicaciones pueden ser objeto de legislación provincial con arreglo al art. 41 de la ley de defensa del consumidor 24.240; b) la Constitución local promueve, en su art. 30, la correcta información y educación de los consumidores; c) la ley 3674 fue sancionada con el objeto de proteger a la parte contratante más débil, es decir a usuarios y consumidores; d) la obligación impuesta en la ley provincial cuestionada surge del decreto 1798/94, reglamentario de la ley 24.240; e) en caso de duda debe estarse a favor del consumidor; f) la parte actora no demostró la irrazonabilidad de la ley local ni el eventual perjuicio que ella provocaría en su aplicación.

3°) Que contra ese pronunciamiento, la firma actora interpuso recurso extraordinario (fs. 131/171) que fue replicado (fs. 175/193) y denegado (fs. 196/221), lo cual dio origen a la queja en examen. El recurso extraordinario es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez de una ley provincial bajo la pretensión de ser repugnante a diversas normas de índole federal y la decisión ha sido favorable a la validez de aquélla (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

4°) Que los hechos probados y los argumentos invocados por las partes permiten establecer que la controversia consiste en determinar si una provincia puede dictar leyes que regulen la extensión del deber de información a los consumidores que habitan en ella, en relación a los servicios de telefonía.

Que el caso presenta un conflicto de normas constitucionales entre la denominada "cláusula comercial" (art. 75 inc. 13 Constitución Nacional), que confiere a la Nación la regulación del comercio interprovincial, invocada por la compañía telefónica, y la competencia provincial para regular algunos aspectos de la protección de los consumidores y usuarios (art. 42 de la Constitución Nacional), bajo cuyo amparo se dicta la norma cuestionada. Que también debe adoptarse una decisión respecto de la pluralidad de fuentes de derecho, toda vez que debe valorarse la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Río Negro, los marcos regulatorios del servicio público telefónico, y la ley de defensa de los consumidores y usuarios (ley 24.240). La decisión que se adopte en este aspecto tiene consecuencias importantes en el desarrollo del comercio, en la protección de los consumidores y en el régimen de competencias entre las provincias y la Nación.

Que cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica (Fallos: 186:170; 296:432). La determinación del referido estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos.

5°) Que la “cláusula de comercio” (art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional) otorga al Congreso Nacional la facultad de “reglar el comercio”, que resulta aplicable a los servicios telefónicos interprovinciales. La doctrina de los precedentes de esta Corte ha respaldado dicha regla, en el entendimiento de que la expresión “comercio” comprende las comunicaciones telefónicas interprovinciales. Por esta razón, tales comunicaciones telefónicas se encuentran sujetas a la jurisdicción del Congreso Nacional (casos: “The United River Plate Telephone”, Fallos: 154:104, pág. 112, primer párrafo, año 1929; “Laboratorios Suarry”, Fallos: 192:234, pág. 238, cuarto párrafo, año 1942; “Balbi”, Fallos: 198:438, pág. 445, segundo párrafo, año 1944; “Provincia de Buenos Aires v. Cía Unión Telefónica”, Fallos: 213:467, pág. 486, último párrafo, año 1949; “S.A. Compañía Argentina de Teléfonos v. Provincia de Mendoza”, Fallos: 257:159, pág. 170, primer párrafo, año 1963; ver, además, “Obras Completas de Joaquín V. González. Edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina”, volumen V, pág. 36, último párrafo, Universidad Nacional de La Plata, 1935).

Que los referidos precedentes establecieron la siguiente interpretación: a) la regulación del servicio telefónico interprovincial es un ámbito exclusivo del gobierno federal; b) son inconstitucionales las normas provinciales que violan “la cláusula de comercio” porque afectan la necesaria uniformidad de la legislación; c) la violación se verifica cuando dicho comercio es obstruido a raíz de restricciones locales, en materias relativas a la fijación de tarifas (Fallos: 257:159; 268:306; 299:149) y tributos (Fallos: 189:272); d) esta regla alcanza a las disposiciones que constituyen una afectación indirecta, como ocurre cuando se ordena la instalación de contadores de pulsos domiciliarios, que producen un incremento de costos que luego influirá en las tarifas.

Que después de la reforma constitucional de 1994, se ha señalado que no se advierte “en el lenguaje del art. 42 de la Constitución Nacio-

nal, elemento alguno que permita inferir que el poder legislativo de una provincia tiene competencia para ordenar, a empresas que ofrecen servicios telefónicos interprovinciales (...) la instalación, en el territorio local, de medidores domiciliarios de pulsos telefónicos” (Fallos: 321:1074, voto de los jueces Petracchi y López).

6°) Que la “protección de los consumidores” consagrada en el art. 42 de la Constitución Nacional establece, en cuanto regla relevante para el caso, el derecho a una información completa y veraz y a la protección de sus intereses económicos.

La regulación de la información en las relaciones de consumo consagra tanto un derecho fundamental cuyo titular es el consumidor o usuario, como un deber a cargo del prestador. Este débito es más acentuado que en las relaciones jurídicas de derecho común, y su contenido es el de suministrar los datos suficientes para evitar que la otra parte incurra en error o le impida ejercer un derecho. El fundamento de este mayor rigor debe ser buscado en el principio protectorio de los consumidores, en la igualdad negocial informativa, y en la buena fe contractual.

Con referencia a las facultades reglamentarias relativas a la protección de los consumidores la norma prevé la competencia federal.

7°) Que la interpretación de la Constitución Nacional revela que, por aplicación de la “cláusula de comercio” (art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional) y de la tutela constitucional de los consumidores (art. 42 de la Constitución Nacional), la competencia corresponde al Congreso de la Nación.

Que fijada la regla, es necesario determinar si esa competencia es excluyente, o si por el contrario admite supuestos de concurrencia y cuáles son sus límites.

8°) Que los conflictos de normas y las lagunas deben ser solucionados mediante la ponderación de los principios aplicables al caso, lo que lleva a la conclusión de que la competencia en la materia es concurrente.

En el ordenamiento jurídico infraconstitucional vigente no hay una norma jurídica que establezca una prohibición, que impida sostener-



la, y no cabe dar esa interpretación a la ley 24.240 (art. 25) en cuanto dispone que “los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente”. La supletoriedad debe ser entendida como su aplicación en ausencia de previsión, pero no una subordinación del microsistema del consumo. En supuestos de pluralidad de fuentes, no cabe la solución jerárquica, sino la integración armónica.

En cambio, es posible afirmar que la competencia concurrente está claramente fundada en la Constitución.

El régimen federal y el principio de la descentralización institucional llevan a sostener esta conclusión. Esta orientación fue promovida por el art. 3° de la ley 24.309, que convocó a la reforma constitucional de 1994 con el fin de “fortalecer el federalismo” y se plasmó en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional. Estas normas permiten identificar un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa. Como todo principio, constituye un mandato para lograr su máxima satisfacción de un modo compatible con otros que resulten aplicables al caso mediante un juicio de ponderación judicial. En este sentido, la Constitución de la Provincia de Río Negro (1988) establece en su art. 30 que: “El Estado reconoce a los consumidores el derecho a organizarse en defensa de sus legítimos intereses. Promueve la correcta información y educación de aquéllos, protegiéndolos contra todo acto de deslealtad comercial; vela por la salubridad y calidad de los productos que se expenden”. Esta norma, en cuanto promueve la información y combate la deslealtad comercial, no tendría ningún significado si se negara competencia para dictar leyes provinciales que permitan su aplicación concreta.

En este sentido, es principio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal que, según el art. 121 de la Constitución Nacional, las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, principio del cual se deduce que “a ellas corresponde exclusivamente darse leyes de... policía [...], y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 (actual art. 126) de la Constitución Nacional” (Fallos: 7:373; 9:277; 150:419 y 320:619, considerando 7°, entre otros) y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 288:240).

Las provincias ejercen habitualmente el “poder de policía de bienestar”, controlando a los pequeños y medianos oferentes de bienes y servicios. Si no pudieran hacerlo respecto de quienes tienen mayor envergadura, no sólo sería incongruente, sino que afectaría gravemente la percepción de la justicia por parte del ciudadano común.

El principio de la aplicación eficaz de los derechos del consumidor también constituye un soporte fundamental a la conclusión. El art. 42 de la Constitución Nacional dispone: “La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (...) previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control”. De tal modo, una disposición provincial, complementaria, que tenga por finalidad lograr una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor es constitucionalmente fundada.

El bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente.

9°) Que la competencia concurrente debe estar limitada por el principio de no interferencia, de manera que no obstaculice el comercio interprovincial, imponiendo costos excesivos.

La obligación de informar el detalle de las llamadas no es muy diferente de la que tiene cualquier comerciante de emitir una factura consignando en ella los bienes o servicios que constituyen la causa del precio que cobra. La disposición cuestionada no atenta contra la preservación del tráfico interprovincial, no perjudica la marcha y prestación del servicio telefónico, y no parece que pudiera originar conflictos y complicaciones en la aplicación del régimen telefónico, no impide la realización de concesiones, ni priva del goce de privilegios que el Congreso haya otorgado según sus atribuciones constitucionales.

10) Que la solución dada es consistente con una interpretación de las consecuencias de la decisión.

El principio protectorio de los consumidores es un mandato que debe llevar a realizar los mayores esfuerzos hermenéuticos a los fines de obtener una igualdad negocial informativa, la que a su vez es cohe-

rente con la buena fe contractual. La noción de igualdad constitucional exige establecer instrumentos que disminuyan las distancias cognoscitivas que existen entre expertos y profanos en el ámbito de las prestaciones.

El principio de la transparencia en el mercado favorece la difusión de la información, ya que ésta es el antídoto del error, y por ello los incentivos de conductas que permitan su difusión fortalecen bienes colectivos como la competencia (art. 43 de la Constitución Nacional).

La difusión informativa en cabeza de los expertos es también una decisión eficiente en términos económicos, ya que son los prestadores quienes la pueden difundir a un costo notablemente inferior al que debería asumir el consumidor.

La tutela constitucional del contrato también lleva a una conclusión similar. Una mayor información mejora el discernimiento, lo cual conduce a una mejora del consentimiento genético y del asentimiento respecto de actos posteriores. Una aceptación informada con plenitud disminuirá sensiblemente los motivos para las quejas, y los litigios innecesarios.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se declaran formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas en el orden causado atento el carácter novedoso de la cuestión examinada (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 234. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Comparto lo expuesto en los considerandos 1° a 3° del voto que antecede, los que se dan por reproducidos en razón de brevedad.

El procedimiento llevado a cabo por ante el Tribunal Superior de la Provincia de Río Negro no tuvo objeto la resolución de una “causa” o caso contencioso que en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27 que habiliten la jurisdicción de los tribunales federales.

La parte requirente, Telefónica de Argentina S.A., promovió la declaración directa de inconstitucionalidad de la ley 3674, cuyo artículo 1° dispone que las empresas que presenten servicios telefónicos “deberán ofrecer la facturación detallada de los consumos realizados por el usuario, en el cuerpo de la facturación emitida”. El artículo 2°, por su parte, dispone que dicho servicio deberá ser efectuado “a solicitud del abonado y no devengará costo alguno para el mismo”. Dicha impugnación se fundó en el argumento de que las obligaciones que le impone la ley provincial avasallan derechos que la empresa tiene reconocidos por normas federales, a saber, los artículos 8, 17 y 18 del Reglamento General de Clientes, por citar las más pertinentes.

Sin embargo, la acción de inconstitucionalidad ha sido promovida en abstracto, desvinculada de la solicitud de algún abonado y, por lo tanto, sin posibilidad de constatar si dicha petición concreta pretende más de lo que las normas federales invocadas por la empresa le obligan a otorgar gratuitamente. Esta imposibilidad es decisiva si se tiene en cuenta que al contestar la demanda directa de inconstitucionalidad, la provincia negó que la ley impusiera a la empresa obligaciones más extensas que las que ya pesaban sobre ella por virtud de las reglamentaciones nacionales.

Por lo tanto, la recurrente, no tiene un interés actual e inmediato en la sentencia que pretende, sino uno que es al menos doblemente prematuro. En efecto para que se produzca una situación que ponga en juego el derecho invocado por la actora es necesario, primero, que un abonado efectúe la solicitud de que habla el artículo 2° de la ley impugnada y, luego, que dicha solicitud sea diferente de la que la empresa reconoce que está obligada a satisfacer en los términos del Reglamento General de Clientes, aprobado por resolución 10.059/99 de la Secretaría de Comunicaciones.

Por ello resulta de aplicación al caso la regla sentada por esta Corte según la cual no se está en presencia de una “causa” cuando sólo se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes. No resulta objeción para la aplica-

ción de esta regla el hecho de que el Tribunal Superior provincial se haya considerado competente para pronunciarse, pues lo hizo en el marco de un procedimiento establecido en el derecho público local apto para examinar en abstracto la constitucionalidad de las propias leyes, pero sin eficacia para alterar las reglas que gobiernan la jurisdicción de los tribunales federales.

Esta es a mi modo de ver, la regla sentada en el caso “Asociación de Testigos de Jehová” (Fallos: 328:2966). Se trataba de una acción directa de inconstitucionalidad planteada ante un tribunal superior provincial contra una resolución administrativa que imponía a los maestros la obligación de respetar los símbolos patrios, cualquiera fuese su religión. Sin embargo, dicha resolución había sido impugnada con independencia de su aplicación a persona alguna, que pudiese dar lugar a litigio cuyo fallo justificase el examen judicial del punto constitucional (considerando 4°). Sobre esa base esta Corte expresó que no correspondía establecer reglas para casos aún no litigados (considerando 5°), pues ello suponía una decisión cuando no se presenta un caso o “causa” susceptible de ser decidido por la Corte.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima el recurso de queja. Declárase perdido el depósito de fs. 234. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **Telefónica de Argentina S.A., actora en autos**, representada por el Dr. **Eduardo J. Güemes**, con el patrocinio letrado del Dr. **Gerardo L. Ingaramo**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro**.

---

EDUARDO ALBERTO BRANDI Y OTROS V. PROVINCIA DE MENDOZA

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

La acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa, sino que debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión

al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto; relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración.

#### *PODER JUDICIAL.*

El control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un “caso” sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional.

#### *DIVISION DE LOS PODERES.*

La “aplicación” de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto. El Poder Judicial debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno.

#### *ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

La acción declarativa, deducida por jueces y funcionarios del Poder Judicial de Mendoza, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del texto reformado del art. 151 de la Constitución provincial, en cuanto les impediría efectuar reclamos de actualización monetaria de sus compensaciones, no constituye un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a una controversia actual y concreta y, sobre esta base insoslayable, que se presente un asunto apto de ser juzgado y definido por la Corte Suprema en la instancia originaria promovida con sustento en el art. 117 de la Ley Suprema.

#### *JUECES.*

El art. 110 de la Constitución Nacional no instituye un privilegio que ponga a salvo a los jueces de toda y cualquier circunstancia que redunde en una pérdida de poder adquisitivo de sus haberes, como la inflación u otras derivadas de la situación económica general, en tanto no signifiquen un asalto a la independencia de la justicia por ser generales e indiscriminadamente toleradas por el público.

#### *ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

Si no se ha intentado demostrar cómo a partir de la vigencia del art. 151 de la Constitución de Mendoza, dicho régimen ha comprometido la garantía de

intangibilidad hasta el momento en que se concretó la pretensión, ello lleva a concluir que la pretensión carece de uno de los recaudos que condicionan su procedencia, en la medida en que no se observa, con mínimo grado de concreción, un perjuicio o lesión suficientemente inmediato o directo de los demandantes a la garantía constitucional que les asiste, cuya vulneración, por el contrario, aparece como hipotética, remota o conjetural.

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.*

En las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados.

*CORTE SUPREMA.*

A la Corte Suprema no le corresponde establecer reglas para casos aún no litigados.

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

En los asuntos en que los interesados instan a que la Corte ejerza la atribución jurisdiccional que ha considerado como más alta y eminente, los peticionarios deben demostrar claramente en qué manera la norma que tachan de inválida contraría a la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

La acción dirigida contra una provincia por vecinos del mismo Estado, no da lugar, por razón de las personas, a la competencia originaria del Tribunal, es decir, no corresponde a ninguno de los supuestos expresamente mencionados en el texto de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

No están dadas las condiciones para habilitar la competencia originaria por razón de la materia, puesto que la sentencia pretendida por los demandantes –declaración de inconstitucionalidad del art. 151 de la Constitución de Mendoza–

se refiere a una causa regida principalmente por el derecho público provincial. Ello no impide la eventual revisión por la Corte federal de la aplicación e interpretación que hagan los tribunales locales de las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional. Esta es la finalidad que cumple desde 1863 el recurso de apelación establecido en el artículo 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Si el agravio vinculado a la abrogación –por el art. 151 de la Constitución de Mendoza– de la garantía de intangibilidad de los haberes judiciales por entender que los tribunales provinciales no tendrían otra posibilidad que convalidar una disminución del salario real de la magnitud temida por los actores no pasa de mera conjetura, es ineficaz para remitir el asunto directamente a la garantía federal prevista en el art. 5° de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Eduardo Alberto Brandi, con domicilio en la Provincia de Mendoza, en su condición de Juez de la Cámara del Crimen de Menores de la Primera Circunscripción de la Ciudad de Mendoza, y el resto de los jueces, fiscales, defensores y funcionarios que suscriben el escrito inicial, promueven acción declarativa de inconstitucional, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 151 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, cuyo texto fue objeto de reforma mediante el procedimiento previsto en el art. 223 y finalmente promulgado por el decreto local 2626/05 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia el 25 de noviembre de 2005.

Lo cuestionan en cuanto dispone que “*Los funcionarios a que se refiere el artículo anterior serán inamovibles mientras dure su buena conducta. Gozarán de una retribución que se fijará por ley y no podrá ser disminuida mientras permanezcan en funciones. En ningún caso*”



esta garantía de intangibilidad comprenderá la actualización monetaria de sus remuneraciones mediante índices de precios y/o cualquier otro mecanismo de ajuste, ni la exención de los aportes que con fines de previsión u obra social se establezcan con carácter general" (el subrayado me pertenece).

Sostienen que la norma, de este modo, les impide efectuar todo reclamo de actualización monetaria de sus compensaciones frente a la pérdida del valor de la moneda, aún en aquellos casos en que se origine un ostensible deterioro, garantizándoles sólo que no se produzca su disminución nominal.

Además, los somete compulsivamente a efectuar los aportes jubilatorios y a afiliarse a la obra social de los empleados públicos provinciales (O.S.E.P.), ignorando el derecho de opción que han ejercido al ingresar al Poder Judicial, equiparándolos con estos dependientes.

Por lo tanto, aducen que el nuevo texto desnaturaliza la garantía de la intangibilidad, afecta la independencia del Poder Judicial de la Provincia y el sistema republicano de gobierno, conculcando los arts. 1º, 5º y 110 de la Constitución Nacional y, por ende, los arts. 16, 17, 19 y 28 de dicho texto.

A fs. 52, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

A mi modo de ver, el *sub lite* se enmarca en dicha hipótesis pues, según se desprende de los términos de la demanda –arts. 4º y 5º del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, la pretensión de los actores consiste en que se declare la inconstitucionalidad del art. 151 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, en cuanto conculca, de manera sustancial, las garantías de inamovilidad de los magistrados e intangibilidad de sus sueldos –siendo ésta última un complemento de la primera–, previstas ambas en los arts. 1º, 5º y 110 de la Constitución Nacional (confr. doctrina de Fallos: 315:2956 y 322:1253).

Por lo tanto, entiendo que el planteamiento efectuado por los actores implica cotejar la Constitución local con la Constitución Nacional, a fin de apreciar si la primera colisiona o no con los principios contenidos en esta última, sin necesidad de examinar y revisar actos administrativos emanados de las autoridades provinciales o interpretar y aplicar normas de derecho público local, con absoluta independencia del análisis que pueda merecer, sobre su legitimidad o ilegitimidad, el procedimiento destinado a la reforma de la Ley Suprema provincial, cuestión que pertenecería al ámbito de autonomía local, como lo ha entendido V.E. en su sentencia del 27 de septiembre de 2005, *in re* B.1660, XLI, “Brandi, Eduardo Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ acción de amparo”.

En consecuencia, pienso que cabe asignarle un manifiesto contenido federal a la materia debatida en el juicio, pues la pretensión deducida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, siendo su exposición una típica cuestión de esa especie (conf. sentencias *in re* “Iribarren” publicadas en Fallos: 315:2956 y 322:1253).

Ello es así puesto que lo medular de la disputa remite directa e inmediatamente a desentrañar la inteligencia de los arts. 1º, 5º y 110 de la Constitución Nacional, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si ha existido la mentada violación (Fallos: 314:1076, cons. 2º).

En tales condiciones, toda vez que resulta demandada la Provincia de Mendoza en una causa de manifiesto contenido federal, opino que, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros), este caso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 15 de febrero de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que a fs. 19/51 se presenta Eduardo Alberto Brandi en su condición de juez de la Cámara del Crimen de Menores de la Primera Circunscripción de la Ciudad de Mendoza, Provincia de Mendoza, y junto con los demás magistrados y miembros del Ministerio Público cuyos datos se denuncian a fs. 1/3, 11 y 15, promueven acción declarativa contra la Provincia de Mendoza con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del art. 151 de la Constitución provincial. Dicha cláusula, según el texto promulgado por decreto 2626/2005 a raíz de la reforma constitucional llevada a cabo, dispone que “los funcionarios a que se refiere el artículo anterior [los miembros de la Suprema Corte, el procurador de ella, miembros de las cámaras de apelaciones, jueces, fiscales y defensores] serán inamovibles mientras dure su buena conducta. Gozarán de una retribución que se fijará por ley y no podrá ser disminuida mientras permanezcan en funciones. En ningún caso esta garantía de intangibilidad comprenderá la actualización monetaria de sus remuneraciones mediante índices de precios y/o cualquier otro mecanismo de ajuste, ni la exención de los aportes que con fines de previsión u obra social se establezcan con carácter general”.

Tras afirmar que este proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal, sostienen que concurren todos los requisitos que hacen a la admisibilidad de la vía promovida pues –por un lado– se observa un estado de incertidumbre ante la incompatibilidad de la norma impugnada frente a los preceptos de la Constitución Nacional que se invocan como vulnerados y, además, se verifica un interés jurídico que no sólo consiste en el perjuicio que se causa personalmente a los demandantes sino a la forma republicana de gobierno, al ponerse en peligro la independencia del Poder Judicial en la Provincia de Mendoza; por último, alegan que no se dispone de otro medio procesal.

2 °) Que los demandantes sostienen que la intangibilidad reconocida en sede provincial se encuentra desnaturalizada con respecto a la establecida en el art. 110 de la Constitución Nacional, pues permite efectuar descuentos compulsivos para realizar aportes con fines de previsión social y prohíbe la pretensión de los magistrados de solicitar

la actualización monetaria de sus compensaciones frente al deterioro en el poder adquisitivo de aquéllas, situación que reviste extrema gravedad frente al actual contexto inflacionario, además de que es claramente violatorio de la cláusula federal que, subrayan, en manera alguna permite la disminución de las remuneraciones judiciales.

Después de recordar los orígenes y fundamentos históricos e institucionales de la garantía de intangibilidad, precisan el contenido que la doctrina de los autores y de los precedentes jurisprudenciales le han asignado a dicha cláusula, para continuar con el desarrollo de los derechos constitucionales desconocidos por el texto que tachan de inválido.

En ese trance, en primer lugar sostienen que se agravia al sistema republicano de gobierno al comprometerse la independencia del Poder Judicial, principio que, además de la inamovilidad, hace pie en la incolumidad de las retribuciones judiciales y que sería seriamente afectado si se impidiera el reajuste de las compensaciones en función de la depreciación monetaria, pues esa actualización debe llevarse a cabo aún de existir una ley prohibitiva de ese procedimiento, en la medida en que dicho reajuste arraiga en la Ley Superior. Por otro lado y después de postular que el precedente de este Tribunal que mencionan “Chiara Díaz” (Fallos: 329:385) es inaplicable al *sub lite*, entienden vulnerado el principio de igualdad, pues al equipararse la particular y excepcional situación salarial de los magistrados con el régimen general del empleo público, no se ha tomado en consideración la especificidad de la función de la judicatura, máxime cuando la prerrogativa de que se trata no está reconocida en función de las personas sino de las instituciones y del ejercicio de los poderes. Asimismo, consideran violado el derecho de propiedad al afectarse el derecho adquirido de los peticionarios a que sus remuneraciones conserven el poder adquisitivo equivalente al imperante en el momento de sus respectivas designaciones, máxime cuando diversos magistrados cuentan con un pronunciamiento judicial pasado en autoridad de cosa juzgada que así lo decidió. Por último, afirman que se encuentra comprometido el derecho a la libertad; que la norma invade facultades delegadas en la Nación al modificar el régimen de las obligaciones de valor que regula el Código Civil; que se afecta el derecho a la salud para quienes han optado por no aportar a la obra social de los empleados públicos y lo están haciendo a otros prestadores, caso en el cual deberán suspender sus tratamientos o soportar una doble imposición a este sistema de seguridad social; que se altera el régimen jubilatorio pues se limita la

garantía de intangibilidad a los magistrados que permanezcan en funciones; que se agravia la garantía de la razonabilidad y que se desnaturaliza al Poder Judicial al asimilárselo a una función administrativa.

3°) Que a fs. 118/124 los presentantes amplían su pretensión original, para lo cual exponen que la inconstitucionalidad postulada se mantiene inalterada a la luz de lo decidido por esta Corte en el precedente que examinan, pues de la doctrina sentada en los votos de tres de los jueces que concurrieron a formar mayoría se concluye que la prohibición de actualizar las compensaciones judiciales en los casos de ostensible pérdida del poder adquisitivo, como el que se ha verificado, vulnera las garantías constitucionales que entienden desconocidas según las razones expresadas en el escrito de demanda. De otro lado, invocan que la norma puesta en cuestión se ha tornado operativa, pues la provincia ha anunciado que se realizarán los descuentos correspondientes a la obra social de los empleados públicos, que los magistrados que nunca han aportado al sistema previsional deben efectuar la opción contemplada en la ley 24.241 y, por último, que a los magistrados que obtuvieron sentencia favorable en la causa tramitada en sede provincial que identifican no se les ha pagado su sueldo con el reajuste ordenado en el pronunciamiento dictado en dicho asunto, por entender la provincia que dicha actualización ha quedado sin efecto ante la vigencia de la norma constitucional puesta en tela de juicio en el *sub lite*.

4°) Que de conformidad con conocidos y reiterados precedentes de esta Corte, una pretensión de esta naturaleza en que, más allá de la vía por la cual se la ha introducido, se postula únicamente la declaración de invalidez constitucional de una norma, también debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606); relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Fallos: 311:421, considerando 3°; 320:1556; 322:688).

5°) Que a esos fines es preciso recordar que, como lo viene subrayando esta Corte desde Fallos: 242:353 con cita de Frankfurter y de

jurisprudencia norteamericana (341 U.S. 149), el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un “caso” sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional. La “aplicación” de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 214:177 y las citas del señor Procurador General referenciadas en esa oportunidad). En ningún supuesto es inocuo ni vano recordar, como lo ha hecho el Tribunal en dos pronunciamientos recientes, que este Departamento del Gobierno Federal debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno (Fallos: 328:2429 y 3573).

6°) Que la impugnación constitucional que se pretende someter al escrutinio de esta Corte Suprema, más allá del acierto o error con el cual los demandantes interpretan el texto tachado como repugnante a la Ley Fundamental, no puede ser asimilada al supuesto de “casos contenciosos” previstos en el art. 2° de la ley 27, como los únicos en los que los tribunales federales, de todas las instancias, pueden ejercer su jurisdicción, ya que el examen de las diversas argumentaciones que sostienen la pretensión planteada por la actora permite concluir que no se verifica en el *sub lite* la presencia de un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a una controversia actual y concreta (Fallos: 311:421, considerando 3°) y, sobre esta base insoslayable, que se presente un asunto apto de ser juzgado y definido por este Tribunal constitucional en la instancia originaria promovida con sustento en el art. 117 de la Ley Suprema.

7°) Que, en efecto, esta Corte ha examinado y resuelto en la causa “Chiara Díaz, Carlos Alberto” (Fallos: 329:385), cuestiones que guardan una sustancial analogía con las introducidas por los peticionarios, pues en dichas actuaciones tres magistrados provinciales sostuvieron en la instancia del art. 14 de la ley 48 la validez constitucional de dos leyes de la Provincia de Entre Ríos –8069 y 8654– que establecían la indexación de las remuneraciones de los jueces estadales, textos normativos que el superior tribunal local había privado de validez porque desconocían la prohibición general de utilizar mecanismos de actualización monetaria impuesta, sin violentar la prerroga-

tiva del art. 110 de la Constitución Nacional, por las leyes federales 23.928 y 25.561.

En el pronunciamiento señalado este Tribunal efectuó diversas consideraciones acerca de la interrelación existente entre la prerrogativa de incolumidad de las compensaciones judiciales y los mecanismos destinados a la actualización de las sumas dinerarias en función de la depreciación monetaria, para sostener su doctrina constitucional sobre el genuino alcance de la garantía de intangibilidad consagrada en el art. 110 de la Ley Suprema. Dichas formulaciones son de inmediata aplicación a la pretensión declarativa contenida en la demanda, por lo que deben ser recordadas en sus núcleos conceptuales para demostrar en qué medida en el *sub lite* se verifica una inobservancia de los recaudos que condicionan la admisibilidad de esta clase de acciones y, por ende, para fundar la sentencia desestimatoria que de modo liminar corresponde adoptar (art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

8°) Que en ese orden de ideas en los diversos votos de dicho pronunciamiento que conformaron la decisión mayoritaria, concordemente se señaló que la cláusula constitucional examinada "...no instituye un privilegio que los ponga a salvo [a los jueces] de toda y cualquier circunstancia que redunde en una pérdida de poder adquisitivo de sus haberes... como la inflación... en tanto no signifiquen un asalto a la independencia de la justicia por ser generales e indiscriminadamente toleradas por el público" (voto de los jueces Petracchi y Maqueda). Desde esa premisa, en ese voto se afirmó que la interpretación llevada a cabo por el superior tribunal local en el sentido de que la intangibilidad de los salarios judiciales reconocida por el art. 156 de la Constitución provincial era plenamente compatible con la prohibición general de aplicar mecanismos de actualización automática prevista en las leyes 23.928 y 25.561, "...no ha violentado la independencia de la justicia local ni ha desconocido el mandato de organizarse bajo los principios de un Estado republicano. Antes bien, le ha otorgado a la garantía constitucional referida su justo alcance al aclarar que ella no instituye un privilegio a favor de los magistrados que los ponga a salvo de cualquier viento que sople". En definitiva, se concluyó sosteniendo que "...la recomposición de la pérdida del valor adquisitivo ha de darse sector por sector y caso por caso. Como se dijo, la ventaja, acierto o desacierto de dicha medida legislativa [la prohibición de indexar impuesta por leyes federales] escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión

judicial, salvo que sea arbitrario o irrazonable, extremo no alegado ni demostrado en el caso”.

En el voto de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti enfáticamente se afirmó que “...en consecuencia, resulta claro que, subsistiendo una prohibición de utilizar cláusulas de actualización monetaria, de carácter general y fundada en una ley del Congreso, no es posible interpretar que la intangibilidad de la compensación que reciben los jueces se mantenga mediante un sistema que el legislador considera ilícito”, por lo que “...la intangibilidad no puede ser interpretada como actualización monetaria... No implica la automática aplicación de cláusulas de actualización monetaria prohibidas, ni impide la diversidad en las diferentes provincias”. En dicho voto los jueces que lo suscribieron afirmaron que “...la garantía de la intangibilidad examinada resulta afectada cuando se produce un ostensible deterioro temporalmente dilataado de las remuneraciones de los magistrados respecto de lo que resulta razonable” para recordar ulteriormente que “...el Tribunal puso de manifiesto que será la magnitud notable y el ostensible deterioro sufrido por las remuneraciones de los magistrados que en cada caso acontezca, en su proyección en la relación de desempeño de la función judicial, la que justificará la tutela que se persigue por la vía del amparo con apoyo en la mentada cláusula constitucional”. Sobre la base de esas consideraciones, los magistrados señalados afirmaron que al interpretar el superior tribunal local que “...la garantía de intangibilidad no es equivalente a la aplicación de cláusulas de actualización monetaria... no se configura ninguna lesión sustancial a la garantía invocada”.

En sentido análogo la jueza Highton de Nolasco en su voto se remitió a lo decidido por la mayoría de la Corte en el caso “Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros” de Fallos: 324:3219, en cuanto a la validez constitucional –respecto de las remuneraciones de los magistrados– de la ley 23.928 en cuanto prohíbe los procedimientos de actualización monetaria, para sostener desde ese encuadre que la intangibilidad de las compensaciones “...no instituye un privilegio que los ponga a salvo [a los jueces] de toda y cualquier circunstancia que redunde en una pérdida de poder adquisitivo de sus haberes en violación a los principios de igualdad ante la ley, equidad y justicia distributiva”. Sobre esa base y por compartir diversas consideraciones efectuadas en el voto precedentemente citado, algunas de las cuales han sido transcritas, se concluyó que al interpretarse que la garantía de intangibilidad reconocida en el art. 156 de la Constitución local “...resulta plenamente com-



patible con la prohibición general de aplicar procedimientos de actualización automática previstos en las leyes 23.928 y 25.561, no ha violentado la independencia de la justicia local ni ha desconocido el mandato de organizarse bajo los principios de un Estado republicano”.

9°) Que la sucinta exposición efectuada de la rigurosa doctrina sentada por esta Corte acerca de la indemnidad de la garantía constitucional de intangibilidad de las compensaciones judiciales frente a la derogación de las normas provinciales que preveían un mecanismo de actualización del monto de aquéllas, lleva a poner en cabeza de los peticionarios la carga de demostrar en qué modo el texto constitucional impugnado era repugnante a la prerrogativa federal de que se trata a pesar de que, por un lado, expresamente reconocía como principio estructural la intangibilidad de las remuneraciones y que, por el otro, mediante un enunciado descriptivo de inequívoco alcance le negaba a dicha prerrogativa un alcance lineal y unívoco que lo amalgamara con cualquier procedimiento por índice de precios o cualquier otro mecanismo de ajuste, con un énfasis que inmediatamente se identifica con el preciso estándar formulado por esta Corte en “*Mill de Pereyra*” (Fallos: 324:3219) y reiterado recientemente en “*Chiara Díaz*” (Fallos: 329:385).

Dicho presupuesto no aparece en modo alguno satisfecho en el escrito de demanda, pues ni siquiera se ha intentado demostrar cómo a partir de la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional, en noviembre de 2005, dicho régimen ha comprometido la garantía de intangibilidad hasta el momento en que se concretó la pretensión, mayo de 2006, todo lo lleva a concluir que la pretensión carece de uno de los recaudos que condicionan su procedencia, en la medida en que no se observa, con mínimo grado de concreción, un perjuicio o lesión suficientemente inmediato o directo de los demandantes a la garantía constitucional que les asiste, cuya vulneración, por el contrario, aparece como hipotética, remota o conjetural (Fallos: 319:2642; 320:1556; 322:678; 326:2931).

10) Que, por lo demás, con particular referencia a la impugnación que se intenta del texto que excluye toda mecánica y absoluta asimilación entre intangibilidad y actualización monetaria, cabe recordar a los peticionarios que en pretensiones declarativas como la intentada la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto (Fallos: 317:44 y 324:920) o de sus

resultados (Fallos: 288:325); todo lo cual funda la conclusión de que en este planteo no se presenta un caso susceptible de ser decidido por esta Corte, a la que no corresponde establecer reglas para casos aún no litigados (Fallos: 202:14).

11) Que con particular referencia al planteo que se pretende sustentar en la afectación de la garantía invocada que ocasionarían los aportes de los magistrados al sistema de la seguridad social, cabe recordar que con arreglo a reiterados precedentes del Tribunal una declaración como la perseguida es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la *ultima ratio* del orden jurídico social.

De ahí, que en los asuntos en que los interesados instan a que esta Corte ejerza la atribución jurisdiccional que ha considerado como más alta y eminente (Fallos: 328:3586), los peticionarios deben demostrar claramente en qué manera la norma que tachan de inválida contraría a la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto (Fallos: 302:1666; 310:211).

Con tal comprensión y como –frente a circunstancias sustancialmente análogas– lo ha resuelto recientemente este Tribunal en el caso “Andrada” de Fallos: 328:1416, la tacha que en los tres enunciados de fs. 46 vta./47 únicamente hace pie en la mera reducción salarial que importaría la inclusión de algunos magistrados en un sistema de seguridad social, con los consecuentes aportes pecuniarios derivados de la integración a regímenes de esa naturaleza, carece de la debida fundamentación por estar desprovista del debido sustento fáctico y jurídico, cierto y efectivo. Ello es así, al incurrir la postulación en afirmaciones dogmáticas cuando cita normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas por la norma que impugna, sin lograr acreditar y demostrar en forma fehaciente cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional vulnerados ni, en todo caso, en qué modo lo serían frente a la singular y excepcional circunstancia de tratarse de descuentos salariales que tienen por causa obligaciones concernientes a un sistema de seguridad social, cuyo parejo anclaje constitucional no ha sido siquiera abordado en la presentación (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

12) Que en las condiciones expresadas no se observa la presencia de un caso que permita la intervención de esta Corte en el marco de

las atribuciones y de la competencia reconocida por la Constitución Nacional, por lo que por no ser necesario ahondar el examen acerca de si concurren los demás requisitos jurisdiccionales que condicionan la actuación del Tribunal, corresponde declarar sin más trámite la inadmisibilidad de la pretensión tal como se ha resuelto en una causa seguida entre las mismas partes (Fallos: 328:3573).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Desestimar *in limine* la demanda. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Los términos de la demanda entablada por ante esta Corte Suprema de Justicia han sido desarrollados en los considerandos 1° a 3° del voto mayoritario, al que remito por razones de brevedad.

2°) Como se desprende de la reseña mencionada se trata el caso de una acción dirigida contra una provincia por vecinos del mismo Estado, tipo de controversia que no da lugar, por razón de las personas, a la competencia originaria del Tribunal, es decir, no corresponde a ninguno de los supuestos expresamente mencionados en el texto de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, esta Corte ha entendido que las provincias no pueden ser demandadas ante los tribunales federales de primera instancia y, de esta premisa ha inferido que, cuando se trata de “causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación”, no queda otra salida que admitir el caso en su competencia originaria, cualquiera sea la vecindad de la contraparte (*Fallos: 97:177, “Nougues Hermanos contra Provincia de Tucumán”*). Es así que no concurren en autos los extremos bajo los cuales la competencia de los

tribunales federales es habilitada exclusivamente por razón de las personas, cualquiera sea el derecho que gobierna el caso, sino que se ha invocado una hipótesis de competencia originaria por razón de la materia (Gondra, Jorge M., *Jurisdicción Federal*, Buenos Aires, 1944, parágrafo 136, pág. 418). La conclusión precedente ha sido la doctrina aceptada por esta Corte desde sus inicios (*Fallos*: 1:485; 21:498, así como la ya citada causa “*Nougues*” del año 1903) y ninguna moción fundada se ha introducido por su revisión.

Ahora bien, la competencia federal por razón de la materia, cuando se trata de causas regidas por la Constitución Nacional, sólo procede si la solución del pleito dependiese “directa e inmediatamente del derecho federal” (D.1765 XLI “Díaz, Ruth Inés c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” del 19 de diciembre de 2006; y D.1305.XLII “De Narváez Steuer, Francisco c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, del 20 de marzo de 2007). Por lo tanto, los puntos relativos al derecho provincial, si los hubiera, no han de tener aptitud para influir de manera decisiva en el resultado.

A fin de examinar si se cumple con esta condición debe recordarse la regla sentada también desde antiguo por esta Corte: “lo que determina la competencia federal, con arreglo al artículo 100 (actual 116) de la Constitución Nacional, no son los fundamentos legales aducidos por el actor, que pueden ser suplidos por el Juez en su decisión, sino los puntos sobre los que versen las causas promovidas, es decir, los hechos que las motivan” (*Fallos*: 103:331, 339).

3°) La organización de los poderes judiciales de las provincias es una materia que ha sido conservada por éstas al concurrir a la formación del estado nacional (*in re*, “Díaz”). Además, en lo que se refiere a las inmunidades de los jueces y, particularmente, a la intangibilidad de sus haberes, no es preciso que las constituciones provinciales sigan al pie de la letra las disposiciones de la Constitución federal para los jueces nacionales (*Fallos*: 311:460, “Bruno”, considerando 19, en especial el segundo párrafo).

4°) De las consideraciones precedentes cabe concluir que en autos no están dadas las condiciones aludidas para habilitar la competencia originaria por razón de la materia, puesto que la sentencia pretendida por los demandantes se refiere a una causa regida principalmente por

el derecho público provincial. Ello no impide la eventual revisión por esta Corte federal de la aplicación e interpretación que hagan los tribunales locales de las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional. Esta es la finalidad que cumple desde 1863 el recurso de apelación establecido en el artículo 14 de la ley 48.

5°) Ciertamente es que la demanda ha dado por sentado que el artículo 151 aboga (“vacía de contenido”) la garantía de intangibilidad de los haberes judiciales, al autorizar una ilimitada depreciación de los haberes de los jueces que pueda hasta forzarlos a renunciar a sus puestos (fojas 24 vta./25), con el consiguiente perjuicio para la independencia del Poder Judicial y el principio republicano establecido por los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional.

Pero, al mismo tiempo, no niega la demanda que el texto de la cláusula impugnada establece tanto la inamovilidad de los jueces, como la prohibición de disminuir sus retribuciones. Por lo tanto, el supuesto deber que tendrían los jueces de soportar el deterioro de sus haberes cualquiera sea su magnitud, incluso al punto de verse forzados a renunciar, es una pura inferencia que los actores han hecho a partir de que el citado artículo 151 les niega el derecho a la “actualización monetaria”.

Dicho de otro modo: una apelación directa a la Constitución federal como la propuesta supone que los tribunales provinciales no tendrían otra posibilidad que convalidar una disminución del salario real de la magnitud temida por los actores por imperio del artículo 151 de la Constitución mendocina, circunstancia que por no pasar de mera conjetura es ineficaz para remitir el asunto directamente a la garantía federal prevista en el artículo 5° de la Constitución Nacional.

Por todo ello, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Demanda originaria interpuesta por el Dr. **Eduardo Alberto Brandi y otros**, con el patrocinio de los Dres. **Carlos Alberto Parellada y Julio César Rivera**.

---

## MUNICIPALIDAD DE SAN LUIS V. PROVINCIA DE SAN LUIS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, que se entiende vulnerada por las leyes VIII 0561 2007 y XI 0560 2007 de San Luis y demás actos dictados en consecuencia, en la medida en que dichas disposiciones habrían sido llevadas a cabo con el sólo propósito de interferir en el comicio municipal y en el ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis, sin sujeción al principio de razonabilidad contemplado en el art. 28 de la Constitución Nacional, pues la pretensión se dirige contra una provincia y la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Si bien las medidas de no innovar no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviere obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Corresponde hacer lugar a la medida de no innovar requerida en la causa tendiente a que la Provincia de San Luis se abstenga de alterar la composición del Tribunal Electoral Municipal y de llevar adelante en la fecha fijada para los comicios municipales, la consulta popular reglada por las leyes locales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007, pues se presenta el *fumus bonis iuris* –comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora– exigible a una decisión precautoria.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

La finalidad del instituto cautelar es la conservación durante el juicio del *statu quo erat ante*, y se asegura que cuando recaiga sentencia ésta no será de cumplimiento imposible. Cabe, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece una medida cautelar, preservar adecuadamente la garantía constitucional que se dice vulnerada, enderezando la cuestión con el propósito de evitar situaciones de muy dificultosa o imposible reparación ulterior.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, que se entiende vulnerada por las leyes VIII 0561 2007 y XI 0560 2007 de San Luis y demás actos dictados en consecuencia, en la medida en que dichas disposiciones habrían sido llevadas a cabo con el sólo propósito de interferir en el comicio municipal y en el ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

El reclamo contra la perturbación, por medio de las leyes provinciales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007, de los comicios municipales convocados por la Municipalidad de San Luis y la posible violación de la autonomía municipal, no determina, sin más, la competencia originaria de la Corte, pues dicha jurisdicción procede en razón de la materia tan sólo cuando la acción entablada se funda directa y fundamentalmente en prescripciones de carácter federal y, por el contrario, en la especie la solución puede y debe estar contemplada en la Constitución provincial (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

**Alfonso Hernán Verges**, en su carácter de Intendente en ejercicio de la Ciudad de San Luis, por sucesión legal desde el 20/12/05

(art. 262 de la Constitución local), deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la **Provincia de San Luis**, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las leyes locales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007 y de todos los actos dictados o que se dicten en consecuencia con ellas.

Las cuestiona en cuanto alteran la composición actual del Tribunal Electoral Municipal establecido previamente en normas de la comuna vigentes, así como también la pretensión de llevar adelante, en la fecha fijada para las elecciones de la Ciudad, la consulta popular sobre la “ley del cine”, puesto que –a su entender– ello perturba e interfiere el regular desarrollo de los comicios municipales autónomos convocados por la Municipalidad de San Luis para el 5 de agosto de 2007.

En consecuencia, sostiene que las citadas leyes violan en forma directa la vigencia de una institución fundamental en nuestra organización nacional como es la **autonomía municipal** consagrada en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional, que se expresa en forma concreta en la facultad de poder desarrollar sin interferencia alguna sus elecciones.

Asimismo, aduce que conculca la soberanía popular prevista en el art. 37, el principio del juez natural del art. 18 y la duración limitada del mandato otorgado a los gobernadores como agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación según el art. 128 de la Constitución Nacional y otorga una notoria gravedad y trascendencia institucional a la materia en examen, en tanto las leyes cuestionadas comportan una directa violación de los citados principios constitucionales.

Señala también que deduce su pretensión para lograr el restablecimiento del ordenamiento constitucional nacional puesto que las referidas leyes, en virtud de todo lo expuesto, vulneran el régimen representativo, republicano y democrático de gobierno que impera en nuestro país según los arts. 1° y 22 de la Constitución Nacional.

Manifiesta que está legitimado para interponer la defensa de la autonomía municipal de la Ciudad de San Luis mediante esta demanda dado lo dispuesto en el art. 169, inc. a) de su Carta Orgánica.



Por otra parte, solicita el dictado de una medida cautelar, por la cual se ordene a la Provincia que se abstenga de aplicar las leyes cuestionadas.

A fs. 267, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

La competencia originaria de la Corte procede, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, decreto-ley 1285/58, cuando resulta demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, esto es cuando la pretensión se funda en forma directa y exclusiva en prescripciones de la Constitución Nacional, en tratados con las naciones extranjeras y en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en el pleito (314:508; 323:3279; 325:961, entre otros).

A mi modo de ver, tal situación se presenta en el *sub lite*, toda vez que de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, se desprende que el actor pone en tela de juicio las leyes de la Provincia de San Luis *ut supra* citadas por ser directa y exclusivamente contrarias a lo dispuesto en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional que consagran la autonomía municipal, así como también en los arts. 18, 37 y 128 de esa Ley Fundamental (cfr. doctrina de Fallos: 314:495; 324:2315, cons. 5° y 6°; 326:1289 y 1756).

En virtud de lo expuesto, opino que la presente acción declarativa debe tramitar ante los estrados del Tribunal en instancia originaria. Buenos Aires, 29 de junio de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 231/266 Alfonso Hernán Vergés, en su carácter de intendente de la ciudad de San Luis, promueve la acción prevista por

el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de San Luis, con el propósito de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las leyes locales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007, y la de todos los actos dictados o que se dicten en consecuencia.

Solicita, además, que se disponga una “medida de no innovar e innovativa” a fin de que la demandada se “abstenga de alterar la composición actual del Tribunal Electoral Municipal”, “así como la prohibición de que se lleve adelante en la fecha fijada para los comicios municipales, la consulta popular reglada por las leyes *supra* mencionadas y/o en la que fije el Poder Ejecutivo a su arbitrio y/o todo acto que perturbe y/o interfiera el regular desarrollo de los comicios municipales autónomos convocados para el 5 de agosto de 2007”.

2º) Que relata que el Departamento Ejecutivo Municipal, en ejercicio de las atribuciones previstas por los arts. 261, inc. 7º de la Constitución Provincial y 126 de la Carta Orgánica Municipal, convocó a elecciones autónomas municipales para el 29 de julio de 2007 (decreto 357-SdeG-2007, publicado en el Boletín Oficial Municipal del 28 de marzo de 2007), y procedió a constituir el Tribunal Electoral Municipal de acuerdo a la carta orgánica del municipio y a la ordenanza 2936-HCD-2003, según las cuales debía integrarse con un ministro del Superior Tribunal de Justicia, el juez de Faltas Municipal y el presidente del Concejo Deliberante de la Ciudad, a quienes se convocó de manera inmediata.

Con referencia a esto último, expresa que el juez de Faltas aceptó el cargo, mientras que el presidente del Consejo Deliberante se excusó, y el Superior Tribunal de Justicia desechó la invitación (acordada 172/2007), razón por la cual se convocaron a los subrogantes legales, es decir, a la vicepresidente primera del Consejo y al abogado de la matrícula que resultó sorteado de la lista integrada por profesionales que reunían los requisitos para ocupar el cargo de ministro del Superior Tribunal.

Señala que los apoderados del Partido Justicialista solicitaron la suspensión de la designación del último subrogante, alegando que habían planteado un recurso de revisión de la citada acordada 172/07, solicitud que fue rechazada tanto por el Departamento Ejecutivo Municipal como por el Superior Tribunal de Justicia, este último mediante resolución del 22 de abril de 2007, recaída en los autos “Partido

Justicialista – distrito San Luis – su presentación, expte. N° 8-P-2007”; agregado a los caratulados “Municipalidad de San Luis – Sria. de Gob. s/ elecciones municipales” (expte. 5-M-2007).

Como consecuencia de esas decisiones, explica que el Tribunal Electoral Municipal quedó integrado con los subrogantes, y comenzó a funcionar regularmente el 23 de abril de 2007, hasta la promulgación de la ley XI-0560-2007 y la acordada 316/2007, ambas impugnadas, que pretenden subvertir su composición y violentar el principio del juez natural, al disponer la modificación de la integración y su presidencia.

3°) Que, según expresa, como el entorpecimiento de la labor del Tribunal Electoral no pudo evitar el avance hacia la concreción de los comicios municipales autónomos, el Poder Legislativo provincial sancionó la ley VIII-0558-2007, mediante la cual convocó a una consulta popular para el mismo día que el fijado para la elección municipal (29 de julio de 2007), a fin de que los ciudadanos se expresen, a través del voto obligatorio y según las fórmulas contenidas en la norma, respecto de las virtudes de la “Ley de Cine” (VIII-0240-2004). Además, se sometió esa convocatoria a las disposiciones de los arts. 94 y 95 de Constitución Provincial, que reglamentan la simultaneidad de las elecciones, en una clara intención –según sostiene– de sustraer la competencia del Tribunal Electoral Municipal.

4°) Que como consecuencia de esos acontecimientos, relata que el Departamento Ejecutivo Municipal procedió a dictar el decreto 718-SdeG-07 (21 de mayo de 2007), mediante el cual trasladó la fecha de las elecciones municipales al 5 de agosto de 2007, y adecuó el cronograma electoral en curso.

Señala que, ante esa situación, las autoridades provinciales hicieron pública su intención de instar un nuevo proyecto de ley que trasladase la fecha de la consulta popular al mismo día fijado para el de los comicios municipales, hecho que se concretó con la promulgación de la ley VIII-0561-2007 (1° de junio de 2007) que convocó al electorado de la Provincia de San Luis para el 5 de agosto de 2007, nuevamente en forma simultánea con la elección de autoridades municipales de la ciudad de San Luis, y que además dispuso que “en el supuesto de que la Municipalidad de esa ciudad fijase otra fecha distinta para la elección de sus autoridades, ésta última será la de la realización de la consulta popular”.

Refiere que el principio de “economía electoral” argumentado por el Poder Ejecutivo provincial en el decreto que promulgó la citada ley VIII-0561-2007, no resulta justificativo en el caso, por cuanto los comicios están sometidos a distintas autoridades electorales, y que si ello fuese en realidad lo que procuran las autoridades provinciales, podrían lograrlo con la realización de la consulta junto con las elecciones provinciales, que han sido convocadas para el 19 de agosto de 2007, es decir, dos semanas después de la fecha prevista para los comicios municipales.

En definitiva, concluye en que estos antecedentes ponen en evidencia la indudable intención de las autoridades de la Provincia de San Luis de obstaculizar el regular desenvolvimiento del comicio municipal y el transparente ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis.

5°) Que, además, considera que la simultaneidad de ambas formas de expresión de la democracia, directa una y semi-directa otra, atentan contra el principio de soberanía popular, por interferencia intelectual en el elector, confusión que justifica la prohibición de tal simultaneidad, tal como lo prevé la ley reglamentaria nacional, por delegación de la Convención Nacional Constituyente.

6°) Que, por otra parte, señala que los legisladores provinciales sancionaron la ley XI-0560-2007 que dispuso que un miembro del Superior Tribunal de Justicia forme parte, como presidente, del Tribunal Electoral Municipal, con la finalidad de modificar su composición y sus autoridades, a pesar de que ese órgano electoral ya se encuentra integrado y en funciones, desde el 23 de abril de 2007.

En ese sentido, señala que el Superior Tribunal de la provincia, que anteriormente había rehusado la convocatoria a integrar el mencionado Tribunal Electoral, mediante acuerdo 316/2007, de fecha 4 de junio de 2007, designó a uno de sus miembros para que lo integre y asuma su presidencia.

7°) Que, en definitiva, y luego de un extenso examen de los antecedentes de hecho que conforman la causa de la pretensión, la actora concluye en afirmar que la normativa que impugna produce una flagrante violación al régimen de autonomía municipal garantizado en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, en cuanto la demandada pretende interferir en el proceso eleccionario municipal y en el trans-

parente ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis.

8º) Que, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional puesto que, según los términos de la demanda, a los que se debe acudir de modo principal para determinar la competencia (art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; C.1754.XLII “Cooperativa de Electricidad, Consumo, Crédito y otros Servicios Públicos de Antonio Carboni Ltda. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”, pronunciamiento del 6 de marzo de 2007), se desprende que la actora dirige su pretensión contra una provincia y la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal (Fallos: 324:2315).

9º) Que, en efecto, la actora pretende resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:495, considerando 1º; 324:2315 antes citado; 326:1289, 3456), la que entiende vulnerada por las leyes locales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007 y demás actos dictados en consecuencia con ellas, en la medida en que dichas disposiciones –según expone e intenta sostener con los hechos y actos que denuncia– habrían sido llevadas a cabo con el sólo propósito de interferir en el comicio municipal y en el ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis, sin sujeción alguna al principio de razonabilidad contemplado en el art. 28 de la Constitución Nacional, en tanto su respeto y acatamiento, en conjunción con los arts. 5 y 123 citados, determinarían que el llamado a la consulta popular se realizase conjuntamente con las elecciones provinciales fijadas para el 19 de agosto del corriente año y no como se ha dispuesto.

10) Que con relación a la cautelar pedida es preciso recordar que esta Corte Suprema ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como la requerida no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 y sus citas; 314:695).

11) Que en el presente caso, de los antecedentes agregados a la causa surgen, a juicio del Tribunal, suficientemente acreditados los

requisitos exigidos por los arts. 230 incs. 1° y 2° y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que se hará lugar al pedido.

12) Que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada –a favor de cualquiera de las partes– sobre la cuestión sometida a su jurisdicción. En ese marco en el *sub lite* se presenta el *fumus boni iuris* –comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora– exigible a una decisión precautoria (conf. Fallos: 314:711).

13) Que en ese estrecho marco de conocimiento, el Tribunal debe valorar que la finalidad del instituto cautelar es la conservación durante el juicio del *statu quo erat ante* (Fallos: 265:236, entre otros), y se asegura que cuando recaiga sentencia ésta no será de cumplimiento imposible. Cabe, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece una medida cautelar, preservar adecuadamente la garantía constitucional que se dice vulnerada, enderezando la cuestión con el propósito de evitar situaciones de muy dificultosa o imposible reparación ulterior (Fallos: 326:3456).

14) Que, en ese sentido, corresponde considerar la inmediatez del acto electoral en el que operarán su efecto las normas impugnadas (5 de agosto de 2007) y la virtual ineficacia de una sentencia definitiva favorable a la pretensión de la actora, frente al acto ya consumado, de no admitirse la pretensión cautelar. En cambio, si el pronunciamiento fuese desfavorable, el hecho de que el comicio municipal y la consulta popular reglamentada por las normas impugnadas se lleve a cabo de manera separada no implicaría otra consecuencia que la posible afectación del principio de “economía electoral” conceptuado como único fundamento de la simultaneidad en el decreto 2997/2007, que promulgó la ley provincial VIII-0561-2007.

15) Que en ese marco, la medida cautelar solicitada constituye un arbitrio adecuado tendiente a preservar la razón de ser de la función jurisdiccional (Fallos: 326:3456 citado).

Por ello se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte; II. Correr traslado de la demanda, que se sustanciará por las normas del proceso sumarísimo (art. 322, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) a la Provincia de San Luis por el plazo de cinco días más otros cuatro que se fijan en razón de la distancia (arts. 158 y 498 del código citado); III. Hacer lugar a la medida cautelar pedida y en consecuencia ordenar que la Provincia de San Luis se abstenga de llevar adelante en la fecha fijada para los comicios municipales (5 de agosto de 2007), la consulta popular prevista en las normas provinciales impugnadas, como así también abstenerse de alterar la composición del Tribunal Electoral Municipal. Notifíquese la medida por oficio al señor gobernador con habilitación de días y horas inhábiles para su confección y firma; y el traslado de la demanda por intermedio del juez federal de la ciudad de San Luis al señor gobernador y al señor fiscal de Estado de la provincia, a cuyo fin librese el correspondiente oficio. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 6° del voto de la mayoría.

7°) Que, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional puesto que, según los términos de la demanda, a los que se debe acudir de modo principal para determinar la competencia (art. 4 del Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación; C.1754.XLII “Cooperativa de Electricidad, Consumo, Crédito y otros Servicios Públicos de Antonio Carboni Ltda. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”, pronunciamiento del 6 de marzo de 2007), se desprende que la actora dirige su pretensión contra una provincia y la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal (Fallos: 324:2315).

8°) Que, en efecto, la actora pretende resguardar la garantía de la autonomía municipal consagrada en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:495, considerando 1°; 324:2315 antes citado; 326:1289, 3456), la que entiende vulnerada por las leyes locales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007 y demás actos dictados en consecuencia, en la medida en que habrían sido dictadas y llevadas a cabo con el único propósito de interferir en el proceso eleccionario municipal y en el ejercicio transparente de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis.

9°) Que con relación a la cautelar pedida es preciso recordar que esta Corte Suprema ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como la requerida no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 y sus citas; 314:695).

10) Que en el presente caso, de los antecedentes agregados a la causa surgen, a juicio del Tribunal, suficientemente acreditados los requisitos exigidos por los arts. 230 incs. 1° y 2° y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que se hará lugar al pedido.

11) Que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada –a favor de cualquiera de las partes– sobre la cues-



tión sometida a su jurisdicción. En ese marco en el *sub lite* se presenta el *fumus boni iuris* –comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora– exigible a una decisión precautoria (conf. Fallos: 314:711).

12) Que en ese estrecho marco de conocimiento, el Tribunal debe valorar que la finalidad del instituto cautelar es la conservación durante el juicio del *statu quo erat ante* (Fallos: 265:236, entre otros), y se asegura que cuando recaiga sentencia ésta no será de cumplimiento imposible. Cabe, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece una medida cautelar, preservar adecuadamente la garantía constitucional que se dice vulnerada, enderezando la cuestión con el propósito de evitar situaciones de muy dificultosa o imposible reparación ulterior (Fallos: 326:3456).

13) Que, en ese sentido, corresponde considerar la inmediatez del acto electoral en el que operarán su efecto las normas impugnadas (5 de agosto de 2007) y la virtual ineficacia de una sentencia definitiva favorable a la pretensión de la actora, frente al acto ya consumado, de no admitirse la pretensión cautelar. En cambio, si el pronunciamiento fuese desfavorable, el hecho de que el comicio municipal y la consulta popular reglamentada por las normas impugnadas se lleve a cabo de manera separada no implicaría otra consecuencia que la posible afectación del principio de “economía electoral” conceptualizado como único fundamento de la simultaneidad en el decreto 2997/2007, que promulgó la ley provincial VIII-0561-2007.

14) Que en ese marco, la medida cautelar solicitada constituye un arbitrio adecuado tendiente a preservar la razón de ser de la función jurisdiccional (Fallos: 326:3456 citado).

Por ello se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte; II. Correr traslado de la demanda, que se sustanciará por las normas del proceso sumarísimo (art. 322, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) a la Provincia de San Luis por el plazo de cinco días más otros cuatro que se fijan en razón de la distancia (arts. 158 y 498 del código citado); III. Hacer lugar a la medida cautelar pedida y en consecuencia ordenar que la Provincia de San Luis se abstenga de llevar adelante en la fecha fijada para los comicios municipales (5 de agosto de 2007), la consulta popular prevista en las normas provinciales impugnadas, como así también abstenerse de alterar la composición del Tri-

bunal Electoral Municipal. Notifíquese la medida por oficio al señor gobernador con habilitación de días y horas inhábiles para su confección y firma; y el traslado de la demanda por intermedio del juez federal de la ciudad de San Luis al señor gobernador y al señor fiscal de Estado de la provincia, a cuyo fin librese el correspondiente oficio. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 7° del voto de la mayoría.

8°) En su dictamen obrante a fs. 268/269 la señora Procuradora Fiscal sostiene que esta causa es de competencia originaria de esta Corte, sobre la base de considerar que la pretensión de la actora pone en tela de juicio las referidas leyes de la Provincia de San Luis por ser directa y exclusivamente contrarias a lo dispuesto en los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional que consagran la autonomía municipal, como así también en los artículos 18, 37 y 128 de esa Ley Fundamental.

9°) No cabe acoger la conclusión del dictamen antedicho, ya que, por un lado, se trata el caso de una acción dirigida contra una provincia por vecinos del mismo estado, tipo de controversia que no da lugar, por razón de las personas, a la competencia originaria del Tribunal, según el texto de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y, por otra parte, no se trata de una cuestión regida de manera directa e inmediata por la Constitución Nacional.

10) Es cierto que esta Corte ha entendido que las provincias no pueden ser demandadas ante los tribunales federales de primera instancia y, de esta premisa ha inferido que, cuando se trata de “causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación”, no queda otra salida que admitir el caso en su competencia

originaria, cualquiera sea la vecindad de la contraparte (Fallos: 97:177, “Nougues Hermanos contra Provincia de Tucumán”). No se trata de situaciones en las cuales la competencia de los tribunales federales es habilitada exclusivamente por razón de las personas, cualquiera sea el derecho que gobierna el caso, sino de una hipótesis de competencia originaria por razón de la materia (Gondra, Jorge M., Jurisdicción Federal, Buenos Aires, 1944, parágrafo 136, pág. 418). La conclusión precedente ha sido la doctrina aceptada por esta Corte desde sus inicios (Fallos: 1:485; 21:498, así como la ya citada causa “Nougues” del año 1903) y ninguna moción fundada se ha introducido por su revisión.

Ahora bien, la competencia federal por razón de la materia, cuando se trata de causas regidas por la Constitución Nacional, sólo procede si la solución del pleito dependiese “directa e inmediatamente del derecho federal” (D.1765.XLI “Díaz, Ruth Inés c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” de fecha 19 de diciembre de 2006; D.1305.XLII “De Narváez Steuer, Francisco c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa” de fecha 20 de marzo de 2007; y B.2596.XLI “Brandi, Eduardo Alberto y otros c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” –voto de la jueza Argibay–, esta última firmada en la fecha). Por lo tanto, los puntos relativos al derecho provincial, si los hubiera, no han de tener aptitud para influir de manera decisiva en el resultado.

A fin de examinar si se cumple con esta condición debe recordarse la regla sentada también desde antiguo por esta Corte: “lo que determina la competencia federal, con arreglo al artículo 100 (actual 116) de la Constitución Nacional, no son los fundamentos legales aducidos por el actor que pueden ser suplidos por el Juez en su decisión, sino los puntos sobre que versen las causas promovidas, es decir, los hechos que las motivan” (Fallos: 103:331, 339).

11) La organización de los gobiernos municipales es una materia que los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional reconocen que se ha mantenido en la jurisdicción de los gobiernos provinciales. En efecto, ambas cláusulas mencionan a las constituciones locales como los cuerpos normativos que deben contener las prescripciones al respecto, con la única salvedad de que aseguren la “autonomía municipal”. Por lo tanto, el punto relativo a una posible trasgresión de esta última debe encontrar respuesta en primer término en las cartas provinciales y sólo en caso de que éstas dispongan un remedio insuficiente ca-

brá apelar a la Constitución federal, alegando incumplimiento a sus artículos 5° y 123.

El reclamo contra la perturbación, por medio de las leyes provinciales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007, de los comicios municipales convocados por la Municipalidad de San Luis para el 5 de agosto de 2007 y la posible violación de la autonomía municipal, no determina, sin más, la competencia originaria de esta Corte, pues dicha jurisdicción procede en razón de la materia tan sólo cuando la acción entablada se funda directa y fundamentalmente en prescripciones de carácter federal (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas). Por el contrario, en la especie la solución puede y debe estar contemplada en la Constitución provincial. Así se desprende también del apartado VI.1.1. de la demanda, titulado “Los principios constitucionales en la materia”, donde se invocan y reproducen literalmente los artículos 248, 249, 254 y concordantes de la Constitución de San Luis, inmediatamente después de citar los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional.

12) De las consideraciones precedentes cabe concluir que en autos no se cumplen los presupuestos para habilitar la competencia originaria por razón de la materia, puesto que la sentencia pretendida por los demandantes se refiere a una causa regida principalmente por el derecho público provincial. Ello no impide la eventual revisión por esta Corte federal de la aplicación e interpretación que hagan los tribunales locales de las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional. Esta es la finalidad que cumple desde 1863 el recurso de apelación establecido en el artículo 14 de la ley 48.

13) Es preciso recordar que este Tribunal “interpretando la Constitución Nacional... ha respetado el admirable sistema representativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciables a las provincias ante la Nación... jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos y cuyas facultades están claramente consignadas en los artículos 67, incisos 11, y 104 y sigtes. de la Carta Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio, ante sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, sería el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el artículo 1°” (arg. Fallos: 236:559).

14) Como queda expuesto, no se trata de un caso regido inmediatamente por el derecho federal y, por ende, tampoco corresponde declarar la competencia originaria de esta Corte, en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional. Lo contrario importaría un atajo para eludir las instancias judiciales locales y un debilitamiento de las autonomías provinciales, más que la procura de su perfeccionamiento.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en la causa por vía de su instancia originaria. Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora (única presentada): **Municipalidad de la Ciudad de San Luis, representada por su intendente, señor Alfonso Hernán Vergés. Se presenta también como asesora letrada y apoderada la doctora Estela A. Aragón. Letrados patrocinantes: doctores Alberto Manuel García Lema y Alejandro R. Duran Lobato.**

---

CLIDER RAMIREZ OSORIO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.*

Teniendo en cuenta que hay unidad de conducta en el caso de la adulteración de documentos y del uso posterior de los documentos adulterados, no obstante las consideraciones que pudieren efectuar los jueces en torno a la adecuación típica que corresponda, el juzgamiento por separado de una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.*

Al haberse sobreseído al imputado en orden al delito de falsificación de documento público, no corresponde investigar al imputado por el uso de un documento de identidad falso ya que ello importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, y corresponde al magistrado provincial resolver lo atinente a la adulteración de un acta de nacimiento otorgada por un organismo provincial (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia finalmente trabada entre los titulares del Juzgado Federal N° 1 de La Plata y del Juzgado de Garantías N° 3 de Quilmes, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa iniciada con la denuncia de Raúl Angel Zambianchi, en representación del Registro Nacional de las Personas.

Allí refiere que Clider Ramírez Osorio solicitó ante las oficinas de esa entidad, ubicadas en esta ciudad, un nuevo ejemplar de su documento nacional de identidad, comprobándose posteriormente que este pertenecería a otra persona y que el solicitante, de nacionalidad boliviana, no registraba antecedentes migratorios en el país.

Asimismo, indicó que Ramírez Osorio habría utilizado el documento falsificado para la inscripción del nacimiento de su hija ante la Dirección Provincial del Registro de las Personas de Berazategui, también para el supuesto otorgamiento de un certificado de pobreza ante el Juzgado de Paz Letrado de Lanús.

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, que previno, luego de disponer el sobreseimiento del imputado respecto del delito de falsificación de documento público, declinó su competencia, en razón del territorio, respecto de la presunta inserción de datos falsos en el acta de nacimiento, en favor de los tribunales con jurisdicción sobre la oficina registral en que se efectuó la inscripción (fs. 78/79).

El juez federal de La Plata, por su parte, al considerar que el acta de nacimiento no es un documento público nacional en los términos del artículo 33, inciso "c", del Código Procesal Penal de la Nación, declinó su competencia en favor de la justicia local (fs. 86).

Esta última no aceptó el planteo. Sostuvo que el documento en cuestión se ha equiparado a aquéllos destinados a acreditar la identidad de las personas y que suscitan la intervención del fuero de excepción (fs. 92).

Devueltas las actuaciones, el juez platense mantuvo su criterio, y en esta oportunidad, agregó que la equiparación de los certificados de parto y nacimiento que efectúa la ley 24.410 tiene la finalidad de incluirlos como agravante de la figura contemplada por el segundo párrafo del artículo 292 del código penal (fs. 96).

Así quedo trabada la contienda.

A juicio del suscripto, y como bien lo plantea el fiscal provincial en su dictamen (ver fs. 90), la falsedad ideológica del acta de nacimiento y el uso del documento nacional de identidad falso conforman una única conducta en los términos del artículo 54 del Código Penal –insusceptible de ser escindida– pues la admisión del juzgamiento por separado de un único hecho –en razón de las distintas tipicidades– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal (Fallos: 323:1858; 327:2869 y Competencia N° 1204, XL, *in re* “Vaccaro, María Soledad o Pavón, Olga Zunilda s/ infracción art. 292 del C.P.”, resuelta el 1 de noviembre del año 2005).

Por lo expuesto, y no obstante las consideraciones que pudieren efectuar los jueces en torno a la adecuación típica de la conducta materia de investigación y a la existencia o no de delito, opino que corresponde asignar competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, que previno, sin perjuicio de lo que surja de la investigación ulterior. Buenos Aires, 5 de mayo del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que teniendo en cuenta que hay unidad de conducta en el caso de la adulteración de documentos y del uso posterior de los documentos adulterados (conf., *mutatis mutandis*, Fallos: 327:3219), esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal en cuanto señala que no obstante las consideraciones que pudieren efectuar los jueces en torno a la adecuación típica que corresponda, el juzgamiento por

separado de una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal; por lo que deberán remitirse las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que la presente contienda negativa de competencia entre el Juzgado Federal N° 1 de La Plata y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, se originó en la causa en la que se investiga la expedición del acta de nacimiento de Camila Soledad Ramírez, en la que se insertó un número de DNI correspondiente a un documento de identidad falso que fuera usado por el padre de la menor para su inscripción ante la Dirección Provincial del Registro de las Personas de Berazategui.

2°) Que el magistrado federal, declina la competencia a favor del juzgado de garantías al considerar que el acta de nacimiento –cuya falsedad ideológica es lo único que a su criterio resta por investigar– no es un documento público nacional sino provincial (fs. 83). A su turno, el magistrado provincial no acepta tal atribución por considerar que el art. 292, 3er. párrafo del Código Penal ha equiparado este tipo de documentos a los destinados a acreditar la identidad de las personas, por lo que en virtud de lo establecido en el art. 33 inc. c de la ley 23.984, corresponde la intervención de la justicia federal (fs. 89). Con la insistencia del titular del Juzgado Federal N° 1 de La Plata (fs. 96) quedó trabada esta contienda.

3°) Que previo a analizar las cuestiones relativas a esta contienda, cabe señalar que conforme surge de fs. 75/76, el Juzgado Nacional en



lo Criminal y Correccional Federal N° 4 –con anterioridad a la traba de esta contienda– sobreseyó a Clider Ramírez Osorio “en orden al delito de falsificación de documento público previsto en el art. 292 del Código Penal de la Nación” por considerar que “la ausencia del mencionado documento y la imposibilidad de que ello ocurra en el futuro torna imposible efectuar la debida acreditación del denominado cuerpo del delito, toda vez que no se puede comprobar si su cartilla era original o falsa, o el grado de participación del imputado en su eventual falsificación o adulteración”.

4°) Que toda vez que la citada resolución se encuentra firme, no corresponde investigar a Ramírez Osorio por el uso de un documento de identidad falso ya que ello importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por la Corte (Fallos: 327:2869 y sus citas).

5°) Que entonces, y como bien interpretaron los magistrados intervinientes en la presente, sólo se cuestiona en autos la adulteración de un acta de nacimiento otorgada por un organismo provincial, cuya investigación corresponde al magistrado provincial (Fallos: 320:2020).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente, el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal N° 1 de La Plata.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

---

BEATRIZ IRMA ADELA TERRAGNO v. ANSES

*JUBILACION Y PENSION.*

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la pretensión de acceder a la pensión directa en virtud de la condonación de las deudas por aportes concedida por la ley 24.476 pues esta norma sólo podía ser invocada por quienes se hubieran incorporado al sistema integrado de jubilaciones y pensiones instituido por la ley 24.241 y el causante había fallecido con anterioridad a su dictado.

*JUBILACION Y PENSION.*

Corresponde rechazar los argumentos vinculados a la incompetencia del organismo previsional para desconocer lo actuado por la A.F.I.P. en una materia que le es propia, pues si bien compete a este organismo la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social, está a cargo de la ANSeS la aplicación, control y fiscalización del régimen de reparto.

*JUBILACION Y PENSION.*

El desacertado encuadramiento jurídico efectuado por la actora en el régimen de la ley 24.476 no puede obstar al otorgamiento de la pensión si la prueba aportada crea convicción suficiente respecto de la voluntad de pertenencia del causante al sistema previsional y de la existencia de cotizaciones, ya que corresponde realizar una interpretación armónica de los arts. 31 y 34 de la ley 18.038 y facilitar el cumplimiento de la obligación de ingresar las sumas adeudadas, para que la falta de aportes en tiempo oportuno no constituya una valla absoluta para acceder a los beneficios previsionales (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Terragno, Beatriz Irma Adela c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1 °) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la instancia anterior que había denegado el beneficio de pensión directa que la actora había solicitado al amparo de la ley 24.476. Contra ese pronunciamiento, la peticionaria dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido de acuerdo con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2 °) Que la alzada sostuvo que la condonación de las deudas prevista por la citada ley 24.476, sólo podía ser invocada por quienes se hubieran incorporado al sistema integrado de jubilaciones y pensiones instituido por la ley 24.241 a partir del 15 de julio de 1994, circunstancia que no se daba en el caso ya que el causante había fallecido en abril de 1994, bajo la vigencia de la ley 18.038.

3°) Que corresponde confirmar el rechazo de la aplicación de la ley 24.476, ya que los argumentos esgrimidos sobre ese punto, vinculados a la incompetencia del organismo previsional para desconocer lo actuado por la A.F.I.P. en una materia que le es propia, son análogos a los resueltos por el Tribunal, en sentido contrario a lo sostenido por la apelante, en el precedente publicado en Fallos: 324:3705 ("García").

4°) Que carecen de fundamento los planteos referentes a la resolución S.E.S.S. 565/80, a la ley 25.231 y a la fecha de entrada en vigencia de los arts. 158 y 160 de la ley 24.241, ya que dichas normas no se han aplicado en la causa.

Por ello, el Tribunal resuelve: confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,  
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la instancia anterior que había denegado el beneficio de pensión directa que la actora había solicitado al amparo de la ley 24.476. Contra ese pronunciamiento, la peticionaria dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido de acuerdo con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que la alzada sostuvo que la condonación de las deudas prevista por la citada ley 24.476, sólo podía ser invocada por quienes se hubieran incorporado al sistema integrado de jubilaciones y pensiones instituido por la ley 24.241 a partir del 15 de julio de 1994, circunstancia que no se daba en el caso ya que el causante había fallecido en abril de 1994, bajo la vigencia de la ley 18.038.

3°) Que corresponde confirmar el rechazo de la aplicación de la ley 24.476, ya que los argumentos esgrimidos sobre ese punto son análogos a los resueltos por el Tribunal en el precedente publicado en Fallos: 324:3705 ("García"). Sin embargo, la trayectoria laboral del *de cujus* y su situación frente al régimen para trabajadores autónomos difieren de los reseñados en aquel antecedente, por lo que se impone prescindir del desacertado encuadramiento jurídico efectuado por la actora y examinar los hechos de la causa a la luz de las disposiciones que deben regir el caso.

4°) Que, en tal sentido, cabe destacar que la peticionaria denunció que el causante había realizado labores bajo relación de dependencia desde el año 1959, como empleado en diversas compañías dedicadas a la construcción y como dibujante en un estudio de arquitectura, habiéndose reservado el derecho a producir prueba al respecto.

Acompañó también certificaciones por las tareas que su cónyuge había desempeñado en las empresas Agua y Energía Eléctrica, S.E.G.B.A. y como pianista para el Club Gimnasia y Esgrima de Buenos Aires hasta un año y ocho meses antes de su muerte (fs. 2 vta., 16/7, 18/9, 22, 23, 36, del expediente administrativo 034-27-05645178-7-002-1 que corre por cuerda), todo lo cual crea convicción suficiente respecto de la voluntad de pertenencia del señor Ricardo Saúl Kupinski al sistema previsional y de la existencia de cotizaciones, particularmente en lo relacionado con las empresas por entonces del Estado Nacional.

5°) Que, desde esa perspectiva, puede concluirse que la invocación del régimen de regularización instaurado por la ley 24.476, sólo procuraba sortear el obstáculo que podían significar, para la procedencia del beneficio, las disposiciones del art. 31 de la ley 18.038, ya que el causante mantenía una deuda por aportes autónomos generada durante los últimos años de actividad.

6°) Que corresponde a los jueces fijar el marco jurídico aplicable de acuerdo con el principio *iuria curia novit*, en una materia que no es disponible para las partes, por lo que la solución del caso ha de encontrarse en los lineamientos fijados por la Corte en el precedente publicado en Fallos: 325:1027 ("Feyte") y en la causa S.611.XL. "Schmid, Bertha Hilda c/ ANSeS s/ prestaciones varias", fallada el 20 de diciembre de 2005, a cuyas consideraciones cabe remitir en razón de brevedad, lo cual exime de tratar los planteos sobre la validez del pago rea-

lizado y sobre las competencias del organismo previsional y del ente recaudador.

Por ello, el Tribunal resuelve: revocar la sentencia apelada con el alcance que surge de los precedentes “Feyte” y “Schmid” citados. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por **la señora Beatriz Irma Adela Tarragno**, patrocinada por **el Dr. José María Seoane**.

Traslado contestado por **la ANSeS**, representada por **la Dra. Marina Lorenzo**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 5**.

---

ANTONIO MARTIN IGLESIAS Y OTROS  
V. CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos provinciales.*

Es admisible el recurso extraordinario si se ha impugnado el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución Nacional y la sentencia apelada –no obstante haber declarado formalmente inadmisibles los recursos locales– se ha pronunciado igualmente sobre el tema que es materia del remedio federal y dicha decisión ha sido favorable a la validez de la norma local impugnada (art. 14, inc. 2°, ley 48).

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos provinciales.*

El decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba –en cuanto dispuso que de la remuneración mensual tomada como base de cálculo del haber previsional se dedujera el aporte personal de los trabajadores en actividad– produjo un evidente menoscabo patrimonial en los ingresos de los jubilados y pensionados y no debe ser convalidado, pues no se atuvo a las reglas de proporcionalidad y tergiversó el sentido y la finalidad de la ley provincial 8024 que pretendió reglamentar, al punto de volver inoperantes las garantías que tutelan la propiedad y los beneficios de la seguridad social con carácter de integral e irrenunciable (arts. 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional).

*SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.*

Cuando la ley ha previsto un régimen para hacer efectivos los derechos previsionales, no puede ser modificado dicho mandato sino por otra ley que establezca las nuevas pautas que deben regir para los beneficiarios. Es inadmisibles que una norma de inferior jerarquía, como es el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba, pueda alterar las condiciones fijadas por la legislatura provincial, toda vez que esa situación contradice principios fundamentales de la organización de gobierno que cada provincia está obligada a respetar (arts. 5, 28 y 31 de la Constitución Nacional).

*JUBILACION Y PENSION.*

La extensión a jubilados y pensionados de una carga social prevista sólo para los afiliados activos, importa una indebida asunción de potestades reglamentarias en materia que es de exclusiva incumbencia legislativa, lo que lesiona también el debido proceso legal con un claro resultado confiscatorio en los haberes de pasividad.

*JUBILACION Y PENSION.*

Los aportes personales integran la remuneración del trabajador y que tan sólo son retenidos por el Estado a los fines de aplicarlos a su destino legal que es, precisamente, la satisfacción de las prestaciones de seguridad social (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

*JUBILACION Y PENSION.*

Las deducciones en el cálculo del haber del modo en que fueron establecidas en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba, desnaturalizan la prestación porque excluyen una porción de los salarios del trabajador con el único objeto de lograr que no se vea reflejada en el monto del haber a que tiene legítimo derecho al entrar en pasividad, lo que constituye una discriminación incompatible con el principio de intangibilidad de la remuneración, con el carácter esencialmente sustitutivo del haber previsional.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

Los planteos vinculados con el supuesto exceso reglamentario en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba y su compatibilidad con las prescripciones de la constitución local aparecen basados en una distinta interpretación del ordenamiento provincial y no corresponde revisar en la instancia extraordinaria la exégesis, posible, efectuada por el superior tribunal en el marco de sus facultades exclusivas, en tanto el remedio federal no tiene por objeto sustituir a los magistrados del proceso en la decisión de cuestiones que les son privativas ni abrir una terce-

ra instancia ordinaria para debatir temas ajenos a la competencia excepcional de la Corte (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–De los precedentes de Fallos: 324:2509 y 3805, a los que remitió la disidencia–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

Aún cuando pudiera considerarse que los agravios traducen un cuestionamiento federal del decreto considerado válido en la instancia precedente, tal alegación no puede prosperar si el recurrente no alcanza a rebatir los fundamentos dados por el *a quo* para desconocer la existencia de derechos adquiridos que pudieran sustentar el carácter confiscatorio de la merma operada en el haber jubilatorio y omite hacerse cargo del argumento que torna abstracta la aplicación del tope previsto en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–De los precedentes de Fallos: 324:2509 y 3805, a los que remitió la disidencia–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

Por vía del art. 14 de la ley 48 no corresponde que la Corte revise la interpretación de normas locales –decreto provincial 1777/95– efectuada por el Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba dentro del marco de sus facultades exclusivas (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

Debe rechazarse el agravio fundado en que la decisión afecta el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), si no refuta el argumento de la corte local atinente a que el decreto 1777/85 de la Provincia de Córdoba había sido dictado para precisar un concepto contenido en la ley y que en consecuencia, el recurrente sólo tenía un derecho adquirido sobre los haberes ya liquidados, no así respecto de los calculados con posterioridad y en su aplicación, dado que todavía no formaban parte de su patrimonio (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Si bien no dejo de advertir que la parte actora a fs. 57, *in fine*/57 vta. de la queja indica que su haber jubilatorio se liquida actualmente

en la forma que considera correcta, tal circunstancia no pone fin al pleito, pues persiste su interés en la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1777/95 y leyes 8472 y 8482, en tanto, según alegó a lo largo del proceso, produjeron un menoscabo en su patrimonio que busca remediar con la devolución retroactiva de las sumas que se le descontaron.

En condiciones tales, si el Tribunal, en su nueva composición, compartiera el criterio adoptado por la mayoría en Fallos: 324:2509 y 3805 donde se plantearon cuestiones análogas a la de la presente causa, correspondería desestimar la queja. Buenos Aires, 15 de diciembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Iglesias, Antonio Martín y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que los actores, jubilados y pensionados de la Provincia de Córdoba, promovieron demanda contenciosa administrativa contra la caja local con el objeto de que se ordenara el cese de las reducciones aplicadas a sus beneficios desde diciembre de 1995 y se reintegraran las sumas indebidamente descontadas. En particular, impugnaron el decreto provincial 1777/95 que, al modificar el procedimiento para la determinación de las prestaciones comprendidas en el régimen de la ley 8024 y del decreto 382/92, dispuso que de la remuneración mensual tomada como base de cálculo del haber previsional se dedujera el aporte personal de los trabajadores en actividad (fs. 308/311 vta. de los autos principales).

2 °) Que los demandantes sostuvieron que dicha deducción desmembraba el salario, alteraba el cómputo del haber fijado por la ley e introducía una quita confiscatoria y permanente a las jubilaciones y pensiones que alcanzaba al 18%, monto a que había sido elevado el aporte



de los empleados de la provincia con destino a la seguridad social, todo lo cual importaba un exceso evidente en la reglamentación por parte del Poder Ejecutivo, a la vez que lesionaba la regla de proporcionalidad de ingresos entre activos y pasivos, las garantías de propiedad, movilidad e integridad de las prestaciones previsionales y los principios de legalidad y supremacía constitucional (arts. 1º, 14, 14 bis, 17, 19, 31 y 33 de la Constitución Nacional y normas concordes de la constitución provincial).

3º) Que la cámara en lo contencioso administrativo local desestimó la demanda porque la validez constitucional del decreto 1777/95 había sido aceptada por una jurisprudencia consolidada del superior tribunal de justicia provincial (causa “Carranza, Raúl Ernesto c/ Provincia de Córdoba”, fallo del 25 de agosto de 1997, entre otras), que consideró de aplicación al caso y cuyos fundamentos transcribió. Señaló que el art. 14 bis de la Ley Suprema se limitaba a garantizar la percepción de una jubilación móvil; que antes del dictado del decreto aludido no existía norma alguna que determinara la metodología de cálculo de haberes en el régimen de la ley 8024 y que, por ello, el gobernador se encontraba facultado para fijarla, deduciendo el aporte personal correspondiente al cargo asignado en el presupuesto, con el fin de “preservar la eficacia del sistema” (fs. 1005/1039).

4º) Que interpuestos por la parte vencida los correspondientes recursos de inconstitucionalidad y casación, en los que se mantuvieron las impugnaciones contra el decreto local y se cuestionó la jurisprudencia aplicada, fueron declarados inadmisibles por el mencionado superior tribunal sobre la base de que lo resuelto se ajustaba a sus precedentes. En tal sentido, el *a quo* hizo mérito de que en “Carranza” había decidido la cuestión estableciendo los alcances de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional en conjunción con las normas provinciales correspondientes (arts. 55 y 57 de la constitución local, ley 8024 y su reglamentación), y consideró que sus fundamentos quedaban “incólumes” a pesar de las críticas de los apelantes referentes a un ejercicio excesivo de las facultades reglamentarias por parte del poder ejecutivo provincial y a la confiscación de haberes alegada (fs. 1089/1098 vta.).

5º) Que los magistrados destacaron las razones por las cuales se tuvo por válido el decreto 1777/95, consistentes en que: a) constituía una reglamentación razonable de la ley porque, al excluir los aportes que mermaban los ingresos del trabajador en actividad, había preci-

sado la remuneración sobre la cual correspondía aplicar los porcentajes jubilatorios; b) mantenía a los pasivos en un nivel de vida similar al que gozaban antes del cese, que debía ser apreciado de acuerdo con la remuneración neta del empleado, es decir sin los descuentos directamente acreditados en favor del organismo previsional; c) corregía situaciones derivadas del régimen anterior, que habían conducido al pago de una prestación igual o superior al sueldo de actividad y desnaturalizado las garantías de movilidad y proporcionalidad del haber; y d) no alteraba los derechos adquiridos, pero los montos percibidos e incorporados al patrimonio de los jubilados hasta el dictado de la norma objetada, debían ser considerados únicamente como una “liberalidad o gracia”, de naturaleza precaria y esencialmente revocable.

6°) Que, por otra parte, con cita del considerando 8° del voto de la mayoría de la Corte Suprema en Fallos: 324:2509 (“Carranza”), el *a quo* entendió que las objeciones de los apelantes no lograban rebatir los argumentos expresados para “desconocer la existencia de derechos adquiridos que pudieran sustentar el carácter confiscatorio de la merma operada en los haberes”, fundamento que empleó también para rechazar el recurso de casación. Contra esos pronunciamientos se dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a la presente queja (fs. 1103/1120).

7°) Que los actores basaron dicha presentación en el supuesto previsto en el art. 14, inc. 2°, de la ley 48, por haberse decidido en contra de los planteos de inconstitucionalidad del decreto 1777/95. Sostuvieron que la interpretación formulada por los jueces privilegiaba lo dispuesto en la norma local en desmedro de la garantía de propiedad, lo que transgredía el principio de supremacía de la Ley Fundamental; que se había demostrado la magnitud de la quita producida como consecuencia del cambio dispuesto en el cálculo de los haberes previsionales y, por ende, el despojo de derechos adquiridos mediante un decreto del Poder Ejecutivo que, excediendo sus facultades reglamentarias, alteró la ley de fondo y la integridad de su patrimonio en clara transgresión de los textos constitucionales de la Nación y la provincia (arts. 14, 14 bis, 17, 19, 28 y 31 de la primera y 55 y 57 de la segunda).

8°) Que los recurrentes se agravieron también de que los jueces hubieran aplicado directamente el precedente “Carranza”, sin haber tenido en cuenta las diferencias existentes entre los regímenes jubilatorios discutidos y los aspectos fácticos concretamente probados en la causa, aparte de que consideraron que la decisión apelada desco-

nocía con argumentos artificiosos la naturaleza salarial de los aportes y se basaba en afirmaciones dogmáticas y contradictorias para negar la existencia de derechos adquiridos y justificar la confiscación en sus haberes, fundamentos todos ellos que han sido mantenidos en el recurso de hecho.

9°) Que los agravios suscitan cuestión federal suficiente para su examen por la vía intentada, pues se ha impugnado el decreto 1777/95 bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución Nacional y la sentencia apelada –no obstante haber declarado formalmente inadmisibles los recursos locales– se ha pronunciado igualmente sobre el tema que es materia del recurso extraordinario y dicha decisión ha sido favorable a la validez de la norma local impugnada (art. 14, inc. 2°, ley 48). Por lo demás, así lo ha entendido el superior tribunal de justicia al considerar los alcances de su propio pronunciamiento (fs. 1133/1141), de modo que ha sido mal denegado y corresponde declarar admisible el remedio federal y considerar el fondo del asunto.

10) Que la ley previsional 8024 de la Provincia de Córdoba, vigente desde 1° de febrero de 1991, asegura el derecho a percibir una prestación directamente proporcional al salario de actividad; a tal efecto, el art. 50 fija el procedimiento para la determinación del haber de las jubilaciones ordinaria y por invalidez, que debe ser “*igual al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de **la remuneración mensual del cargo que desempeñaba el afiliado** a la fecha de cesar en el servicio*”. Sobre esa misma base, se calculan los montos de las pensiones y otros beneficios reconocidos en el mencionado régimen, como asimismo los correspondientes ajustes por movilidad (arts. 52, 54, 56, 59, 102, 116, 119 y 126, ley 8024 citada).

11) Que la remuneración contemplada a los efectos indicados en la ley, es todo ingreso que percibe el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación por los servicios prestados en relación de dependencia, cualquiera que sea la denominación que se le asigne, y es acerca de ese concepto que se practican las deducciones por aportes del trabajador, las cuales pueden ser aumentadas por el poder ejecutivo local siempre que la decisión cuente con el correspondiente acuerdo de la legislatura (arts. 6, 7 y 8, ley 8024).

12) Que las referidas disposiciones precisan la base salarial que corresponde considerar en esta materia y no existe norma alguna que

autorice a disminuirla o fragmentarla por vía de reglamentación. En este sentido, debe recalcarse que el principio fundamental de proporcionalidad entre el haber de pasividad y las remuneraciones de los activos se considera alcanzado en el régimen provincial cuando las jubilaciones y pensiones resultan equivalentes a los porcentajes establecidos sobre la asignación fijada en el presupuesto para la tarea cumplida, a lo que se suma que dichos beneficios son irreductibles por expreso mandato constitucional y están sujetos únicamente a los descuentos específicamente contemplados por la ley (arts. 57, Constitución local y 49, ley citada).

13) Que las prestaciones acordadas a los actores se encuentran amparadas por el mencionado régimen y, por ello, las mensualidades correspondientes fueron calculadas sobre la base de la retribución total de la tarea desempeñada. Empero, el decreto provincial 1777/95, vigente desde el 9 de enero de 1996, bajo la pretensión de modificar la anterior reglamentación de la ley 8024 que nada había agregado sobre el asunto (decreto 382/92), dispuso que el cómputo se efectuara de la siguiente manera: *“el 82% móvil de la remuneración mensual del cargo que desempeña el agente al momento de cesar en el servicio será igual al cargo asignado en el presupuesto, **deducido el aporte personal que en cada caso corresponda**”*, cambio que alcanzó aun a los beneficios ya otorgados (art. 1°).

14) Que por dicha vía el poder ejecutivo local alteró sustancialmente la proporción reconocida respecto del cargo de actividad y ello ha redundado en una quita ilegítima en los haberes jubilatorios, sin que pueda ser aceptada la interpretación del superior tribunal que justificó en definitiva esa ilegalidad con el argumento de que el decreto 1777/95 había precisado el concepto de remuneración. Por el contrario, la limitación introducida en los cálculos desvirtuó los derechos acordados por la ley de fondo, desde que la base salarial a tener en cuenta para pagar los beneficios que el régimen provincial reconoce a jubilados y pensionados, fue menguada por las cotizaciones que realizan los trabajadores, esto es en una suma equivalente al 18% o 22% del sueldo, según el régimen general o especial en que se encontraran comprendidos.

15) Que de lo expresado surge que el cómputo del haber resultó trastocado y que no se practica ya sobre la retribución establecida para el cargo, como lo exige la ley, sino sobre su remanente una vez deducidos los aportes. El menoscabo patrimonial producido en los in-

gresos de los jubilados y pensionados es evidente y no debe ser convalidado, pues tiene origen en una norma que no se atuvo a las reglas de proporcionalidad y tergiversó el sentido y la finalidad de la ley que pretendió reglamentar, al punto de volver inoperantes las garantías que tutelan la propiedad y los beneficios de la seguridad social con carácter de integral e irrenunciable (arts. 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional).

16) Que cuando la ley ha previsto un régimen para hacer efectivos los derechos previsionales, no puede ser modificado dicho mandato sino por otra ley que establezca las nuevas pautas que deben regir para los beneficiarios. Es inadmisibile que una norma de inferior jerarquía, como es el decreto 1777/95, pueda alterar las condiciones fijadas por la legislatura provincial, toda vez que esa situación contradice principios fundamentales de la organización de gobierno que cada provincia está obligada a respetar (arts. 5, 28 y 31 de la Constitución Nacional; ver Fallos: 324:2509, voto de la minoría, sus citas y 327:478).

17) Que la extensión a jubilados y pensionados de una carga social prevista sólo para los afiliados activos, importa una indebida asunción de potestades reglamentarias en materia que es de exclusiva incumbencia legislativa, lo que lesiona también el debido proceso legal con un claro resultado confiscatorio en los haberes de pasividad. Además, no puede desconocerse que los aportes personales integran la remuneración del trabajador y que tan sólo son retenidos por el Estado a los fines de aplicarlos a su destino legal que es, precisamente, la satisfacción de las prestaciones de seguridad social (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

18) Que por ser ello así, las deducciones en el cálculo del haber del modo en que fueron establecidas en el decreto 1777/95, desnaturalizan la prestación porque excluyen una porción de los salarios del trabajador con el único objeto de lograr que no se vea reflejada en el monto del haber a que tiene legítimo derecho al entrar en pasividad, lo que constituye una discriminación incompatible con el principio de intangibilidad de la remuneración, con el carácter esencialmente sustitutivo del haber previsional (Fallos: 328:1602) y con los valores de la justicia social.

19) Que en anteriores ocasiones esta Corte ha examinado cuestiones vinculadas con rebajas en los haberes previsionales, las que han sido resueltas con arreglo a su conocida doctrina sobre los derechos

adquiridos y la distinción elaborada entre el estado de jubilado y el monto de las mensualidades a que se tiene derecho. En tal sentido, se ha admitido que las prestaciones puedan ser disminuidas para el futuro sin menoscabo de la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional, cuando razones de interés colectivo o bienestar general lo justifiquen y su resultado no sea confiscatorio o arbitrariamente desproporcionado (Fallos: 173:5; 197:60; 278:232; 300:616; 303:1155; 308:615; 321:2181; 323:4216; 327:478, entre otros). Esa posibilidad se encuentra sujeta a que la disminución sea resuelta por ley, pero en el caso no se cumple con ninguna de las condiciones exigidas, toda vez que la quita impuesta por el decreto 1777/95 varía sustancialmente la cuantía del beneficio, no cuenta con respaldo legal y pretende fundarse en una facultad reglamentaria que ha sido ejercida en flagrante oposición con el régimen determinado en la ley 8024 para pagar los haberes en pasividad (Fallos: 324:2509, voto de la minoría ya citado).

20) Que, por lo demás, no es apropiado que los jueces revaliden el decreto cuestionado mediante una crítica a la solución de la ley reglamentada. La sentencia del superior tribunal ha puesto énfasis en que el cálculo de los beneficios sobre la remuneración total conducía a liquidar una suma igual o superior a la que se pagaba en actividad. Sin embargo, el desfase es aparente pues, aparte de que no se ha tenido en cuenta que los haberes de las jubilaciones y pensiones se encuentran afectadas por otros descuentos derivados de leyes de emergencia provincial (veáanse arts. 45 y 33, leyes 8472 y 8575), dicha conclusión no es más que una consecuencia de haber considerado que los aportes no integraban el salario percibido por el trabajador y de haberse cotejado el haber previsional bruto –sin descuentos– con la remuneración neta, lo que es desacertado y desatiende a los términos de comparación fijados por la ley 8024. Desde esa perspectiva, cabe agregar que lo relativo a la conveniencia u oportunidad del método establecido por la ley que rige el caso, tampoco puede servir de base a los tribunales para darle un sentido distinto al que surge de su texto y finalidad.

21) Que las razones expresadas y los demás fundamentos concordes dados en Fallos: 324:2509, voto de la minoría y dictamen del señor Procurador Fiscal que lo precedió, a los que corresponde remitir –en lo pertinente– por razón de brevedad, autorizan a dejar sin efecto el fallo pues la inteligencia dada por el tribunal a las normas en juego alteró el equilibrio del conjunto en que encuentran insertas, al extremo de vulnerar derechos consagrados por la Constitución Nacional.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, 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 un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Costas por su orden atento la índole y complejidad de las cuestiones debatidas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en las presentes actuaciones son sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas por el Tribunal en Fallos: 324:2509 y 3805, a cuyas consideraciones, cabe remitir por razón de brevedad.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° al 8° del voto de la mayoría.

9º) El recurrente denuncia que el decreto 1777/95 contradice lo dispuesto en la ley 8024 y en los artículos 55 y 57 de la constitución local.

Por vía del artículo 14 de la ley 48, el señor Iglesias pretende que esta Corte revise la interpretación que de esas normas efectuó el Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba, actividad vedada al Tribunal en tanto dicha exégesis fue efectuada por el *a quo* dentro del marco de sus facultades exclusivas y respecto de disposiciones locales.

10) Tampoco resultan atendibles los reparos de índole federal del apelante respecto de la validez del decreto 1777/95 con sustento en la existencia de un exceso reglamentario. Ello así, pues el actor insiste en que la decisión afecta el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), pero no refuta el argumento de la corte local de que la disposición en cuestión había sido dictada para precisar un concepto contenido en la ley y que en consecuencia, él sólo tenía un derecho adquirido sobre los haberes ya liquidados, no así respecto de los calculados con posterioridad y en su aplicación, dado que todavía no formaban parte de su patrimonio.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Antonio M. Iglesias y otros**, representados por la Dra. **Andrea Barrionuevo**, con el patrocinio letrado del Dr. **Guillermo José Carena**. Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación**.

---

ANTONIO DOMINGO BUSSI  
V. CONGRESO DE LA NACION – CAMARA DE DIPUTADOS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.*

El recurso extraordinario es formalmente admisible si se discute la interpretación de normas federales (arts. 1º, 16, 22, 48, 64, 66, 75 inc. 22, de la Constitu-



ción Nacional) y la decisión del *a quo* resulta contraria a la posición que la impugnante funda en aquéllas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Existe un caso si se discute si la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación puede ser revisada por la Corte, en la medida en que la cuestión federal está relacionada con un interés institucional que subsiste al momento del dictado de la sentencia.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

El interés subjetivo del demandante configurado por su pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron su incorporación como miembro de dicho cuerpo es abstracta, no sólo porque resulta de cumplimiento imposible, sino porque no ha habido ninguna declaración expresa de nulidad del acto en las instancias inferiores ni ha sido materia recursiva ante la Corte, por lo que resulta inoficioso todo pronunciamiento sobre el tema quedando firme la resolución dictada en el caso.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

En la pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del peticionario como miembro de dicho cuerpo, el interés institucional subsiste en dos aspectos: el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad y en la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Una interpretación que llevara al extremo la no justiciabilidad de las decisiones del Congreso por un lado anularía el diálogo de poderes que la propia Constitución sustenta, mediante el cual cada uno de ellos encuentra, en su interrelación con los otros, la fuente de sus propios límites y una buena orientación general en las políticas de Estado y por otro lado, podría producir el desamparo de los ciudadanos que pertenecen a minorías, al quedar sujetos a lo que decidieran mayorías circunstanciales.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Una inteligencia orientada hacia la judicialización de las decisiones de otros poderes, pondría en serio riesgo tanto el ejercicio de las funciones que la Constitución asigna a cada uno de ellos como la autoridad de la propia Corte Suprema.

*JUECES.*

Los jueces no pueden opinar sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otro poderes, pero deben establecer sus límites, porque la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución y ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Cuando la Constitución dispone que la Cámara tiene una competencia precisa para juzgar, ésta no es exclusiva ni excluyente ya que el art. 116 establece que corresponde al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella, por lo que la Corte se encuentra habilitada para conocer en la controversia, aun cuando el Congreso haya ejercido su facultad de valorar los títulos de sus integrantes.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Los conflictos vinculados a la etapa previa a la elección, así como los que tienen relación con el acto eleccionario en sí mismo, son materias sometidas a la Justicia; por ello, el control de los requisitos constitucionales de los candidatos para diputados de la Nación se efectúa de modo previo y ante el Poder Judicial de la Nación.

*DIVISION DE LOS PODERES.*

Es claro que la facultad de la Cámara de Diputados sólo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los diputados electos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente.

*DIVISION DE LOS PODERES.*

El art. 66 de la Carta Magna, al fijar la competencia de la Cámara para dictar su reglamento, establece que puede remover a sus miembros por inhabilidad física o moral sobreviniente, por lo que no hay ninguna habilitación constitucional para examinar la habilidad moral anterior a la elección y no habiendo ninguna norma expresa no puede presumirse.

*DIVISION DE LOS PODERES.*

El derecho es un límite al poder, lo que impide toda interpretación extensiva de las facultades de las Cámaras, las que para actuar legítimamente requieren de una norma de habilitación.

*DIVISION DE LOS PODERES.*

La libertad se vería amenazada si los poderes ejercieran facultades no concedidas; si hay algo que ha consagrado la Constitución, y no sin fervor, es la limitación del poder del gobierno. La Constitución ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

El art. 66 de la Constitución regula los hechos posteriores a la elección sobre los que no hubo una decisión previa y requiere una mayoría calificada de dos tercios, mientras que el art. 64 se aplica a hechos anteriores que ya han sido valorados por la autoridad electoral y por lo tanto se conforma con el requisito de una mayoría absoluta.

*SUFRAGIO.*

Cuando el elector informado toma una decisión, ésta debe ser respetada, salvo la ocurrencia de hechos posteriores; la Constitución no reconoce el derecho de algunos ciudadanos a corregir las decisiones de otros porque, presuntamente, estarían mejor capacitados o informados, ya que todos son iguales ante la ley.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

Si la decisión impugnada ha sido tomada sobre la base de hechos anteriores al proceso electoral sobre los que no hubo impugnación, la Cámara de Diputados de la Nación actuó fuera de su competencia.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

Cuando la Constitución, en su art. 48, regula los requisitos necesarios para ser diputado de la Nación no requiere la idoneidad ni calidades morales por lo que la Cámara, como juez, no puede agregar nuevos requerimientos que la Constitución no contempla; pero aun cuando se sostuviera que la idoneidad es un requisito para los cargos electivos, no sería la Cámara sino el Pueblo de la Nación el juez de esa calidad.

*SUFRAGIO.*

El pueblo es la fuente originaria de la soberanía y el modo de ponerla en ejercicio es el voto de los ciudadanos a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación; el carácter representativo de las autoridades depende de que su designación haya tenido origen en las elecciones, que son los procedimientos a través de los cuales el pueblo las designa, materializándose así la relación entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación.

*SUFRAGIO.*

El sufragio es el instrumento que da sentido al principio liminar de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes, su función es hacer posible el gobierno del pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. Nuestra historia –como la de muchos otros países– muestra la lucha por la consagración plena del gobierno del pueblo y el consecuente abandono de clasificaciones fundadas en el sexo, estado o condición tanto de los electores como de aquellos que pueden aspirar a ser elegidos.

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Tanto la intención de los redactores de la Constitución, como un estudio de los principios básicos que la sostienen, convence de que no se ha otorgado al Congreso un poder para negar la incorporación a un candidato electo, basándose en valoraciones materiales como la falta de idoneidad o la inhabilidad moral.

*ELECCIONES.*

En los supuestos de acceso a la administración pública se ha declarado constitucionalmente admisible el establecimiento de jurados que determinen si el postulante es idóneo, pero no es igual para quien accede al cargo por la vía electoral: en este caso es el pueblo que elige a sus representantes quien valora la idoneidad y no la Cámara de Diputados de la Nación, porque el régimen electoral establece justamente el procedimiento adecuado para impugnaciones que permitan a los electores valorar la idoneidad.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

La regla de la igualdad en el acceso a los cargos públicos está expresada mediante una prohibición, porque se considera censurable toda restricción que sea discriminatoria, pero una expresión prohibitiva no es un mandato ni una permisión de la que pueda derivarse lógicamente una esfera de competencia para la Cámara de Diputados.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

Los graves hechos que se imputan al diputado electo deben ser motivo de un proceso judicial, porque todos los ciudadanos tiene la garantía del debido proceso, no hay una incapacidad de derecho para las personas que hayan tenido una actuación histórica determinada, ya que el impedimento deviene, necesariamente, de una condena judicial por un delito.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

Sostener que existe un poder para rechazar el título de toda persona que viola “la ética republicana” puede tener consecuencias gravísimas para el mismo sistema

que se dice proteger, los que hoy se consideran satisfechos porque comparten el criterio de la mayoría, pueden ser afectados por esas decisiones cuando cambien las proporciones; la historia enseña que las mayorías pueden tener momentos en que se aparten del buen juicio y del equilibrio, y en tales casos una persona puede ser excluida porque su comportamiento es contrario a la ética republicana.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

La Constitución no admite la validez de una voluntad mayoritaria expresada sin respetar los principios del estado de derecho ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

Corresponde declarar inoficioso todo pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el planteo referido a la validez de las decisiones de la Cámara de Diputados de la Nación que rechazaron la pretensión del diputado electo de incorporarse como miembro de dicho cuerpo.

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

La “inhabilidad moral” que menciona el art. 66 de la Constitución Nacional es alternativa a “inhabilidad física” y, por ende, conforme a la terminología de la época, está referida a lo que hoy se denomina “inhabilidad mental o psíquica”, se trata de las viejas “facultades del alma” o “del espíritu”, es decir, “facultades morales” con las que la psiquiatría precientífica hacía referencia al correcto ejercicio del juicio crítico como síntesis adecuada de la actividad consciente (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

No puede entenderse que “inhabilidad moral” –en los términos del art. 66 de la Constitución Nacional– tenga un contenido referido a la moral individual o personal del diputado, porque en tal caso la Constitución incurriría en la contradicción de violar la reserva del art. 19 de su propio texto, quebrando la infranqueable línea que separa el pecado del ilícito y negando de ese modo una de las mayores –sino la mayor– conquista de la modernidad (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Debe descartarse que “inhabilidad moral” se refiera a la moral pública en general, pues si bien ésta queda excluida del art. 19, depende en buena medida de juicios subjetivos de valor, lo que se excluiría sólo cuando un comportamiento escandaloso del diputado esté directamente dirigido a ofender o denigrar la dig-

nidad de la Cámara, siempre que éste asuma formas por demás groseras, sin que incluso en este aspecto quepa incurrir en excesos de sensibilidad (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

#### *INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Entender la “inhabilidad moral” a la que se refiere el art. 66 de la Constitución Nacional en referencia a la ética republicana del diputado implicaría un concepto bastante difuso y, en consecuencia, riesgoso, puesto que la conducta republicana es interpretada de diversa manera y, por ende, producto de una valoración subjetiva que, apenas se intenta objetivar, directamente desemboca en la ideología o concepción del mundo y de la política que tenga quien la enuncia (Voto del Dr E. Raúl Zaffaroni).

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

En los asuntos que resultan susceptibles de repetición y que no pueden ser resueltos por la Corte en tiempo apropiado, el hecho de que los agravios carezcan de actualidad no impide un pronunciamiento judicial pues, de lo contrario, se frustraría el rol que posee como intérprete máximo de la Constitución (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Resulta de trascendencia institucional la cuestión de derecho electoral tendiente a determinar los límites de la facultad de la Cámara de Diputados al actuar como juez de las elecciones, derechos y títulos, conforme se desprende del art. 64 de la Constitución Nacional, facultad que es ejercida en forma repetida por esa Cámara cada vez que incorpora diputados electos como miembros de ese cuerpo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

#### *CAMARA DE DIPUTADOS.*

Afirmar que la evaluación de la idoneidad se encuentra excluida del juicio que está llamado a realizar el Congreso por imperio del art. 64 de la Constitución Nacional, por no encontrarse expresamente prevista esa condición en el art. 48, resulta una interpretación parcial, restrictiva y hasta abrogante de la Constitución, en tanto desconoce la existencia y vigencia de su art. 16, que recoge explícitamente esta exigencia como pauta de evaluación a los efectos de acceder a la función pública (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Cuando la Constitución Nacional otorga a las cámaras legislativas la facultad de ser “juez de las elecciones, títulos y derechos” de sus miembros, las apodera para efectuar un proceso al cabo del cual se expidan sobre ciertas circunstancias, es, pues, la atribución de emitir una opinión, una valoración, una decisión, un juicio no limitado sobre aquellos extremos objeto de juzgamiento: las elecciones, títulos y derechos de sus miembros (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

El constituyente, al investir a las cámaras legislativas como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, les atribuyó competencia específica para decidir, en el sentido amplio del término, sobre esos aspectos que hacen a la habilidad de sus integrantes y no exclusivamente sobre la concurrencia de recaudos formales y, por ello, no hay dudas acerca de que ese juicio puede abarcar a los requisitos que hacen a las calidades personales de sus miembros, en otras palabras, al juicio sobre la idoneidad requerida por el art. 16 de la Ley Fundamental para el acceso a los cargos públicos (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Si bien el art. 66 regula una atribución que es aplicable en un momento diferente a la concedida por el art. 64, de todas formas corrobora que la Constitución Nacional le otorga al Congreso competencia específica para juzgar acerca de la idoneidad de sus miembros y opera como guía para realizar una interpretación hermenéutica que integre las disposiciones constitucionales en un todo de lógica y coherencia normativa (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

El control de la justicia electoral no obsta a que la Cámara de Diputados, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional, emita un juicio sobre la idoneidad de aquellos que pretendan su incorporación a ese cuerpo legislativo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*IDONEIDAD.*

La idoneidad es condición necesaria para el acceso a la función pública incluso en aquellos supuestos en los que el arribo al cargo sea por vía electoral; a la legitimación de origen popular debe adicionarse entonces la legitimidad legal o institucional establecida por la Constitución Nacional como una pauta rígida (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Cuando la letra de la ley no exige un esfuerzo de interpretación, la norma debe ser aplicada con prescindencia de consideraciones que limiten los supuestos comprendidos en ella y procurando dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*IDONEIDAD.*

Para ocupar empleos o cargos públicos la Constitución Nacional impone la condición de idoneidad (art. 16, primer párrafo), es decir, exige que la persona que pretenda ingresar a la administración tenga las aptitudes físicas y técnicas necesarias para desempeñar las tareas que se le asignen, y tal concepto no excluye la imposición de requisitos éticos, como son los atinentes a la integridad de la conducta (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*IDONEIDAD.*

Si es preciso predicar la necesidad de condiciones éticas a la hora de evaluar la aptitud para asumir competencias públicas frente a la generalidad de los funcionarios públicos, *a fortiori*, este recaudo asume mayor protagonismo frente a aquellas funciones que implican, *per se*, la adopción de decisiones políticas de interés nacional que, frecuentemente, conllevan la adopción o remisión a un sistema de valores morales o éticos (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*IDONEIDAD.*

La idoneidad requerida constitucionalmente para ocupar un cargo público, aun en las hipótesis en que su legitimación provenga del voto, de la soberanía popular, abarca al concepto de idoneidad moral o ética (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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



*CONSTITUCION NACIONAL: Principios generales.*

Es principio asentando que la Constitución debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las demás disposiciones, sin enfrentarse unas con otras para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que les dio vida (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Principios generales.*

La Ley Fundamental es una estructura sistemática, donde sus distintas partes forman un todo coherente, en el que la inteligencia que se dé a una de sus cláusulas no debe alterar el equilibrio de su conjunto (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*IDONEIDAD.*

Dotar de contenido al concepto ético de idoneidad del art. 16 del texto constitucional no implica un juicio subjetivo, sino histórico y jurídico objetivo, que intenta evitar la incoherencia del sistema, apoyado en el ordenamiento positivo más elaborado y de máxima jerarquía (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*IDONEIDAD.*

El art. 29 de la Constitución Nacional, al que remite el nuevo art. 36 de ese texto, debe ser entendido como una clara pauta ética hábil para la interpretación del concepto de idoneidad moral previsto por el art. 16 de la Ley Fundamental (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*SISTEMA REPUBLICANO.*

De la Ley Fundamental se deriva un reproche ético para toda persona que infrinja la ética republicana, pues se entiende que las conductas prohibidas por el art. 29 de la Constitución Nacional no resultan valiosas para el programa constitucional, ese reproche abarca no sólo al autor del delito previsto por dicha cláusula, sino también para aquél que operó con un alto grado de responsabilidad en el marco de esa organización de poder estatal que se originó en la asunción de la suma del poder público, dado que los actos realizados por estas personas en ese contexto institucional de poder de facto, también implican el ejercicio de esas facultades extraordinarias vedadas constitucionalmente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

La interpretación auténtica de la Constitución Nacional no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de la elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*SISTEMA REPUBLICANO.*

El art. 36 de la Constitución Nacional, además de establecer consecuencias penales graves, sanciones jurídicas como la nulidad de los actos que originan la subversión del orden constitucional y mecanismos de restablecimiento del imperio de la Constitución, tal como se desprende del debate constituyente, implica la recepción de una convicción moral respecto de una ética positiva relativa al ejercicio del poder institucional en el seno de una república democrática, construida como producto de la inmediata historia de graves violaciones a los derechos humanos, al derecho de gentes y a la propia Ley Fundamental (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*DEMOCRACIA.*

De los límites conceptuales del art. 36 de la Constitución Nacional y de la voluntad de los constituyentes, se deriva que la Ley Fundamental, como mecanismo de defensa y promoción de su imperio, prohíbe que entre los funcionarios públicos encargados de realizarla y llevar adelante su programa de gobierno, existan sujetos que hayan demostrado un profundo desinterés por el sistema democrático, al haber protagonizado la supresión del orden constitucional, el principio republicano de la división de poderes y la vigencia de los derechos humanos (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*DEMOCRACIA.*

La norma del art. 36 de la Constitución Nacional, torna explícita y vigoriza una pauta ética frente a la historia más reciente, dejando claramente establecido que, además de la idoneidad técnica, el concepto de idoneidad ética no puede predicarse respecto de aquellas personas que, por haber participado activamente en cargos de máxima responsabilidad en regímenes de facto contrarios al orden constitucional, no evidencian un claro compromiso con la defensa de las instituciones democráticas y los derechos fundamentales (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*DEMOCRACIA.*

El legislador nacional, luego del retorno a la democracia, reforzó el precepto del art. 29 de la Constitución Nacional mediante la ley 23.077, incorporando al Código Penal normas que criminalizan a los miembros de los Poderes del gobierno nacional y provincial que consientan el quebrantamiento del orden constitucional, continuando en funciones o asumiéndolas luego de modificado el imperio de la Constitución o depuestos los poderes públicos, o haciendo cumplir las medidas dispuestas por quienes usurpen tales poderes (art. 227 bis del Código Penal). De esta manera, se propone como disvalor el hecho de ejercer funciones como miembro de alguno de los tres Poderes del Estado durante un gobierno de facto, pues la ley presume que en ese supuesto se consienten las conductas de quienes usurparen el poder ilegítimamente, es decir, los propios autores de la rebelión (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).  
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-.

*DEMOCRACIA.*

Los valores republicanos y democráticos se encuentran expresamente incorporados al ordenamiento jurídico argentino a nivel constitucional (arts 29 y 36) y esos principios iluminan todo el sistema jurídico, de allí se deriva que es una pauta ética valiosa y necesaria que los funcionarios públicos posean dichos valores democráticos y republicanos y que no hayan participado en hechos que impliquen alzarse contra los poderes constitucionalmente constituidos y ejercer la suma del poder público, por ello, quien pueda ser encuadrado en esa situación objetiva no posee los requisitos éticos que integran el concepto de idoneidad del art. 16 de la Constitución Nacional, como recaudo excluyente para el acceso a la función pública (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).  
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

Teniendo en cuenta la gravedad de la situación objetiva valorada por los legisladores en el dictamen que fundó el rechazo del diploma del diputado electo, situación de la que se desprende un desprecio por las instituciones constitucionales y las pautas éticas derivadas del principio republicano de gobierno, puede concluirse que la evaluación de esas circunstancias por parte de la Cámara de Diputados como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros y la exclusión de dicho diputado, concreta un ejercicio razonable de la facultad que le otorga el art. 64 de la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).  
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

El reproche ético que se le formula al diputado electo con relación a su participación en un régimen de facto que usurpó ilegalmente las funciones de gobierno

destituyendo a las autoridades democráticas es autónomo del reproche de culpabilidad penal que se ventila en las distintas causas citadas en la decisión de la Cámara de Diputados, en las cuales se encuentra procesado por su responsabilidad como autor mediano en distintas violaciones a los derechos humanos, e incluso en algunos supuestos también imputado por su intervención personal en casos de tortura y muertes (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

#### *CAMARA DE DIPUTADOS.*

El rechazo del diploma del diputado electo, con sustento en su inidoneidad moral ante la evidencia de que tuvo un rol protagónico en un régimen responsable de graves violaciones de los derechos humanos, se ajusta a las prescripciones del derecho internacional en la materia y contribuye a su efectiva realización, adoptada por un órgano del Estado que compromete su responsabilidad internacional (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

#### *INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Las atribuciones conferidas por el art. 64 de la Constitución Nacional a las Cámaras del Congreso incluye la facultad de realizar un juicio sobre las calidades constitucionalmente exigidas para acceder al cargo de legislador nacional, ese juicio abarca la evaluación de la idoneidad física, técnica y moral de los electos, además de los requisitos relativos a la ciudadanía, edad y residencia e integra el “debido proceso electoral”, garantía innominada de la democracia representativa (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton y Enrique Santiago Petracchi).

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

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

El examen acerca de la idoneidad del candidato elegido y la decisión adoptada en el ámbito de la Cámara de Diputados de la Nación, como así también el acto de la posterior incorporación a ese cuerpo de otro diputado, se encuentran incluidos dentro del marco de actividad y decisión exclusivas del cuerpo legislativo y, por consiguiente, excluidos del ejercicio del control judicial de la Corte, pues el art. 64 de la Constitución Nacional dispone que cada cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

En las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitu-

ción Nacional, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables determina y restringe como margen del control de constitucionalidad la revisión de la sustancia política de los actos de los otros poderes, carácter que reviste la atribución prescripta en el art. 64 de la Constitución Nacional en tanto que, en el marco de la norma, su ejercicio tiene un contenido fuertemente discrecional, es una cuestión vinculada a la esfera interna del Poder Legislativo, que al referirse a su propia integración está sometida al criterio de ponderación del propio cuerpo sin forma jurídica precisa (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Desde una correcta consideración respecto de las diversas y equiparadas funciones que corresponden a los tres poderes del Estado en el sistema normativo fundado por nuestra Constitución Nacional, no es posible considerar como causa justiciable el examen de una cuestión que ha sido asignada en términos precisos e inequívocos a cada una de las cámaras, por consiguiente, el pronunciamiento sobre la existencia y validez de los títulos de los miembros de los poderes políticos está previsto por la Constitución Nacional de manera que excluye una sentencia, por necesidad final, de esta Corte Suprema (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

En la interpretación constitucional no es probable que se haya buscado alguna significación oscura o abstrusa de las palabras empleadas, sino más bien que se las haya aceptado en el sentido más obvio al entendimiento común en la colectividad en que han de regir (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

El art. 64 de la Constitución Nacional se refiere al examen de los “derechos” de aquellos que pretenden incorporarse a las cámaras; se trata de un término que es susceptible de ser entendido –por el órgano exclusivamente asignado por la Constitución para ello– en un sentido muy distinto al que se vincula al análisis de los informes de escrutinio que resulten de los diversos sistemas electorales

que puedan utilizarse en nuestro país para la designación de los diputados y senadores de la Nación (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

Los arts. 48 y 55 de la Constitución Nacional establecen requisitos para ser elegido senador y diputado, expresión que no es utilizada –en idénticos términos– en el art. 64 que se refiere a los derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, todo lo cual demuestra que existe un ámbito de interpretación amplio para ambas cámaras en este sentido (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

El principio atinente a la no revisión judicial de los casos expresamente reservados a los poderes políticos por la Constitución Nacional subsiste sin mengua, incluso bajo la perspectiva de una interpretación dinámica de la Constitución Nacional, porque es también función judicial el resguardo de la jurisdicción que la ley atribuye a organismos no judiciales, principio que es obvio para la competencia de explícito origen constitucional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

No es posible limitar la actividad de la Cámara, en el ejercicio de una función propia y exclusiva, a un examen meramente formal sobre la legalidad de los títulos y la autenticidad de los diplomas porque expresamente la Constitución Nacional, al incorporar el término “derechos”, introduce un concepto de alcance más amplio que habilita un campo de acción legislativa de contenido sustantivo al tiempo de ejercer aquella atribución; la consecuencia de tal decisión constituyente es que cada cámara debe examinar los planteos que cuestionan “los derechos” que tienen cada uno de los legisladores electos y concluir –como juez– si se encuentran habilitados para desempeñarse como representantes en el Congreso de la Nación (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

Nada incorrecto se advierte en la asignación de la atribución exclusiva y privativa que le asigna el art. 64 de la Constitución Nacional a la Cámara de Diputados de la Nación, porque la interpretación sistemática permite advertir que, por imperio del principio de división de poderes, ha establecido esta facultad de un modo similar para el juicio político, en cuanto establece para este procedimiento una fase de acusación de la Cámara referida a los funcionarios mencionados en el art. 53 e impone al Senado la facultad para “juzgar en juicio público” a aquéllos (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*DIVISION DE LOS PODERES.*

Existe en la concepción republicana la idea de que debe existir también la posibilidad de que cada uno de los cuerpos del gobierno pueda resistir y contrabalancear al otro, bajo este principio –distinto al de la separación de poderes– cada poder está autorizado a ejercer cierta influencia activa sobre el otro en orden a resistir y contrabalancear su poder (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Respecto de los órganos creados por la Constitución que integran el gobierno federal, rige el principio de especialidad, que implica, a diferencia de lo que ocurre con las personas, que, como regla general, cada órgano puede y debe ejercer exclusivamente las competencias y atribuciones asignadas por la Ley Fundamental; el concepto se integra con las ideas de delimitación e indelegabilidad: cuando la Constitución asigna funciones a un órgano del Estado, es éste, y no otro, quien debe asumirlas y ejercerlas (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Es regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Las consideraciones formuladas por los integrantes de la Cámara de Diputados de la Nación, respecto a la incorporación de un diputado electo, sobre su inhabilidad moral para desempeñar tan eminente función en razón de los hechos imputados, no pueden ser revisadas por esta Corte –y por ningún tribunal– porque su examen constituye una competencia exclusiva y excluyente atribuida a cada cámara por el art. 64 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

En el ámbito de las facultades exclusivas atribuidas constitucionalmente, la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de las mismas, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión inadmisible de la “zona de reserva” de facultades propias de otro órgano del Estado, situación que se configura tanto en la determinación acerca del examen de admisibilidad de la incorporación de los representantes a cada una de las cámaras como en la calificación y juicio de las causales de remoción en el marco del juicio político (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1119/1126, la Cámara Nacional Electoral, al revocar la sentencia de la jueza electoral de la Capital Federal, hizo lugar al amparo que promovió Antonio Domingo Bussi contra la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que le denegó su incorporación al cuerpo.

Para decidir de ese modo, en primer término, sus integrantes señalaron que, si bien la causa se encontró en estado de fallar catorce días después del vencimiento del mandato de diputado nacional al cual pretendía acceder el actor, la resolución de la Corte de fs. 1063/1076 le impuso el deber de dictar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Respecto a esta cuestión, los jueces concluyeron que una vez constatados en la etapa correspondiente de registro de candidatos y oficialización de listas los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se postuló el actor, sin que su candidatura recibiera objeciones u oposición de alguna agrupación política, y al haber resultado electo en los comicios correspondientes, aquél se encontraba habilitado para ejercer el cargo para el que fuera investido por el pueblo de la Provincia de Tucumán.

En síntesis, consideraron que la facultad que el art. 64 de la Constitución Nacional le confiere a las cámaras del Congreso sólo puede referirse a la revisión que deben efectuar sobre la legalidad de los títulos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente y no cabe asimilarlo al que efectúa la justicia electoral en todas las etapas correspondientes del proceso electoral. Ello, sin perjuicio del examen que pudieran realizar las cámaras con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos.

– II –

Contra esta resolución, la Cámara de Diputados de la Nación interpuso el recurso extraordinario de fs. 1134/1145, que fue concedido a fs. 1175/1177.



Sostiene, en primer lugar, que cuando el *a quo* dictó su sentencia ya había vencido el plazo del mandato por el que actor solicitaba su incorporación a la Cámara de Diputados, de donde deduce que la presente acción de amparo no tendrá ningún efecto práctico, porque no será posible –legal ni materialmente– que aquél ejerza su mandato de diputado. Por dicha circunstancia, entiende que la causa ha devenido abstracta.

También cuestiona el fallo porque nunca analizó los motivos que sustentan el rechazo del título del actor, ya que solo se limita a citar doctrina y jurisprudencia pero no pondera la postura de la Cámara de Diputados respecto del tratamiento que le otorgó al título de Antonio Domingo Bussi. En este sentido, afirma que ya en oportunidad de presentar el informe del art. 8° de la ley 16.986 sostuvo que el rechazo del diploma no se fundó en posturas políticas autoritarias, sino en su inhabilidad moral, calificación que surgió de una interpretación integrativa de la Constitución Nacional luego de su reforma de 1994, en la que se incorporaron tratados de jerarquía constitucional, que dan sustento a la competencia del cuerpo legislativo al momento de evaluar los títulos de los diputados que pretendan su incorporación (arts. 48 y 64 de la Ley Fundamental y 3°, inc. I) del Reglamento de la H. Cámara de Diputados).

Reitera que, como surge del debate de la sesión del 1° de diciembre de 1999, el diploma fue rechazado porque, al momento de incorporarse al cuerpo, el actor continuaba cometiendo el delito permanente de desaparición forzada de personas, por los altos cargos que ostentó entre 1975 y 1981, período en que se produjeron 680 desapariciones. Dice que en 1992 la Organización de la Naciones Unidas aprobó una declaración en la que señala que la desaparición forzada de personas es un delito que no prescribe, en concordancia con lo que prevé la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscripta por nuestro país.

Continúa su relato diciendo que, de la prueba agregada a la causa y de las presentaciones que formuló, surge que, al ejercer las funciones que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional, tuvo en cuenta los antecedentes del diputado electo relativos a su actuación pública durante el gobierno militar, así como la imputación que se le formulaba en causas vigentes por violaciones a los derechos humanos. Desde esta perspectiva, sostiene que se hizo un juicio de moral pública desde y con la Constitución, desde y con los tratados internacionales, se tuvo

en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que el señor Bussi tiene causas pendientes en calidad de imputado por el delito de sustracción de menores, excluido de la ley 23.342. Y, si bien fue beneficiado por la denominada Ley de Punto Final, por la cual el Estado declinó la pretensión judicial penal, ello no empece a la viabilidad del juicio efectuado por el órgano político, porque son actuaciones que discurren por carriles diferentes.

Afirma que procedió al estudio del título presentado por el actor en virtud de lo dispuesto por los arts. 64 de la Constitución Nacional y 2° a 9° de su reglamento interno, por lo que no se puede predicar la incongruencia del legislador o del constituyente, porque éste quiso que el Poder Legislativo emitiera un “juicio” y no un mero control o comprobación de los documentos que presenten los que pretenden su incorporación al cuerpo. De lo contrario, el texto constitucional hubiera empleado el vocablo “certificación”. Es que, en su concepto, la Cámara de Diputados no se limitó a certificar lo actuado por la justicia electoral, sino que hizo un juicio con apego a las normas de procedimiento, fundado en hechos debidamente comprobados y con sustento en normas constitucionales.

– III –

El recurso extraordinario es formalmente admisible, pues en autos se discute la interpretación de normas federales (arts. 1°, 16, 22, 48, 64, 66, 75 inc. 22, de la Constitución Nacional) y la decisión del *a quo* resultó contraria a la posición que la impugnante funda en aquéllas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

– IV –

El primer tema que se debe analizar es si subsiste un “caso” concreto susceptible de ser resuelto por el Tribunal o si, por el contrario, ha devenido abstracto por carencia de un agravio actual que afecte al actor, en virtud de las circunstancias sobrevinientes a la interposición del amparo que dio origen a estas actuaciones, tal como sostiene la Cámara de Diputados.

Este análisis adquiere especial relevancia, pues no puede escapar al conocimiento de esta instancia el hecho de que haya transcurrido

por completo el plazo del mandato de diputado nacional invocado por Antonio Domingo Bussi y respecto del cual la Cámara de Diputados de la Nación rechazó el título correspondiente, situación que dio origen al amparo con el que se iniciaron estas actuaciones.

En su primera intervención en esta causa –sentencia del 11 de octubre de 2001, obrante a fs. 323/329–, V.E. afirmó que el conflicto que configuraba la cuestión justiciable en el caso involucraba el principio de la soberanía del pueblo, uno de los pilares en los que se asienta la Constitución Nacional pues, según describió sintéticamente, *“el actor, elegido por el pueblo en comicios libres, resiste la negativa de la Cámara de Diputados a incorporarlo y ésta invoca la Constitución Nacional para vedarle su ingreso”* (cons. 8°). Posteriormente, en el fallo del 4 de noviembre de 2003, resaltó que el amparo resultaba absolutamente esencial para salvaguardar el interés de la soberanía popular y la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la Constitución Nacional –arts. 1°, 5°, 22 y 33– (cons. 8°, fs. 1094).

Ninguna duda cabe que estos principios, que fueron destacados por el Tribunal, se encuentran plenamente vigentes en el caso de autos pues, más allá del supuesto derecho subjetivo invocado por Antonio Domingo Bussi a ejercer el cargo de diputado nacional (o a considerarse un ex diputado nacional), se ha puesto en tela de juicio el ejercicio que una de las cámaras del Congreso efectuó de las facultades que le otorga el art. 64 del texto constitucional, lo cual impone la necesidad de una interpretación de V.E. por la importancia institucional que reviste la cuestión debatida.

Por otra parte, también se encuentra en juego la propia autoridad de la Corte; pues las numerosas dilaciones que se produjeron en el trámite de este expediente, a pesar de que había decidido que existía un caso concreto y de interés institucional para fallar que resultaba plenamente justiciable, no pueden frustrar una decisión en un asunto que reviste gran importancia para el pleno desarrollo de las instituciones democráticas.

Es que, sostener una posición contraria conduciría a que el Tribunal se viera impedido de pronunciarse sobre las cuestiones constitucionales que se plantean en el *sub lite*, susceptibles de repetición y que de otra forma quedarían sin resolución (cfr. doctrina de Fallos: 316:479,

cons. 6°, del voto de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano y 5° y 6° del voto de los jueces Belluscio y Petracchi).

En materia electoral, la Corte ha elaborado una doctrina particular según la cual, en los asuntos que resultan susceptibles de repetición y que no pueden ser resueltos por la Corte en tiempo apropiado, el hecho de que los agravios carezcan de actualidad no impide un pronunciamiento judicial pues, de lo contrario, se frustraría el rol que posee como intérprete máximo de la Constitución.

Así, en la causa “Ríos” se indicó que *“la realización periódica de elecciones de diputados nacionales surge de las previsiones de la Constitución Nacional, y es una disposición consustanciada con los principios del gobierno representativo y republicano que ella sostiene, por lo que es un evento recurrente cuya desaparición fáctica o pérdida de virtualidad no es imaginable mientras se mantenga la vigencia del orden instaurado en la Ley Fundamental”* (Fallos: 310:819, cons. 6°).

En este punto, es preciso remarcar que dicha doctrina fue elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos que construyó una serie de excepciones a la teoría de las cuestiones abstractas, a fin de poder desarrollar su rol en los casos en los que era necesario dejar asentada una interpretación constitucional en asuntos que conmovían las bases mismas del sistema de gobierno representativo federal.

Nuestra Corte Suprema ha encontrado temprana y frecuente fuente de inspiración en las pautas establecidas por su par norteamericana (Fallos: 326:1778) y en numerosas ocasiones ha interpretado la Constitución Nacional siguiendo la doctrina constitucional de ese país (Fallos: 310:2342, entre otros). Ello por cuanto *“dentro del derecho comparado ocupa por razones históricas un lugar destacado aquél emanado de los Estados Unidos, cuya Constitución ha inspirado la nuestra”* (Fallos: 310:2478, voto del juez Fayt).

Ya en 1911 la Suprema Corte de los Estados Unidos sostuvo que una cuestión traída a su conocimiento no resulta abstracta si es *“capable of repetition, yet evading review”* (“Southern Pacific Terminal Company. v. Interstate Commerce Comisión”, 219 U.S. 498 –1911–) y como lo explicó el juez Petracchi en Fallos: 310:819, ello significa que aquel Tribunal rechazó la alegada falta de relevancia jurídica de una decisión si el caso entrañaba *“cuestiones susceptibles de reiterarse sin posibilidad de que, por el tiempo que normalmente*

*insumiesen los trámites, pudiesen llegar a ser resueltas por la Corte en tiempo apropiado”.*

Merece señalarse que en el caso citado se cuestionaba la validez de una decisión de la Comisión de Comercio Interestatal cuyos efectos ya habían cesado al momento de pronunciarse la Corte. En el mismo sentido, ésta resaltó la decisión de una de las Cámaras de Circuito en la que se indicó que la cuestión era aún justiciable *“en parte por la necesidad o propiedad de decidir una cuestión de derecho presentada que puede servir para guiar al cuerpo municipal cuando sea llamado a actuar en la materia”* (“Boise City Irrig. & Land Co. V Clark” –C.C. App. 9th C– 65 C.C.A. 399, 131 Fed. 415).

Más tarde, la Corte estadounidense reprodujo esa doctrina para pronunciarse en un caso en que se cuestionaba la validez de la decisión de un órgano jurisdiccional de prohibir las actividades públicas de una agrupación política, pese a que aquélla había perdido vigencia, señalando que *“la cuestión subyacente persiste y es agitada por las continuas actividades y el programa de los actores: si, mediante qué procedimientos y en qué medida las autoridades de los gobiernos locales pueden restringir los derechos de los actores en sus concentraciones y reuniones públicas”* (“Carroll v. President and Commissioners of Princess Anne”, 393 U.S. 175 –1968–).

Desde entonces, aplicó la aludida doctrina en forma constante cuando fue llamada a decidir sobre la interpretación de la Constitución en cuestiones electorales [“Moore v. Ogilvie”, 394 U.S. 814 (1969); “Dunn v. Blumstein”, 405 U.S. 330 (1972); “Rosario v. Rockefeller”, 410 U.S. 752 (1973); “Storer v. Brown”, 415 U.S. 724 (1974); “Anderson v. Calabrezze”, 460 U.S. 780 (1983); “Morse v. Republican Party of Virginia”, 517 U.S. 186 (1996)].

Sobre la base de todo lo expuesto, dada la probabilidad cierta de que un conflicto similar se reitere, se entiende que en el *sub lite* V.E. se encuentra habilitada para dictar un pronunciamiento, pues la cuestión a decidir resulta de trascendencia institucional. Por este motivo, estimo que se debe resolver la cuestión de derecho electoral presentada, en miras a determinar los límites de la facultad de la Cámara de Diputados al actuar como juez de las elecciones, derechos y títulos, conforme se desprende del art. 64 de la Constitución Nacional, facultad que es ejercida en forma repetida por esa Cámara cada vez que incorpora diputados electos como miembros de ese cuerpo.

– V –

Despejada esta cuestión, a fin de desentrañar el núcleo a decidir, ante todo, cabe recordar que ya en la primera intervención en el *sub iudice* tanto esta Procuración General como la propia Corte consideraron que el caso de autos no estaba incluido en las denominadas cuestiones políticas no justiciables y que, en consecuencia, debía ser resuelto por un tribunal de justicia (v. dictamen y sentencia publicados en Fallos: 324:3358).

En ilustrativos términos V.E. señaló que *“el actor sostiene que la Cámara de Diputados no tiene competencia para actuar como lo hizo, esto es, que habiendo sido proclamado legislador por las autoridades electorales pertinentes y reuniendo todos los requisitos que la Constitución Nacional exige para ser diputado, sólo corresponde proceder a su incorporación. Esa determinación es una cuestión justiciable. Dicho con otro giro, planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos legislativo, judicial y ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias”* (cons. 7° del voto de la mayoría).

En tales condiciones, cabe retener que el hecho que originó la cuestión hoy debatida fue el rechazo por parte de la Cámara de Diputados del diploma de Antonio Domingo Bussi, expedido por la justicia electoral para desempeñarse como diputado nacional y que, para adoptar esta decisión, aquélla alegó que la Constitución Nacional prohíbe que una persona que participó de un golpe de Estado que subvirtió el orden constitucional o que lo consintió ocupando cargos públicos de suma trascendencia –tal el caso del nombrado que fue interventor de la Provincia de Tucumán– no resulta idóneo moralmente para ocupar un cargo público en períodos democráticos, máxime cuando está demostrado que ese régimen fue responsable de múltiples violaciones de derechos humanos fundamentales.

Este acto de la Cámara de Diputados es el que en definitiva debe ser convalidado o revocado por un pronunciamiento judicial que otorgue respuesta al amparo originario. En otras palabras, se encuentra discutido el alcance de las facultades de las cámaras del Congreso Nacional como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez y, en especial, si ese juicio abarca la eva-

luación del requisito de idoneidad para acceder a la función pública (arts. 64 y 16 de la Constitución Nacional, respectivamente).

Como se indicó, el *a quo* entendió que ella no incluye al control del requisito constitucional de idoneidad para el acceso a la función pública, pero adelanto mi opinión contraria a esa conclusión, porque –en mi concepto– es incorrecto sostener que la Cámara de Diputados cumple un rol puramente formal, limitado a verificar una cuestión de índole administrativa, cual es confrontar o constatar las formalidades extrínsecas de los documentos que acreditan que el ciudadano elegido que pretende su incorporación al cuerpo legislativo, ha pasado satisfactoriamente por el proceso electoral.

– VI –

Una definición sobre los alcances de este precepto constitucional resulta un paso previo y decisivo a la evaluación de la decisión adoptada por la Cámara de Diputados de la Nación.

En cuanto a su origen es útil destacar que –aun con las diferencias que posee en su redacción y funcionamiento en el sistema constitucional norteamericano y argentino– esta norma “[c]oncuerda con la cláusula 1ª, sección V, art. 1º de la constitución americana. Los comentaristas de esta última son bien parcos en la exposición de sus fundamentos. Alguien debía ser juez en los casos que abarca la disposición constitucional para dejar constancia de la legalidad de las respectivas elecciones y para que los derechos y libertades del pueblo no corriese el peligro de verse comprometidos en operaciones fraudulentas” (De Vedia, Agustín, “Constitución Argentina”, Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, p. 198).

Otro distinguido autor recuerda que “[l]as constituciones de 1819 (art. 22) y de 1826 (art. 32) conferíanles también esta facultad, aunque con menos extensión, porque únicamente se referían a la ‘calificación de las elecciones’, y no a éstas mismas, a los derechos y a los títulos de sus miembros, como lo hace el artículo transcrito de la Constitución vigente. Este fue aprobado por el Congreso Constituyente en la sesión del 27 de abril, sin debate alguno” (González Calderón, Juan A., “Curso de Derecho Constitucional”, 5ª edición, Ed. Guillermo Kraft Limitada, Buenos Aires, 1967, p. 357).

La magnitud institucional y funcional de esta potestad del Congreso de la Nación ha sido destacada como *“el más importante y fundamental, sin duda de los privilegios colectivos de las Cámaras, es éste de ser único ‘juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez’”* (González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)”, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 319).

Los términos en que es definida la facultad por los constitucionalistas argentinos conduce a descartar toda interpretación de la cláusula que conlleve a desprestigiar su contenido literal, así como a restarle trascendencia en el marco del diagrama de división de funciones institucionales proyectada por los constituyentes originarios, entendiendo, *v. gr.*, que se trata simplemente de una atribución de evaluación meramente formal de los derechos de los candidatos electos, una tarea exclusivamente administrativa de constatación de la legalidad extrínseca de los instrumentos emitidos por la justicia electoral, relativos a la proclamación de las personas electas en los comicios.

La sola revisión de la autenticidad y formalidades de estos documentos no puede ser calificada como el más *“importante”* y *“fundamental”* de los privilegios asignados a las cámaras de Diputados y Senadores de la Nación.

Por otra parte, el intenso debate doctrinario alrededor de cuál es el Poder del Estado encargado de llevar a cabo esa tarea también sirve para entender que la facultad constitucionalmente otorgada tiene un alcance mucho más amplio al que le reconoce el *a quo*.

La Corte ha tenido oportunidad de interpretar el art. 56 del Texto Fundamental (art. 64 en su numeración actual) reconociendo a las cámaras del Congreso de la Nación su derecho exclusivo para resolver sobre el mérito de protestas en lo relativo a la validez de las elecciones (Fallos: 12:40). También ha dicho que *“...la resolución respecto de los títulos de los electos para el desempeño de funciones políticas del Gobierno Nacional, está reservada por la Constitución al Congreso de la Nación, según lo dispuesto por las respectivas cláusulas de sus arts. 56, 67, incs. 18 y 28, y 81 a 85. Y se desprende de la armónica lectura de esos textos que la decisión del Congreso alcanza a las elecciones igualmente ‘en cuanto a su validez’ o a la ‘pertinencia de su rectificación’, arts. 56 y 67, inc. 18, in fine citados...”* (Fallos: 256:208, cons. 4°).



En el precedente de Fallos: 263:267, el Tribunal señaló la fuerte discusión desatada en torno a si el juzgamiento sobre el debido proceso electoral corresponde o, de *lege ferenda*, debe corresponder a órganos jurisdiccionales o políticos como la Cámara de Diputados. En este sentido sostuvo “[q]ue tal expreso principio del derecho constitucional argentino se conforma con otras disposiciones constitucionales atinentes a las extensas facultades del Congreso (art. 67, incisos 18, in fine, y 28); a la división de los poderes (arts. 1º, 5º y 6º, 104 y 105) y a la democracia representativa (arts. 1º, 21, etc.) y ha sido claramente reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema desde sus primeras sentencias: Fallos: 2:253; 23:257; 47:191; 256:192 y 208. Nuestra doctrina constitucional es explícita al respecto, incluso sobre el acierto de los constituyentes: González, J. V., Manual, p. 384 y 528; Zembrano, David, Las sesiones preparatorias de la Cámara de Diputados de la Nación y algunas cuestiones conexas, 1927, especialmente nota 114, p. 395 y p. 392, con cita de idénticos conceptos de Pellegrini (D. Ses. Diputados, 1875, I, p. 322); Zavalía, Clodomiro, Jurisprudencia de la Constitución Argentina, I, 1924, art. 56, p. 361/362; González Calderón, Derecho Constitucional Argentino, II, p. 477 y 480, etc. Aun autores argentinos que han criticado la decisión de los constituyentes expresada en el citado art. 56, admiten sin reserva que mientras no sea modificado, la solución, conforme al derecho constitucional positivo, es una sola, esto es, que corresponde a las cámaras legislativas el juicio definitivo de las elecciones en cuanto a su validez y que los tribunales de justicia carecen de jurisdicción para apreciar la legalidad de la composición del Congreso: Montes de Oca, Derecho Constitucional, 1903, T. 2, p. 137 y sigtes.; Estrada, Curso de Derecho Constitucional, 1927, T. II, p. 84 y sigtes. Otros autores, aún los más recientes, también refieren el fundamento del precepto constitucional al principio de la división de los poderes, al carácter esencial de expresión más directa de la soberanía popular que inviste cada Cámara y a la preservación de la específica función judicial, como lo señalara ya Joaquín V. González, en su Manual, p. 383, N° 373”(considerando 16).

Entre los defensores de la asignación al Congreso de esta competencia en la evaluación de los requisitos constitucionales del electo es atinado mencionar, además de González Calderón –cuyo pensamiento sobre el problema fue reseñado anteriormente–, a De Vedia y a Joaquín V. González por la claridad expositiva y el énfasis argumental con que acuerdan corrección a la decisión de los constituyentes en este punto.

El primero afirmó *“Alguien debía ser juez en los casos que abarca la disposición constitucional para dejar constancia de la legalidad de las respectivas elecciones y para que los derechos y libertades del pueblo no corriesen el peligro de verse comprometidos en operaciones fraudulentas. La única cuestión que se presentaba consistía en determinar á quién se entregaría ese derecho de examen y ese poder de fallar sobre la validez de tales elecciones. Se creyó que confiarlo á otro poder que no fuese el legislativo, sería poner en cuestión la independencia de éste y hasta su propia existencia. Ninguno podía tener tanto interés como él en conservar y defender sus atributos, reprimir la violación de sus privilegios y sostener la libre elección de sus mandantes”* (De Vedia, Agustín, *ob. cit.*, p. 198/9).

Mientras que el segundo, por su parte, no es menos vehemente en la defensa de esta atribución parlamentaria al decir que no es posible confiar a otro Poder la decisión última de las elecciones del pueblo, porque es justamente el Congreso el Poder que mejor representa la soberanía popular (González, Joaquín V., *ob. cit.*, p. 319).

Se observa de esta manera que la potestad constitucional analizada arrastra una larga y cargada historia de debates jurídicos, algunos de corte crítico y otros de apoyo expreso, mas en todos los casos tanto la doctrina como la jurisprudencia no ha podido pasar por alto que la voluntad del constituyente expresada en el texto constitucional deja poco lugar para interpretaciones restrictivas de la cláusula, al definir la facultad del Congreso de emitir un juicio definitivo sobre el proceso electoral en sentido amplio.

– VII –

Tanto el amparista como el tribunal *a quo* sostienen que la Cámara de Diputados no puede añadir nuevos requisitos o condiciones para acceder al ejercicio del cargo de diputado nacional, ya que el juicio de admisibilidad de un legislador sólo se debe ceñir a la verificación de los supuestos contenidos en el art. 48 de la Ley Fundamental. Entienden que dicha postura encuentra fundamento en la doctrina sentada por la Suprema Corte estadounidense en el caso “Powell vs. Mc. Cormack” (395 U.S. 486). Esta interpretación, como se verá, resulta incorrecta dado que el sistema constitucional que regula la función de las cámaras de emitir juicio sobre los títulos de los legisladores electos

incluye tanto el análisis de las condiciones previstas por aquel precepto como las del art. 16 de la Constitución Nacional.

Una adecuada exégesis de las diferencias existentes entre nuestra Constitución y la de los Estados Unidos conduce, precisamente, a una conclusión del todo diferente a la sostenida por Antonio Domingo Bussi.

En efecto, la doctrina que emana del fallo “Powell v. Mc. Cormack” afirma que el Congreso, al juzgar las calificaciones de sus miembros, se encuentra limitado al examen de las calificaciones permanentes prescriptas en la Constitución.

La única cláusula de la Constitución de los Estados Unidos que establece dichas calificaciones permanentes es la de la Sección I, art. I, Par. 2 y no existe ninguna norma en dicho texto que exija la idoneidad como requisito genérico para el acceso a los cargos públicos, como sí lo prevé el art. 16 de nuestra Ley Fundamental. Los únicos requisitos que exige la Constitución norteamericana para ser diputado nacional son los de edad, ciudadanía y residencia, por lo que le está vedado al Congreso de ese país exigir otros, como pretendió hacerlo en el caso del diputado Clayton Powell.

Por otro lado, resulta imperioso subrayar otra clara diferencia entre los textos constitucionales de ambos países. Tal como el Tribunal indicó en Fallos: 263:267 *“el art. 56 de la Constitución Nacional reconoce como fuente el texto del art. I, sección 5ta, cláusula 1ra., de la Constitución Norteamericana, aunque éste es literalmente menos amplio que el argentino. Y que la doctrina y jurisprudencia legislativa de los Estados Unidos han sido también terminantes en su interpretación y aplicación en el mismo sentido (Story, Comentarios, p. 501/502; Tucker, On the Constitution, I, p. 426/427; Corwin, The Constitution of the United States of America, p. 95 y 547; Hinds Asher C., Hind's Precedents of the House of Representatives, Vol. I, p. 847 y sigtes; Pritchett, Herman C., La Constitución Americana, trad. castellana, 1965, p. 219; Barnett, Vincent M., Contest Congressional Elections in recent years, en Political Science Quarterly, Vol. LIV, junio 1939, p. 187 y sigtes, etc). En aquel país hasta se ha cuestionado la constitucionalidad de una posible reglamentación legal de la cláusula, aún cuando ella tendiera tan sólo a la institución de una primera instancia judicial para el juicio de la validez de las elecciones, reservando la instancia final para cada una de las cámaras...”* (cons. 17 del voto de la mayoría).

Las apuntadas diferencias fueron resaltadas también por el juez Maqueda al emitir su voto en el presente caso (sentencia del 4 de noviembre de 2003, fs. 1070 y ss.), cuando sostuvo que la *“consideración de los ‘títulos en cuanto a su validez’ –fórmula empleada en el art. 64 de nuestra constitución– no es una expresión necesariamente equiparable a las condiciones legales señaladas en el texto de la constitución estadounidense. Asimismo, los arts. 48 y 55 de la Constitución Nacional establecen requisitos para ser elegidos senador y diputado, expresión que no es utilizada en idénticos términos en el art. 64 que se refiere a los derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, todo lo cual demuestra que existe un ámbito de interpretación amplio para ambas cámaras en este sentido”*.

En virtud de ello, la doctrina desarrollada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *“Powell v. Mc. Cormack”*, debidamente adaptada a las peculiaridades de nuestra Constitución Nacional –determinación del requisito de idoneidad y mayor amplitud de las facultades de las cámaras–, impone concluir que la Cámara de Diputados está facultada para excluir a uno de sus miembros si éste no satisface los requisitos establecidos en los arts. 48 y 16 del texto constitucional.

Además, no se encuentra cuestionado ni por la doctrina ni por jurisprudencia relevante vinculada a la materia, que el juicio previsto por el art. 64 de la Constitución Nacional comprenda la verificación de los requisitos extrínsecos referidos a la edad, ciudadanía y residencia (art. 48), a pesar de que el primero de aquéllos no haga referencia o remisión expresa a dicha cláusula.

Afirmar, entonces, que la evaluación de la idoneidad se encuentra excluida del juicio que está llamado a realizar el Congreso por imperio del art. 64 de la Constitución Nacional, por no encontrarse expresamente prevista esa condición en el art. 48, resulta una interpretación parcial, restrictiva y hasta abrogante de la Constitución, en tanto desconoce la existencia y vigencia de su art. 16, que recoge explícitamente esta exigencia como pauta de evaluación a los efectos de acceder a la función pública.

La moderna doctrina constitucional postula que *“En el ejercicio de la facultad que consagra el art. 56 las Cámaras pueden –y deben– juzgar si el electo reúne el requisito de la ‘idoneidad’ para ser diputado o*

*senador (conforme al art. 16)"* (Bidart Campos, German J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 122).

En síntesis, es necesario rechazar categóricamente todo argumento según el cual el examen sobre la idoneidad física, técnica o moral conlleve la creación de una exigencia extraconstitucional; antes bien, se trata de la evaluación de un requisito expresamente establecido por el constituyente.

– VIII –

El art. 64 de la Constitución Nacional le asigna a cada cámara el rol de "*juez*" para expedirse sobre la validez de las "*elecciones, derechos y títulos*" y para ello utiliza un vocablo muy claro y preciso, que no requiere de una actividad hermenéutica importante.

Al realizar una exégesis de las normas, corresponde atenerse a su sentido literal y al corriente que tiene esa palabra en el mundo jurídico y, a la vez, debe interpretarse en el contexto de ese mismo cuerpo normativo, de modo tal que esa interpretación sea armónica en su conjunto y que no se asigne arbitrariamente un sentido diferente a dos términos equivalentes.

No hay duda acerca de lo que implica el rol de juez, pues su función por naturaleza es emitir un juicio. El juez es aquel que tiene autoridad y potestad para juzgar sobre determinado aspecto. "Juzgar", en su significado literal no es otra cosa que deliberar sobre la razón que le asiste en algún asunto a alguien y decidir lo procedente, formar un juicio u opinión sobre algo (conf. "Diccionario de la Real Academia Española", 21 ° edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 859). En esta definición gramatical del término, nada indica que este juicio u opinión que es propia de la tarea del juez deba estar limitada a un aspecto formal, sino que, por el contrario, remite a una valoración global que recae sobre un acontecimiento determinado.

En el ámbito jurídico, "juzgar" remite a "fallar", en su acepción de resolver, decidir, determinar, dictar pronunciamiento sobre una cuestión sometida a la decisión de una persona o autoridad (conf. "Diccionario Jurídico Forum", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1947, tomo II, p. 289 y 600).

A su vez, el sentido de este vocablo empleado por el constituyente en el art. 64 de la Constitución Nacional no puede ser distinto de aquel que se le otorga en el conjunto de su articulado. En efecto, cuando aquélla se refiere a la facultad de juzgar de la Cámara de Senadores en juicio político a los acusados en tal carácter por la Cámara de Diputados (arts. 59 y 53), nada indica allí que el fallo que debe emitirse como resultado de ese juicio deba ser limitado a determinado aspecto. Por el contrario, no cabe duda alguna acerca de que en dicho procedimiento esa Cámara posee la facultad de evaluar la prueba y de emitir una decisión de mérito sobre la conducta del sometido a proceso, similar a una sentencia judicial, es decir, ese juicio es una valoración completa sobre los hechos y el derecho.

Del mismo modo, entonces, cuando la Constitución Nacional otorga a las cámaras legislativas la facultad de ser *“juez de las elecciones, títulos y derechos”* de sus miembros, las apodera para efectuar un proceso al cabo del cual se expidan sobre ciertas circunstancias. Es, pues, la atribución de emitir una opinión, una valoración, una decisión, un juicio no limitado sobre aquellos extremos objeto de juzgamiento: las elecciones, títulos y derechos de sus miembros.

Lo relevante en este punto es que el constituyente, al investirlas como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, les atribuyó competencia específica para decidir, en el sentido amplio del término, sobre esos aspectos que hacen a la habilidad de sus integrantes y no exclusivamente sobre la concurrencia de recaudos formales y, por ello, no hay dudas acerca de que ese juicio puede abarcar a los requisitos que hacen a las calidades personales de sus miembros, en otras palabras, al juicio sobre la idoneidad requerida por el art. 16 de la Ley Fundamental para el acceso a los cargos públicos.

En el mismo sentido, existe otra disposición constitucional que también concede expresamente una facultad a las cámaras legislativas para evaluar la idoneidad moral de sus miembros. Esta es la atribución acordada en el art. 66, que las autoriza a remover a sus integrantes por *“inhabilidad física o moral”* sobreviniente a su incorporación y a expulsarlos.

Si bien es cierto que este precepto regula una atribución que es aplicable en un momento diferente a la concedida por el art. 64, de todas formas corrobora que la Constitución Nacional le otorga al Congreso competencia específica para juzgar acerca de la idoneidad de sus

miembros y opera como guía para realizar una interpretación hermenéutica que integre las disposiciones constitucionales en un todo de lógica y coherencia normativa.

De manera similar se ha expedido el juez Petracchi en el precedente de Fallos: 317:1469, al afirmar que *“el ejercicio por parte de la Cámara Nacional Electoral de la mentada función ‘instrumental’ no es vinculante para las cámaras legislativas, las que, como surge del art. 56 (art. 64 nueva numeración) de la Ley Fundamental y de la jurisprudencia citada, pueden apartarse total o parcialmente de lo resuelto por aquélla”* y que *“lo que decida sobre el punto la Cámara Nacional Electoral tiene la índole de una ‘opinión consultiva’ o un ‘dictamen’, que no reviste las características propias del ejercicio de la jurisdicción judicial, pues carece del carácter final, en el sentido de que no pueda ser revisada por otra rama del gobierno”* (cons. 9° y 10° del voto aludido).

Por lo tanto, el control de la justicia electoral no obsta a que la Cámara de Diputados, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional, emita un juicio sobre la idoneidad de aquellos que pretendan su incorporación a ese cuerpo legislativo.

#### – IX –

Una vez afirmado que la Cámara de Diputados de la Nación actuó dentro del límite de la facultad que la Constitución Nacional le concede en el art. 64, resta analizar –tal como lo planteó el amparista en forma reiterada– si, al rechazar su diploma de diputado electo, aquélla actuó *“por razones de índole políticas que se pretenden ocultar bajo un velo endeble de derecho y ética”* (fs. 130 vta., tercer párrafo; en el mismo sentido, ver fs. 138, primer párrafo; fs. 210 vta., cuatro párrafo; fs. 213, tercer párrafo; fs. 1172 vta./1173, entre otras) y con *“animosidad puramente subjetiva y carente de fundamentos fáctico-jurídicos”* (fs. 1156) o bien si, como lo sostiene ese cuerpo legislativo en su recurso extraordinario, lo hizo conforme a pautas objetivas derivadas de directrices constitucionales.

Con tal fin, se analizará, en primer lugar, la decisión de la Cámara de Diputados desde el punto de vista formal, para verificar si el proceso que culminó en esa decisión cumplió los requisitos esenciales que

garantizan una adecuada defensa y un debate suficiente sobre la materia, de manera tal que pueda afirmarse su adecuación a un marco de legalidad formal.

Luego se realizará un examen acerca de la razonabilidad de la decisión de no permitir el ingreso de Antonio Domingo Bussi al cuerpo legislativo, para determinar si el sustento de ese acto fue sólo aparente y, en consecuencia, resulta inválido, o bien si cuenta con suficientes razones que lo justifiquen.

– X –

Para analizar la adecuación constitucional del procedimiento que culminó con la exclusión del actor, es necesario relatar brevemente el proceso que antecedió al dictado de esa medida.

El 1° de diciembre de 1999, tuvo lugar la sesión preparatoria de la Cámara de Diputados para tomar juramento a los nuevos diputados que habían sido elegidos en todo el país en los comicios de octubre de ese año, cuyos mandatos comenzarían el 10 de diciembre siguiente. El presidente provisional del cuerpo informó sobre las impugnaciones a los diplomas de los diputados electos, conforme al Reglamento interno de esa Cámara (fs. 7/8) y, a ese fin, se leyeron por secretaría todas las presentadas respecto de Antonio Domingo Bussi, diputado electo por la Provincia de Tucumán. Entre ellas, la planteada por los diputados Alfredo Bravo, Sergio Acevedo, Alfredo Allende, Normando Alvarez García, Juan Pablo Baylac, Marcela Bordenave, Enrique Cardesa, Elisa Carrió, Alicia Castro, Guillermo Estévez Boero, Gustavo Galland, Guillermo Giles, Rubén Giustiniani, María A. González, Amado Juri, Oscar E. Massei, Alfredo Neme-Scheij, Marta Ortega, Héctor Polino, Jorge Rivas, Mary Sánchez, Federico Soñez, Margarita Stolbizer, Marcelo Stubrin, Juan Zacarías, así como las impugnaciones de los diputados Carlos Courel y José A. Vitar, que dieron origen a los expedientes administrativos 6.210-D-99, 0438-P-99, 0423-P-99 y 0432-P-99.

Dichas objeciones versaban sobre los hechos que finalmente motivaron el rechazo de su diploma, además de plantear también un presunto falseamiento en su declaración jurada.

A continuación, los diputados Bravo, Neme-Scheij, Courel, Vitar, Carrió y Roggero argumentaron verbalmente sobre esas impugna-



ciones. La diputada Carrió, al hacer uso de la palabra, entendió que debía darse traslado de la impugnación al afectado para que hiciera uso de su derecho de defensa, como lo dispone el art. 2° del Reglamento de la Cámara. Como el diputado electo impugnado no se encontraba presente en el recinto, tomó la palabra su hijo, también diputado por la Provincia de Tucumán (fs. 41).

Al finalizar las intervenciones se propuso que la Cámara de Diputados procediera con arreglo a lo dispuesto por el art. 3°, inc. 1°) de su Reglamento interno y suspendiera la incorporación del impugnado. La propuesta fue votada en el recinto y resultó afirmativa (fs. 71). En consecuencia, se dispuso girar los antecedentes a la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento, a fin de que emita un dictamen para ser tratado luego en sesiones ordinarias.

Esta Comisión determinó, en primer lugar, qué impugnaciones debían ser admitidas y, en tal sentido, acogió sólo las referidas a los expedientes 6.210-D-99, 0438-P-99, 0423-P-99 y 0432-P-99 mencionadas más arriba, que conformaron la base fáctica del caso.

Luego corrió un nuevo traslado a Antonio Domingo Bussi para que tomara vista de las impugnaciones admitidas por un plazo de 8 días, como lo prevé el art. 2° del Reglamento de juzgamiento dictado para casos de impugnaciones a los diplomas de los diputados electos. De esta manera, aquél realizó una presentación el 24 de febrero de 2000 ante la Comisión, constituyendo domicilio legal y designando patrocinio letrado, oportunidad en la que se le hizo entrega a sus letrados de la documentación pertinente relacionada con las impugnaciones y una copia del reglamento aplicable. Luego de ello y dentro del plazo señalado, contestó el traslado, presentó sus observaciones a las impugnaciones, opuso distintas excepciones, recusó a algunos legisladores y acompañó todos los elementos probatorios que consideró relevantes.

El 8 de marzo de 2000, la Comisión dictó su primer decreto de trámite, en el que dispuso tener por contestado el traslado, rechazar las recusaciones y aceptar las excusaciones de los diputados impugnantes. Ante posteriores presentaciones recursivas del impugnado, aquélla se expidió nuevamente el 14 de marzo.

Ese mismo día, el señor Bussi dirigió una misiva al Presidente de la Cámara de Diputados a fin de solicitarle que remitiera a la autori-

dad competente su declaración jurada, poniendo de resalto su voluntad de someterse a la justicia, petición a la que se hizo lugar el 21 de marzo siguiente. En esa fecha se dispuso la apertura de su declaración jurada y fue remitida a la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos.

Posteriormente, la Comisión decidió invitar a diversos organismos de derechos humanos para que expusieran su posición frente a distintas cuestiones que se plantearon en las impugnaciones, por su conocimiento específico en la materia y su condición de representantes de la sociedad civil, reunión que se llevó a cabo el 28 de marzo de 2000.

Por último, el 11 de abril de ese año se realizó una audiencia final de alegatos en la que expusieron sus planteos los diputados impugnantes. Por su parte, el diputado electo Antonio Domingo Bussi realizó una presentación por escrito ejerciendo su derecho de defensa.

El 13 de abril de 2000 la Comisión, luego de haber considerado las impugnaciones relatadas, aprobó por mayoría un proyecto de resolución que proponía al plenario de la Cámara rechazar el diploma del diputado electo por la Provincia de Tucumán, Antonio Domingo Bussi y su incorporación como miembro del cuerpo, con sustento en el art. 64 de la Constitución Nacional, por *"manifiesta inhabilidad moral-política e inidoneidad constitucional consecuyente"*. Como fundamento se adjuntó un dictamen donde se detallaban las razones constitucionales que fundaban esa propuesta. Allí se destacaba que se había cumplido con el derecho de defensa en juicio respecto del afectado y con el límite temporal para el proceso (arts. 3° y 9° del Reglamento interno [cfr. Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, 2000, Orden del Día N° 117, p. 605]).

Las razones de la decisión se referían únicamente a la participación de Antonio Domingo Bussi como funcionario durante el régimen de facto producto del golpe militar del 24 de marzo de 1976 y a las violaciones a los derechos humanos ocurridas en consecuencia, descartándose los motivos de las impugnaciones referidas al falseamiento de su declaración jurada.

El mencionado proyecto fue elevado al plenario de la Cámara de Diputados de la Nación, junto con un dictamen en disidencia con la sola firma del diputado José González Cabañas.

Esos dictámenes fueron puestos a consideración en las sesiones ordinarias de la Cámara de conformidad con la Orden del Día N° 117. En la primera reunión en la que trató el tema, se dispuso notificar al diputado electo Antonio Domingo Bussi que podía ejercer su derecho de defensa en la sesión del 10 de mayo. Esta decisión fue debidamente comunicada al interesado y la documentación que da cuenta de ello fue insertada en el Diario de Sesiones. El miembro informante de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento, diputado Jorge P. Busti, explicó someramente los fundamentos del dictamen de mayoría de esa Comisión, luego tomó la palabra el diputado por Tucumán, hijo del afectado, y se sucedió un intenso debate entre los miembros de la Cámara de Diputados. Finalmente, se sometió la cuestión a votación de la Cámara en la sesión del 10 de mayo de 2000 (fs. 456/606).

El dictamen de mayoría fue aprobado por 181 votos afirmativos, 7 negativos y 2 abstenciones, disponiendo el rechazo del diploma de Antonio Domingo Bussi como diputado electo por la Provincia de Tucumán (fs. 601 y aclaraciones de fs. 604).

De todo lo expuesto, se desprende que durante el proceso que concluyó con su exclusión, al diputado electo Antonio Domingo Bussi se le otorgó la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en forma reiterada; se le permitió examinar y responder los argumentos y la documentación en la que se basaban las impugnaciones, aportar los elementos probatorios que consideró útiles, contar con patrocinio letrado y realizar varias presentaciones que fueron tratadas por la Comisión encargada de llevar adelante el proceso.

Asimismo, se advierte que el objeto de la decisión final de la Comisión guardó congruencia con el objeto de las impugnaciones que fueron admitidas, que el proceso respetó las normas procedimentales correspondientes, que algunos de los motivos de las impugnaciones fueron descartados y que los diputados impugnantes miembros de la Comisión se excusaron de intervenir en el dictamen final.

Por último, cabe destacar que el dictamen de la Comisión fue objeto de un intenso debate en el seno de la Cámara de Diputados donde se consideraron todos los argumentos del caso y que, finalmente, la decisión fue adoptada con un consenso casi absoluto, en el que se vieron representados los distintos partidos políticos. Por otra parte, se destaca que la decisión contó con fundamento en distintas normas constitucionales.

Se concluye así, sin hesitación, que el proceso cumplió con las formas esenciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, y por ello debe considerarse que no ha mediado en el caso apartamiento de los principios del debido proceso (doctrina de Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557; 317:2043; 318:1234; 325:2019). En consecuencia, desde el punto de vista formal, puede afirmarse la adecuación constitucional del juicio que precedió a la exclusión de Antonio Domingo Bussi de la Cámara de Diputados.

– XI –

Para analizar la razonabilidad de la decisión es preciso evaluar sus fundamentos constitucionales, que se apoyaron en la interpretación del art. 16, en función de los contenidos ético-normativos que surgen de los pactos internacionales sobre derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22), y en el art. 36, que remite al art. 29 de la Constitución Nacional.

El primero de aquéllos establece que todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley y *“admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”*. Aquí se encuentra una expresa directiva de los constituyentes de 1853 referida a la admisión en la función pública sólo de las personas que sean idóneas. Este requisito, previsto en la cláusula que consagra el derecho a la igualdad, constituye una exteriorización expresa acerca de la distinción fundamental para acceder a un cargo público –aquella que permitiría inclinar la balanza– es la idoneidad.

En cuanto a su ámbito de aplicación subjetiva, se ha señalado que abarca un amplio abanico de funcionarios o postulantes a ocupar funciones públicas ya que la palabra *“empleos”* del art. 16 de la Constitución Nacional comprende *“toda clase de servicio u ocupación ordinario o extraordinario, permanente o transitorio, en la Administración pública, desde el más modesto hasta el Presidente de la República”* (Rivarola, Rodolfo, “Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina”, p. 271, citado por Linares Quintana, Segundo V., “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Argentino y comparado”, Parte Especial, T. IV, Ed. Alfa, Buenos Aires 1956, p. 314).

Así lo ha entendido el Tribunal recientemente al indicar que el art. 16 de la Constitución Nacional establece requisitos de carácter

genérico que deben adicionarse a los expresamente previstos para determinadas funciones, como la ciudadanía (diputados, senadores, presidente y vicepresidente, arts. 48, 55 y 89, respectivamente), condicionantes del acceso a cargos públicos (doctrina Fallos: 321:194 y dictamen del señor Procurador General del 16 de septiembre de 2003, en la causa H. 172, L.XXXV. “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”).

Esto indica que la idoneidad es condición necesaria para el acceso a la función pública incluso en aquellos supuestos en los que el arribo al cargo sea por vía electoral. A la legitimación de origen popular debe adicionarse entonces la legitimidad legal o institucional establecida en este caso por la Constitución Nacional como una pauta rígida.

Esta conclusión interpretativa debe aceptarse a partir de considerar el método hermenéutico literal, esto es, recurriendo a la regla de uso común del lenguaje, pues no hay ninguna evidencia de que el constituyente se haya apartado del sentido gramatical del término en el caso concreto. En este sentido, tiene dicho el Tribunal que cuando la letra de la ley no exige un esfuerzo de interpretación, la norma debe ser aplicada con prescindencia de consideraciones que limiten los supuestos comprendidos en ella y procurando dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 200:165; 302:973; 306:940 y muchos otros). La circunstancia de que no se haya establecido distingo alguno entre diversas clases de “empleos” abona la misma tesis, de acuerdo al principio interpretativo según el cual no corresponde distinguir situaciones cuando la ley no lo hace.

A más de ello, su ubicación sistemática tampoco permite una interpretación restrictiva del precepto, ya que no se encuentra dentro de ninguna regulación especial con referencia, *v. gr.*, a un Poder del Estado en particular (Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial), ni a ninguna jerarquía funcional.

En cuanto a la autoridad de aplicación, debe descartarse cualquier argumento que considere que esa atribución se encuentra asignada a los electores, porque la cláusula constitucional no está formulada como una obligación dirigida al pueblo. El art. 16 de la Constitución Nacional debe interpretarse como una parte, un extracto, del contenido de las atribuciones u obligaciones del órgano institucional competente para realizar ese juicio, que, en conjunto, integra una norma completa.

Respecto a su contenido, la Corte tiene dicho que *“para ocupar empleos o cargos públicos la Constitución Nacional impone la condición de idoneidad (art. 16, primer párrafo), es decir, exige que la persona que pretenda ingresar a la administración tenga las aptitudes físicas y técnicas necesarias para desempeñar las tareas que se le asignen”* (Fallos: 319:3040, cons. 9°), así como que tal concepto no excluye la imposición de requisitos éticos, como son los atinentes a la integridad de la conducta (Fallos: 238:183).

En esta línea, en Fallos: 321:194, sostuvo que *“[e]n lo atinente al empleo público, el concepto de idoneidad supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza [...] La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones, ya que no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, que ha de ser juzgada con relación a la diversidad de funciones y empleos”* (cons. 7°).

La revisión de estos precedentes demuestra la existencia de una doctrina del máximo Tribunal relativa al reconocimiento de requisitos éticos en el marco del concepto de idoneidad previsto por el art. 16 del texto constitucional, coherente, por otra parte, con lo sostenido por la doctrina.

Así, Bidart Campos sostiene que *“[...] cuando la constitución abre el acceso a los empleados sin otra condición que la idoneidad (art. 16), exige también y siempre idoneidad ética o moral, a más de la que resulte necesaria según la naturaleza del empleo al que aspira o que se va a discernir a una persona determinada.”* (“Manual de la Constitución Reformada”, T. III, Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 36).

Es que *“La idoneidad es concepto comprensivo y general, pues se trata de la competencia o suficiencia técnica, profesional y moral”* (Bielsa, Rafael, “Derecho Constitucional”, segunda edición, aumentada, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1954, p. 521). En esa misma línea, Segundo V. Linares Quintana afirma: *“El requisito de la idoneidad, por oposición al favoritismo, además de constituir una exigencia constitucional, se considera como calidad esencial de eficiencia administrativa en la ciencia de la administración. Desde el ángulo administrativo, la idoneidad consiste no sólo en la idoneidad técnica –aptitud profesional, intelectual, técnica en suma para el desempeño del cargo–, sino también en la idoneidad moral”*. (“Tratado de la Ciencia del Dere-

cho Constitucional. Argentino y comparado”, Parte Especial, T. III, Ed. Alfa, Buenos Aires 1956, p. 505).

También en derecho administrativo se resalta que la idoneidad a que se refiere el art. 16 de la Constitución Nacional entraña un concepto complejo que en un principio se consideró que “*circunscribíase al aspecto ‘técnico’*. Pero pronto quedó de manifiesto lo restringido de tal punto de vista. Lo ‘moral’ también integró entonces el concepto de idoneidad [pues] no pueden ser funcionarios o empleados públicos quienes carezcan de moral o se hallen afectados de tachas éticas [...] Para actuar como funcionarios o empleados públicos hay que ser ‘buena persona’, entendiéndose por tal toda aquella que no tenga malos antecedentes. Ciertamente, cuanto mayor sea la jerarquía del empleo o de la función, más acendrada ha de ser la moral del funcionario o empleado...” (cfr. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III-B, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, 4° ed. act., pp. 120 y 131)

Vinculado al punto, debe destacarse que si es preciso predicar la necesidad de condiciones éticas a la hora de evaluar la aptitud para asumir competencias públicas frente a la generalidad de los funcionarios públicos, *a fortiori*, este recaudo asume mayor protagonismo frente a aquellas funciones que implican, *per se*, la adopción de decisiones políticas de interés nacional que, frecuentemente, conllevan la adopción o remisión a un sistema de valores morales o éticos.

Ha quedado determinado que la idoneidad requerida constitucionalmente para ocupar un cargo público, aun en las hipótesis en que su legitimación provenga del voto, de la soberanía popular, abarca al concepto de idoneidad moral o ética.

– XII –

A esta altura, corresponde establecer el contenido de ese compromiso ético incluido en el concepto de idoneidad para el ejercicio de la función pública. En otros términos, deberá definirse qué clase de ética requiere el concepto de idoneidad constitucionalmente previsto, para lo cual es atinado partir de un análisis sistemático de los preceptos constitucionales, contextualizando la interpretación de la noción a partir de las concepciones éticas vigentes, receptadas por el Texto Fundamental en los arts. 29, 36 y 75, inc. 22), párrafo segundo.

En efecto, es principio asentando que la Constitución debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las demás disposiciones (Fallos: 167:121; 190:571), sin enfrentarse unas con otras para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que les dio vida. Ello es así, porque la Ley Fundamental es una estructura sistemática; donde sus distintas partes forman un todo coherente, en el que la inteligencia que se dé a una de sus cláusulas no debe alterar el equilibrio de su conjunto (doctrina de Fallos: 240:311 y sus citas).

Cabe poner de relieve que, para que el contenido de las reglas morales que se deducen de la normas jurídicas contenidas en los arts. 29 y 36 de la Ley Fundamental y en los pactos internacionales sobre derechos humanos enumerados en su art. 75, inc. 22), hayan llegado a tan alto grado de resolución conceptual por vía convencional, fue necesaria una larga historia de vigencia de estas normas en la moral intersubjetiva positiva de los Estados que las adoptan. En este sentido, puede decirse que la moral positiva receptada por la Constitución Nacional es y proviene de un proceso histórico.

La incorporación de estas pautas éticas implica una declaración, un reconocimiento y una directriz relativa a los valores propios de la Constitución; así como una definición ideológica de la Nación vinculada intrínsecamente a la defensa y promoción de los derechos humanos y el sistema democrático. Se establece así, expresamente, que la violación por los derechos humanos y la desaprensión demostrada por las instituciones democráticas constitucionales es un disvalor para el Estado de derecho y la Constitución que lo define.

Además, la circunstancia de que las reglas en cuestión sean ley suprema de la Nación en los términos del art. 31 de la Constitución Nacional y que no se haya optado por incorporarlas al ordenamiento jurídico en estamentos jerárquicos inferiores como ser, *v. gr.*, las leyes comunes, más fácilmente derogables o reformables, indica que estas pautas éticas prescriptivas deben ser entendidas, a su vez, como guías de interpretación constitucional, que deben servir para una hermenéutica “desde la constitución”. El fundamento de la necesidad de interpretar todo el ordenamiento jurídico “desde” la constitución es consecuencia, tal como se ha indicado, del principio de jerarquía normativa.

Por eso, dotar de contenido al concepto ético de idoneidad del art. 16 del texto constitucional no implica un juicio subjetivo, sino histórico y



jurídico objetivo, que intenta evitar la incoherencia del sistema, apoyado en el ordenamiento positivo más elaborado y de máxima jerarquía.

El art. 29 de la Constitución Nacional, al que remite el nuevo art. 36 de ese texto, debe ser entendido en este marco como una clara pauta ética hábil para la interpretación del concepto de idoneidad moral previsto por el art. 16 de la Ley Fundamental.

La primera de esas cláusulas tipifica una conducta delictiva, con bastante precisión, aunque sin establecer monto de pena, en el que rige el principio de legalidad material, conocido como *nullum crimen*, y todas sus derivaciones. Pero, además, determina límites valorativos de índole constitucional vinculados directamente al tema bajo análisis, en el que se cuestiona la idoneidad de un integrante del poder de facto que determinó los destinos de los argentinos desde 1976 a 1983, proceso en el que se cometieron graves violaciones a los derechos humanos que configuran crímenes de lesa humanidad.

Su finalidad ha sido siempre impedir que, alegando motivos de urgencia o necesidad, el Poder Ejecutivo asuma facultades extraordinarias y la suma del poder público, lo que inevitablemente trae aparejada la violación de los derechos fundamentales del hombre libre, que la propia Constitución Nacional garantiza (Fallos: 309:1689, cons. 6° del voto conjunto de los jueces Petracchi y Bacqué, p. 1798; en el mismo sentido, el voto del juez Fayt en Fallos: 306:911, cons. 7°).

También se indicó en el primero de los precedentes recién mencionados que el “Proceso de Reorganización Nacional” que usurpó el poder el 24 de marzo de 1976 –en el que Antonio Domingo Bussi ejerció altas funciones– queda comprendido dentro de las prohibiciones de la norma constitucional.

Esta Procuración ha considerado, de igual modo, que “el constituyente incorporó el art. 29 del texto constitucional, en clara reacción contra aquellos que pretendieran otorgar o *ejercer*, con la excusa de querer proteger a la Nación de ‘graves peligros’, poderes omnímodos al gobernante, con la consecuente violación del principio republicano de división de poderes y el inevitable avasallamiento de las libertades civiles y los derechos inherentes a las personas que ese ejercicio ilimitado de poder trae aparejado” (dictamen del 29 de agosto de 2002, en

causa S.1767, L. XXXVIII, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad etc., causa N° 17.768”).

Entonces, con sustento tanto en la letra como en la interpretación de la cláusula formulada por el Tribunal y esta Procuración, debe concluirse que los constituyentes originarios quisieron reafirmar la vigencia de la *ética republicana* como principio constitucional que comprende la división de poderes y el sistema representativo, condición necesaria del respeto de los derechos humanos.

De la Ley Fundamental se deriva un reproche ético para toda persona que infrinja la ética republicana, pues se entiende que las conductas prohibidas por el art. 29 de la Constitución Nacional no resultan valiosas para el programa constitucional. Ese reproche abarca no sólo al autor del delito previsto por la cláusula analizada, sino también para aquél que operó con un alto grado de responsabilidad en el marco de esa organización de poder estatal que se originó en la asunción de la suma del poder público, dado que los actos realizados por estas personas en ese contexto institucional de poder de facto, también implican el ejercicio de esas facultades extraordinarias vedadas constitucionalmente.

El otro dispositivo constitucional relevante para la interpretación sistemática del contenido de la idoneidad es el art. 36 incorporado al Texto Fundamental en la reforma de 1994.

Es doctrina reconocida del Tribunal que la interpretación auténtica de la Constitución Nacional no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de la elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Fallos: 313:1513, entre otros). Por este motivo, a fin de lograr una aproximación sobre el sentido del art. 36 de la Constitución Nacional, se debe aludir al proceso de formación de la voluntad del constituyente, a partir del estudio de los proyectos y debates que tuvieron lugar en el seno de la Convención Nacional Constituyente de Santa Fe en 1994 y que concluyeron por decidir la incorporación del actual texto de ese precepto por unanimidad y aclamación.

El primer proyecto del art. 36, según el despacho de mayoría de la Comisión de Participación Democrática, establecía que: “*Es condición*

*esencial para el desempeño de los cargos públicos la observancia de la ética pública ...”, mientras que otro dictamen postulaba incorporar el siguiente párrafo: “Quienes desempeñen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución y las Constituciones provinciales, durante regímenes de facto, serán pasibles del mismo tratamiento”, refiriéndose en este punto, entre otras sanciones, a la inhabilitación a perpetuidad para ocupar cargos públicos (v. “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, T. IV, La Ley, Buenos Aires, 1997, pp. 3829 y 3831, respectivamente).*

Como resultado del debate de estos proyectos, en el texto del art. 36 de la Constitución Nacional finalmente aprobado, se contemplan las mismas líneas directrices pues declara insanablemente nulos los actos por los cuales se interrumpiere la vigencia del orden institucional y el sistema democrático, y prevé que quienes realicen tales actos de fuerza, como así también quienes como consecuencia de ellos usurparen funciones previstas para las autoridades constitucionales nacionales o provinciales “serán pasibles de la sanción prevista en el art. 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas”.

Durante el debate de esa norma, finalmente aprobada por unanimidad, se expresó en términos precisos la motivación de los constituyentes al decidir su incorporación. En las actas que reproducen la discusión ha quedado expresada la íntima vinculación de la regulación con la historia institucional argentina y, específicamente, con el régimen de facto que tuvo lugar desde el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 hasta el advenimiento del gobierno constitucional en diciembre de 1983.

Justamente, teniendo en cuenta la interrupción constitucional sufrida por la Nación y los hechos aberrantes cometidos por los protagonistas del régimen de facto, se pretende mediante esta cláusula la preservación de las instituciones y, particularmente, la Constitución Nacional, estableciendo reglas estrictas para la defensa del sistema democrático.

El art. 36 de la Constitución Nacional, además de establecer consecuencias penales graves, sanciones jurídicas como la nulidad de los actos que originan la subversión del orden constitucional y mecanismos de restablecimiento del imperio de la Constitución, tal como se desprende del debate constituyente, implica la recepción de una con-

vicción moral respecto de una ética positiva relativa al ejercicio del poder institucional en el seno de una república democrática, construida como producto de la inmediata historia de graves violaciones a los derechos humanos, al derecho de gentes y a la propia Ley Fundamental.

También en diversas constituciones provinciales puede observarse la positivización de esta pauta ética tendiente a descalificar las conductas que impliquen subvertir el orden constitucional por la fuerza, consentir esos actos y ejercer el poder derivado de esa usurpación, estableciendo así un fuerte reproche moral a los sujetos que colaboraren en un régimen de facto, lo cual los inhabilita para ejercer cargos públicos (conf. arts. 7° de la Constitución de Chaco; 17 de la Constitución de Córdoba; 292 de la Constitución de Catamarca; art. 17 de la Constitución de Chubut; 7° de la Constitución de Jujuy; 7° de la Constitución de Río Negro; 13 de la Constitución de Santiago del Estero; 4° de la Constitución de Tierra del Fuego; 3° y 7° de la Constitución de Tucumán).

Esta pauta ética no es exclusiva del ordenamiento jurídico argentino. En diversas constituciones latinoamericanas existen disposiciones que consagran el disvalor de las conductas de aquellos que participan en un gobierno de facto o que consientan sus actos (conf. arts. 136 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; 30 y 31 de la Constitución de la República de Bolivia; 7° de la Constitución de la República de Chile, 45 y 46 de la Constitución de la República del Perú y 138 y 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Por todo lo expuesto, puede afirmarse que de los límites conceptuales del art. 36 de la Constitución Nacional y de la voluntad de los constituyentes, se deriva que la Ley Fundamental, como mecanismo de defensa y promoción de su imperio, prohíbe que entre los funcionarios públicos encargados de realizarla y llevar adelante su programa de gobierno, existan sujetos que hayan demostrado un profundo desinterés por el sistema democrático, al haber protagonizado la supresión del orden constitucional, el principio republicano de la división de poderes y la vigencia de los derechos humanos.

De esta manera, la norma del art. 36 de la Constitución Nacional, torna explícita y vigoriza esta pauta ética frente a la historia más reciente, dejando claramente establecido que, además de la idoneidad

técnica, el concepto de idoneidad ética no puede predicarse respecto de aquellas personas que, por haber participado activamente en cargos de máxima responsabilidad en regímenes de facto contrarios al orden constitucional, no evidencian un claro compromiso con la defensa de las instituciones democráticas y los derechos fundamentales.

Cabe aclarar que no se trata en el caso de aplicar las prohibiciones penales subyacentes en las normas constitucionales antes citadas –arts. 29 y 36–, sino tan sólo de derivar de ellas las pautas éticas que se han positivizado allí, de conformidad con una integración armónica de las disposiciones de la Ley Fundamental, para dotar de contenido al concepto de moralidad que integra la idoneidad necesaria para acceder a los cargos públicos.

La existencia de una pauta ética derivada del sistema republicano, que prohíbe a las personas que participaron o consintieron regímenes de facto el acceso a la función pública, también deriva de la consideración de los valores subyacentes a la legislación penal anterior a la reforma constitucional de 1994.

Efectivamente, el legislador nacional, luego del retorno a la democracia reforzó el precepto del art. 29 de la Constitución Nacional mediante la ley 23.077, llamada “de protección del orden constitucional y de la vida democrática”, incorporando al Código Penal normas que criminalizan a los miembros de los Poderes del gobierno nacional y provincial que consientan el quebrantamiento del orden constitucional, continuando en funciones o asumiéndolas luego de modificado el imperio de la Constitución o depuestos los poderes públicos, o haciendo cumplir las medidas dispuestas por quienes usurpen tales poderes (art. 227 bis del Código Penal). De esta manera, se propone como disvalor el hecho de ejercer funciones como miembro de alguno de los tres Poderes del Estado durante un gobierno de facto, pues la ley presume que en ese supuesto se consienten las conductas de quienes usurparen el poder ilegítimamente, es decir, los propios autores de la rebelión. También se criminaliza la conducta de quien colaborar continuando en funciones o asumiéndolas con las autoridades de facto, explicitando una larga lista de funcionarios que resultan abarcados por esta prohibición.

La función de estas normas penales fue la de plasmar que aquel que ejerce funciones de gobierno en un régimen de facto por definición

ilegítimo, es susceptible de un reproche, pauta ética objetivizada incluso antes de la incorporación del art. 36 de la Constitución Nacional.

En conclusión, de todo lo expuesto se desprende que los valores republicanos y democráticos se encuentran expresamente incorporados al ordenamiento jurídico argentino a nivel constitucional (arts 29 y 36) y que esos principios iluminan todo el sistema jurídico. De allí se deriva que es una pauta ética valiosa y necesaria que los funcionarios públicos posean dichos valores democráticos y republicanos y que no hayan participado en hechos que impliquen alzarse contra los poderes constitucionalmente constituidos y ejercer la suma del poder público. Por ello, quien pueda ser encuadrado en esa situación objetiva no posee los requisitos éticos que integran el concepto de idoneidad del art. 16 de la Constitución Nacional, como recaudo excluyente para el acceso a la función pública.

– XIII –

Determinado el alcance del concepto de idoneidad y de los contenidos éticos que impone, corresponde verificar su adecuación a los hechos tomados en cuenta en la decisión legislativa cuestionada por el amparista, para verificar si ésta se encontró dotada de razonabilidad suficiente. Para ello, es necesario precisar cuáles fueron los supuestos valorados por la Cámara de Diputados con relación a Antonio Domingo Bussi, sustrato fáctico del cual se infirió el juicio de inidoneidad que los legisladores emitieron para rechazar su diploma de diputado electo.

Estos hechos se refieren a la participación activa de Antonio Domingo Bussi como funcionario del régimen de facto instaurado por la fuerza en marzo de 1976, con un cargo y responsabilidad de importancia tal que implicó una activa participación en el régimen y la comisión de innumerables crímenes por los cuales fue imputado y luego amnistiado (ver Fallos: 311:1095). Se valoró especialmente que el nombrado ejerció como “gobernante de facto de la Provincia de Tucumán”, entre otros cargos, es decir, el de máxima autoridad política y militar de esa provincia que justamente fue uno de los territorios en los que el plan criminal que desplegó ese régimen, que incluyó el secuestro, tortura y muerte de miles de habitantes, tuvo un fuerte impacto en términos comparativos con otros sitios del país.

Así lo entendió el dictamen de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos de la Cámara de Diputados que dio fundamento a su exclusión, al afirmar que la Constitución *“fulmina toda posibilidad de que autores o partícipes de golpes de Estado o de violaciones de derechos humanos asuman cargos electivos o ejecutivos en la democracia”* (Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, 2000, Orden del Día N° 117).

Teniendo en cuenta la gravedad de la situación objetiva valorada por los legisladores en el dictamen que fundó el rechazo del diploma de Antonio Domingo Bussi, situación de la que se desprende un desprecio por las instituciones constitucionales y las pautas éticas derivadas del principio republicano de gobierno, puede concluirse que la evaluación de esas circunstancias por parte de la Cámara de Diputados como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros y la exclusión de dicho diputado electo, concreta un ejercicio razonable de la facultad que le otorga el art. 64 de la Constitución Nacional.

En efecto, desde diciembre de 1975 hasta diciembre de 1977, Antonio Domingo Bussi fue el general a cargo de la V Brigada de Infantería del Ejército que funcionó en la Sub Zona 32– Area 321, comprendida en la 3ra. Zona bajo jurisdicción del III Cuerpo del Ejército, correspondiente a la Provincia de Tucumán. Luego del golpe militar del 24 de marzo de 1976, fue nombrado por las autoridades militares que usurparon ilegítimamente el poder constitucional, interventor de esa provincia, cargo que ejerció hasta diciembre de 1977, es decir que adquirió un cargo equivalente a la máxima autoridad ejecutiva provincial, sin perder su cargo militar. Esta circunstancia lo convertía en responsable de los centros clandestinos de detención que funcionaron en su jurisdicción y del control operativo de las fuerzas armadas y de seguridad en tanto comandante de la subzona 32 (v. Orden del Día 117, cit. fs. 346).

Luego de ello, entre enero de 1978 y enero de 1979 se desempeñó como comandante de Institutos Militares y jefe del Estado Mayor del Comando de Institutos Militares, con jurisdicción sobre ocho partidos de la Provincia de Buenos Aires. Entre febrero y diciembre de 1980 fue comandante del Tercer Cuerpo de Ejército con jurisdicción sobre las provincias de Córdoba, San Luis, Mendoza, San Juan, La Rioja, Catamarca, Santiago del Estero, Tucumán, Salta y Jujuy y, finalmente, entre diciembre de 1980 y diciembre de 1981 comandó el Primer

Cuerpo de Ejército con jurisdicción sobre la Capital Federal, Provincia de Buenos Aires y La Pampa (v. Orden del Día 117, cit. fs. 346).

Ese gobierno de facto, del que Antonio Domingo Bussi formó parte, ostentando un cargo de gran autoridad y responsabilidad ejecutiva provincial, llevó a cabo un plan criminal sistemático destinado a ejecutar la privación de la libertad, tortura y muerte de miles de habitantes de la Nación, hechos que fueron debidamente acreditados en su momento al condenar a la cúpula de las Juntas Militares, en la conocida “Causa 13/84”. En este sentido, debe destacarse que “no es posible desconocer que el gobierno militar que usurpó el poder en el período comprendido entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 se atribuyó la suma del poder público, se arrogó facultades extraordinarias y en ejercicio de estos poderes implementó, a través del terrorismo de Estado, una práctica sistemática de violaciones a garantías constitucionales (Conf. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina*, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la sesión del 11 de abril de 1980; *Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas* [Conadep], del 20 de septiembre de 1984 y *Fallos*, 309:1689)” (ver dictamen del Procurador General de la Nación, en la causa S.1767, L. XXXVIII, antes citada).

Específicamente, en la Provincia de Tucumán, el Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición Forzada de Personas comprobó la existencia de 15 centros clandestinos de detención durante el gobierno de facto (conf. “Nunca Más”, EUDEBA, Buenos Aires, 1984, p. 213/216).

También es necesario destacar que, en coherencia con la política nacional de aquel régimen dictatorial, como gobernante de facto en ejercicio del Poder Ejecutivo en aquella provincia, Antonio Domingo Bussi ejerció la suma del poder público en ese territorio.

La reseña que aquí se realiza sobre las funciones desempeñadas por el amparista durante ese régimen de facto y la relación de las violaciones a los derechos humanos perpetradas en el marco del plan criminal desplegado por ese gobierno, es útil para evaluar su grado de participación activa en el régimen golpista y la sospecha razonable que pesa sobre su falta de compromiso con los valores que se compadecen con la ética que sostiene nuestro ordenamiento jurídico.



En las jurisdicciones y en los períodos en los que Antonio Domingo Bussi ocupó cargos ejecutivos y militares importantes, se produjeron centenares de detenciones ilegales y desapariciones forzadas que constan judicialmente, todo ello en el marco del llamado plan sistemático que el régimen militar implementó según ha quedado comprobado en la causa 13/84.

En consecuencia, a la luz de estas circunstancias, es claro que el disvalor que ya se desprende del hecho de haber formado parte de ese gobierno con un cargo de máxima responsabilidad, permite razonablemente afirmar un reproche ético incompatible con el requisito de idoneidad necesario para el acceso a la función pública.

En tal inteligencia, puede afirmarse que la fundamentación que dio la Cámara de Diputados para rechazar su diploma y excluirlo de ese cuerpo legislativo, se adecuó a un parámetro de razonabilidad, pues esa decisión tuvo sustento en normas constitucionales cuya interpretación resulta en un todo armónica con el ordenamiento jurídico nacional. En especial, debe señalarse que esa decisión no puede tildarse de arbitraria –como alega el amparista– pues los motivos que fueron tenidos en cuenta para excluirlo son razones objetivas que se sustentan en la Constitución Nacional.

Lo evaluado por la Cámara de Diputados de la Nación no fueron “razones de índole política que se pretenden ocultar bajo un velo endeble de derecho y ética”, como sostiene el amparista. Por el contrario, el juicio ético realizado por ese cuerpo legislativo respecto de Antonio Domingo Bussi no se fundó en condiciones “políticas”, sino que tuvo el debido sustento objetivo en normas positivas constitucionales y, por ello, resultó adecuado a estándares constitucionales.

En otras palabras, el contenido de moralidad que se utiliza de baremo para juzgar la idoneidad necesaria que manda la Constitución para acceder a la función pública es la ética republicana, por oposición a los gobiernos despóticos que suprimen la división de poderes, el orden constitucional y el respeto por los derechos fundamentales, que impregna todo nuestro sistema constitucional y que se halla positivizada expresamente en las distintas normas analizadas anteriormente.

No son calidades meramente subjetivas que impliquen un juicio sobre la conciencia de las personas, tales como su ideología, su reli-

gión, o factores objetivos sobre los que está vedado realizar una discriminación, como la raza, el color de la piel, el sexo, la orientación sexual, etc., los elementos de juicio que se valoran para afirmar que el amparista carece del requisito de idoneidad moral necesario para ejercer un cargo público, sino que, muy por el contrario, los datos sobre los que se efectuó ese juicio en el caso *sub examine* se limitan a circunstancias de las que se deriva una clara contradicción con pautas éticas fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, es preciso dejar aclarado que evaluar las circunstancias reseñadas no implica abrir un juicio sobre la eventual responsabilidad penal de Antonio Domingo Bussi por los actos delictivos antes mencionados, pues el disvalor que se desprende de la mera circunstancia de haber ejercido un cargo de esencial importancia en ese gobierno de facto, permite, de igual modo, verificar en esa persona un disvalor ético incompatible con el concepto de idoneidad para el acceso a la función pública, con independencia de que ese juicio de responsabilidad penal resulte efectivo.

El reproche ético que se le formula a Antonio Domingo Bussi con relación a su participación en un régimen de facto que usurpó ilegalmente las funciones de gobierno destituyendo a las autoridades democráticas es, pues, autónomo del reproche de culpabilidad penal que se ventila en las distintas causas también citadas en la decisión de la Cámara de Diputados, en las cuales se encuentra procesado por su responsabilidad como autor mediato en distintas violaciones a los derechos humanos, e incluso en algunos supuestos también imputado por su intervención personal en casos de tortura y muertes.

– XIV –

Por otra parte, la razonabilidad de esta decisión de la Cámara de Diputados también debe ser analizada a la luz de los instrumentos de derechos humanos incorporados al art. 75, inc. 22), párrafo segundo, de la Constitución Nacional que, por un lado, consagran el derecho a ser elegido en condiciones de igualdad y, por otro, imponen al Estado el deber de separar de la función pública a aquellas personas que asumieron un rol protagónico en un régimen responsable de la comisión de delitos de lesa humanidad.

El actor sostiene que en el presente caso el cuerpo legislativo habría vulnerado su derecho político a ser elegido para acceder, en condi-

ciones de igualdad, a las funciones públicas de su país, el cual se encuentra tutelado por los arts. XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Entiendo que en el presente caso no sólo no se ha violado el derecho político del actor, sino que la Cámara de Diputados de la Nación cumplió con una obligación internacional derivada del deber de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada por los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 1 y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En primer término, debe destacarse que el derecho a ser elegido para el acceso a la función pública admite restricciones. Así, los arts. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncian determinadas causales en virtud de las cuales los Estados están autorizados a restringir el pleno goce y ejercicio de los derechos políticos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya opinión y directrices deben servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 321:1328 y 326:2805, voto del juez Petracchi, entre otros), ha entendido que dicha enunciación no es taxativa y en esta línea de pensamiento se inscribe la resolución del caso "Ríos Montt" (ver, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1993, Capítulo III, Informe N° 30/93, Caso 10.804 Guatemala, 12 de octubre de 1993).

También cabe retener que el derecho internacional de los derechos humanos ha venido marcando al Estado argentino el deber de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas sujetas a su jurisdicción, así como de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos (arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Desde esta perspectiva, en mi concepto, el rechazo del diploma del diputado electo Antonio Domingo Bussi, con sustento en su inidoneidad moral ante la evidencia de que tuvo un rol protagónico en un régimen responsable de graves violaciones de los derechos humanos, se ajusta

a las prescripciones del derecho internacional en la materia y contribuye a su efectiva realización, adoptada por un órgano del Estado que compromete su responsabilidad internacional (Fallos: 315:1513).

– XV –

En síntesis, estimo que las atribuciones conferidas por el art. 64 de la Constitución Nacional a las Cámaras del Congreso incluye la facultad de realizar un juicio sobre las calidades constitucionalmente exigidas para acceder al cargo de legislador nacional. Ese juicio abarca la evaluación de la idoneidad física, técnica y moral de los electos, además de los requisitos relativos a la ciudadanía, edad y residencia e integra el “debido proceso electoral”, garantía innominada de la democracia representativa.

En el presente caso, la Cámara de Diputados de la Nación ha llevado adelante dicho juicio, aplicando las pautas éticas derivadas de la Constitución Nacional y cumpliendo las normas del derecho internacional de los derechos humanos, sin que se advierta en tal proceder extralimitación en el ejercicio de los poderes que la Constitución le asigna.

– XVI –

Por todo lo expuesto, opino que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente procedente, que cabe revocar la sentencia de fs. 1119/1126 y, en consecuencia, corresponde rechazar este amparo. Buenos Aires, 31 de mayo de 2005. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados”.

Considerando:

1 °) Que en la presente causa se discute si la decisión de la Excma. Cámara de Diputados de la Nación de rechazar el diploma del diputado electo Domingo Bussi, con fundamento en su inhabilidad moral, pueden ser revisados por esta Corte y, en su caso, en qué medida.

2 °) Que corresponde, en primer lugar, delimitar los elementos fácticos y normativos que constituyen las premisas de la decisión a tomar, dentro de los límites de admisibilidad y procedencia del recurso extraordinario interpuesto.

La Excma. Cámara de Diputados de la Nación suspendió la incorporación del diputado Domingo Bussi en fecha 1 ° de diciembre de 1999. Luego de seguir los pasos previstos en el procedimiento establecido en el reglamento de la propia Cámara, que incluyeron el ejercicio del derecho de defensa, se rechazó el diploma en sesión plenaria celebrada el 10 de mayo de 2000. Se consideró que la participación del diputado como funcionario en el régimen de facto iniciado el 24 de marzo de 1976 y en las violaciones a los derechos humanos ocurridas en ese período, configuraban la causa de “inhabilidad moral”, impeditiva del acceso al cargo. El dictamen de mayoría fue aprobado por 181 votos afirmativos, 7 negativos y 2 abstenciones.

El actor, Antonio Domingo Bussi, promovió acción de amparo con el objeto de que se declarase la nulidad de la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que había suspendido su incorporación a ese cuerpo con fecha 1 ° de diciembre de 1999. La jueza de primera instancia rechazó la demanda *in limine* fundándose en que el juzgamiento de la admisibilidad del diputado electo no es una cuestión justiciable. La Cámara Nacional Electoral confirmó la sentencia al entender que se trataba de un acto institucional emitido para asegurar la organización del Estado y por lo tanto no era susceptible de revisión judicial. Con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario contra ese pronunciamiento, el actor hizo saber al Tribunal la referida decisión de la Cámara de Diputados del 10 de mayo de 2000. Esta Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que se trataba de un acto revisable judicialmente y revocó la decisión de grado con fecha 11 de octubre de 2001 (fs. 323/329, sentencia publicada en Fallos: 324:3358).

Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, la magistrada desestimó nuevamente la demanda, y apelada, la Cámara Nacional Elec-

toral declaró que no había interés jurídico en emitir un pronunciamiento porque el cargo de diputado nacional que motivó esta disputa había sido cubierto por el doctor Roberto Lix Klett del mismo partido. Esta Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que la cuestión no resultaba abstracta, ya que el mandato del recurrente no había vencido y se pronunció revocando la sentencia de grado el 4 de noviembre de 2003 (fs. 1063/1076 vta., sentencia publicada en Fallos: 326:4468).

En cumplimiento de lo decidido por esta Corte, la Cámara Nacional Electoral hizo lugar al amparo promovido por el actor contra la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación del 10 de mayo de 2000. Contra dicho pronunciamiento, la Cámara demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 1134/1145 en el cual se plantea que la cuestión resulta abstracta y que ella había realizado un juicio con apego a las normas de procedimiento previstas en su reglamento interno y fundado su decisión en un juicio cumplido de acuerdo con lo previsto por el art. 64 de la Constitución Nacional.

El recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se discute la interpretación de normas federales (arts. 1º, 16, 22, 48, 64, 66, 75 inc. 22, de la Constitución Nacional) y la decisión del *a quo* resulta contraria a la posición que la impugnante funda en aquéllas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

3º) Que existe un caso, en la medida en que la cuestión federal está relacionada con un interés institucional que subsiste al momento del dictado de la presente.

Esta cuestión ha sido resuelta por esta Corte en el fallo del 4 de noviembre de 2003, donde se estableció que el amparo resultaba absolutamente esencial para salvaguardar el interés de la soberanía popular y la defensa de la transparente manifestación de la voluntad de los ciudadanos, a riesgo de quedar afectado el pleno imperio de la Constitución Nacional –arts. 1º, 5, 22 y 33– (considerando 8º, fs. 1094).

Conviene precisar que, actualmente, el interés subjetivo del demandante configurado por su pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del peticionario como miembro de dicho cuerpo es, como lo peticiona la recurrente, abstracta. Ello es así no sólo porque resulta de cumplimiento imposible, sino porque no ha ha-

bido ninguna declaración expresa de nulidad del acto en las instancias inferiores ni ha sido materia recursiva ante esta Corte. Por lo tanto, resulta inoficioso todo pronunciamiento sobre el tema quedando firme la resolución dictada en el caso.

En cambio, el interés institucional subsiste en dos aspectos.

El primero de ellos es el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad, que está claramente comprometida en el caso.

El segundo se refiere a la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora (voto del juez Petracchi en Fallos: 310:819).

Que conforme con lo expresado, existe un caso federal cuyo interés institucional consiste en determinar los límites de la competencia que la Constitución establece para la Excma. Cámara de Diputados de la Nación como “juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez” (art. 64).

4º) Que declarado admisible el recurso y subsistente la cuestión que en él se somete al conocimiento de esta Corte, corresponde recordar que la decisión adoptada por la Excma. Cámara de Diputados de la Nación es un acto jurídico sometido al control judicial.

En efecto, esta Corte resolvió que se trataba de una cuestión justiciable en la sentencia dictada el 11 de octubre de 2001, como surge de lo dicho al delimitar la base fáctica y normativa. En consecuencia, existe un límite basado en la cosa juzgada que impide al Tribunal revisar su propia sentencia. La decisión referida, no sólo es cosa juzgada en el caso, sino un precedente que debe ser respetado por la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho.

Además, no puede soslayarse, en este sentido, que la propia Excma. Cámara de Diputados de la Nación, en el recurso extraordinario de fs. 1134/1145, expresó que “(...) Nunca cuestionó esta parte que el Poder Judicial sea quien tiene facultades para revisar los poderes atribuidos por la Constitución a los otros dos Poderes del Estado, ni así

tampoco que sea dicho Poder quien revise el ejercicio que de dicho Poder efectuaron tales órganos” (ver fs. 1138 vta.).

5°) Que en razón del interés institucional que presenta la causa, corresponde precisar el criterio con que pueden ser revisadas las decisiones de la Excma. Cámara de Diputados de la Nación en el ámbito del art. 64 de la Constitución Nacional.

Para dar una solución razonable, es necesario ponderar dos principios adoptados por nuestra Constitución y que han sido aplicados con distinto grado de intensidad por esta Corte a lo largo de su historia.

En primer lugar, el Tribunal ha sostenido la regla general de la no justiciabilidad de las decisiones que se adoptan dentro de la esfera de competencia propia de otro poder. Esta interpretación es consistente con los precedentes de este Tribunal que la ha sostenido desde el año 1865 (Fallos: 53:420). También es coherente dentro del sistema jurídico argentino, en el que se adopta el principio de división de poderes que obliga a los magistrados a respetar la independencia de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 354:43; 321:3236, considerando 16), sin que les sea posible juzgar el modo en que ellas ejercen sus competencias.

En segundo lugar, se ha dicho que “no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos legislativo, judicial y ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias” (sentencia del 11 de octubre de 2001, considerando 7° del voto de la mayoría, fs. 325 vta.).

Una interpretación que llevara al extremo la no justiciabilidad de las decisiones del Congreso por un lado anularía el diálogo de poderes que la propia Constitución sustenta, mediante el cual cada uno de ellos encuentra, en su interrelación con los otros, la fuente de sus propios límites y una buena orientación general en las políticas de Estado. Por otro lado, podría producir el desamparo de los ciudadanos que pertenecen a minorías, al quedar sujetos a lo que decidieran mayorías circunstanciales. Es función prominente de esta Corte precisar los límites que la Constitución fija para el ejercicio de las competencias del Congreso de la Nación.



En sentido contrario, una inteligencia orientada hacia la judicialización de las decisiones de otros poderes, pondría en serio riesgo tanto el ejercicio de las funciones que la Constitución asigna a cada uno de ellos como la autoridad de esta propia Corte Suprema.

Por lo expuesto, surge un campo de tensión en la satisfacción de ambos principios de modo simultáneo, lo que obliga a ponderar un razonable equilibrio. De dicho balance surge que los jueces no pueden opinar sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otro poderes, pero deben establecer sus límites. Ello es así porque “la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución. Ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 316:2940 y sus citas).

En el presente caso se ha invocado que la Excma. Cámara de Diputados de la Nación es juez de los títulos de los diputados conforme lo establece el art. 64 de la Constitución Nacional, lo que plantea tres tipos de cuestiones.

En primer lugar, cuando la Constitución dispone que la Cámara tiene una competencia precisa para juzgar, ésta no es exclusiva ni excluyente ya que el art. 116 establece que corresponde al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella. Por esa razón, esta Corte se encuentra habilitada para conocer en la presente controversia, aun cuando el Congreso haya ejercido su facultad de valorar los títulos de sus integrantes. Como se dijo en el considerando 4°, esa cuestión ya fue resuelta por el Tribunal en la sentencia del 11 de octubre de 2001.

En segundo lugar, es necesario determinar si la Cámara de Diputados, al juzgar el cumplimiento de la regularidad formal del título, actuó dentro de los límites de su competencia o, por el contrario, se ha excedido.

En tercer lugar, se debe decidir si la competencia de la Cámara de Diputados se limita al juzgamiento de la validez formal, o bien se extiende a la valoración de la idoneidad de los diputados.

6°) Que corresponde establecer cuáles son los límites que la Constitución fija a la Cámara de Diputados de la Nación para juzgar la validez formal de los títulos que presentan los diputados.

En este sentido, cabe precisar que los conflictos vinculados a la etapa previa a la elección, así como los que tienen relación con el acto eleccionario en sí mismo, son materias sometidas a la Justicia. Por ello, el control de los requisitos constitucionales de los candidatos para diputados de la Nación se efectúa de modo previo y ante el Poder Judicial de la Nación. Una vez aprobado el diploma, éste puede ser presentado ante la Cámara, que es “juez” de ese título conforme al art. 64 de la Constitución Nacional. De tal modo, es claro que la facultad de la Excm. Cámara de Diputados sólo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los diputados electos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente.

Esta interpretación es coherente y armónica dentro de la Constitución. En efecto, el art. 66 de la Carta Magna, al fijar la competencia de la Cámara para dictar su reglamento, establece que puede remover a sus miembros por inhabilidad física o moral sobreviniente. Es decir que no hay ninguna habilitación constitucional para examinar la habilidad moral anterior a la elección y no habiendo ninguna norma expresa no puede presumirse.

En este sentido, el derecho es un límite al poder, lo que impide toda interpretación extensiva de las facultades de las Cámaras, las que para actuar legítimamente requieren de una norma de habilitación (Fallos: 32:120, entre otros). La libertad se vería amenazada si los poderes ejercieran facultades no concedidas. Si hay algo que ha consagrado la Constitución, y no sin fervor, es la limitación del poder del gobierno. La Constitución ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados (conf. Fallos: 318:1967).

Tampoco corresponde buscar la solución en la analogía porque ambas cláusulas constitucionales refieren a supuestos de hecho diferentes. En este sentido, el art. 66 de la Constitución regula los hechos posteriores a la elección sobre los que no hubo una decisión previa y requiere una mayoría calificada de dos tercios, mientras que el art. 64 se aplica a hechos anteriores que ya han sido valorados por la autoridad electoral y por lo tanto se conforma con el requisito de una mayoría absoluta.

Lo dicho hasta ahora también puede ser sostenido en términos de principios constitucionales. En efecto, guarda conformidad con la transparencia electoral, porque permite que los ciudadanos conozcan los

defectos que se adjudican a los candidatos con anterioridad al acto eleccionario y puedan ejercer su derecho con la debida información, lo cual no ocurriría si fueran analizados con posterioridad y, por lo tanto, desconocidos.

También comporta una inteligencia compatible con la soberanía porque cuando el elector informado toma una decisión, ésta debe ser respetada, salvo la ocurrencia de hechos posteriores. La Constitución no reconoce el derecho de algunos ciudadanos a corregir las decisiones de otros porque, presuntamente, estarían mejor capacitados o informados, ya que todos son iguales ante la ley.

La conclusión del razonamiento efectuado es que la decisión impugnada ha sido tomada sobre la base de hechos anteriores al proceso electoral sobre los que no hubo impugnación y que, por lo tanto, la Cámara de Diputados de la Nación actuó fuera de su competencia.

7°) Que corresponde establecer cuáles son los límites que la Constitución fija a la Cámara de Diputados de la Nación para examinar la validez material de los títulos que presentan los diputados.

La declaración de invalidez material surge cuando el título es formalmente válido, pero no se lo considera aceptable porque es contrario a principios o valores constitucionalmente protegidos. Es lo que se ha invocado, concurrentemente, en el caso, porque la Cámara entendió que aun cuando el diputado fuera electo sin impugnaciones, cabe rechazar su incorporación porque se lesionan valores constitucionales. En particular se invocó la “inhabilidad moral” porque Bussi actuó durante el gobierno militar y ha sido imputado por violaciones a los derechos humanos, las que configurarían un delito permanente.

La primera cuestión a dilucidar es si la Constitución otorga competencia a la Cámara de Diputados para rechazar un título invocado por un diputado electo fundándose en la ausencia de idoneidad o en su “inhabilidad moral”.

Esta Corte no comparte los argumentos del señor Procurador General en este aspecto, en cuanto sostiene que la Cámara no sólo tiene un rol puramente formal sino que está facultada para examinar la idoneidad para el acceso a la función pública. Cuando la Constitución, en su art. 48, regula los requisitos necesarios para ser diputado de la Nación no requiere la idoneidad ni calidades morales.

La Cámara, como juez, no puede agregar nuevos requerimientos que la Constitución no contempla.

Pero aun cuando se sostuviera que la idoneidad es un requisito para los cargos electivos, no sería la Cámara sino el Pueblo de la Nación el juez de esa calidad. En este aspecto es legítima la cita que ha hecho esta Corte de la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en la causa *Powell (jr.), Adam Clayton vs. Mac Cormack* -395 U.S. 486 (1969)- en la que el referido tribunal sostuvo que la Cámara de Representantes no tiene poder para excluir de su cargo a un legislador.

La interpretación histórica avala esta conclusión, toda vez que este mismo Tribunal indicó que “el art. 56 de la Constitución Nacional reconoce como fuente el texto del art. I, sección 5ta., cláusula 1ra., de la Constitución Norteamericana, aunque éste es literalmente menos amplio que el argentino. Y que la doctrina y la jurisprudencia legislativa de los Estados Unidos, han sido también terminantes en su interpretación y aplicación en el mismo sentido (Story, Commentaries, p. 501/502; Tucker, On the Constitution, I, p. 426/427; Corwin, The Constitution of the United States of America, p. 95 y 547; Hinds Asher C., Hind's Precedents of the House of Representatives, vol. I, p. 847 y sgtes.; Pritchett, Herman C., La Constitución Americana, trad. castellana, 1965, p. 219; Barnett, Vincent M., Contest Congressional Elections in recent years, en Political Science Quarterly, vol. LIV, junio 1939, p. 187 y sgtes., etc.). En aquel país hasta se ha cuestionado la constitucionalidad de una posible reglamentación legal de la cláusula, aun cuando ella tendiera tan sólo a la institución de una primera instancia judicial para el juicio de validez de las elecciones, reservando la instancia final para cada una de las Cámaras...” (Fallos: 263:267, considerando 17 del voto de la mayoría).

Los principios de la Constitución también sostienen esta interpretación, ya que el pueblo es la fuente originaria de la soberanía y el modo de ponerla en ejercicio es el voto de los ciudadanos a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación. El carácter representativo de las autoridades depende de que su designación haya tenido origen en las elecciones, que son los procedimientos a través de los cuales el pueblo las designa. Se materializa así la relación entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación (Fallos: 326:1778 y sus citas). Es el sufragio el instrumento que da sentido al principio liminar de que el pueblo, como

titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes. Su función es hacer posible el gobierno del pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. Nuestra historia –como la de muchos otros países– muestra la lucha por la consagración plena del gobierno del pueblo y el consecuente abandono de clasificaciones fundadas en el sexo, estado o condición tanto de los electores como de aquellos que pueden aspirar a ser elegidos (Fallos: 325:524 y 324:3143).

De allí la fundamental importancia de respetar el sentido de la elección popular, impidiendo paralelamente el establecimiento *ex post facto* de “requisitos” no contemplados en ninguna reglamentación.

Tanto la intención de los redactores de la Constitución, como un estudio de los principios básicos que la sostienen, nos convence de que no se ha otorgado al Congreso un poder para negar la incorporación a un candidato electo, basándose en valoraciones materiales como la falta de idoneidad o la inhabilidad moral.

8º) Que uno de los argumentos fundamentales del señor Procurador General se basa en el art. 16 de la Constitución Nacional, que establece que todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley y “admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”. De ello deduce que los constituyentes entendieron que la admisión en la función pública sólo debe aceptarse en las personas que sean idóneas y que ello es condición necesaria incluso en aquellos supuestos en los que el arribo al cargo sea por vía electoral.

Esta Corte no comparte este razonamiento.

En el presente caso no se discute la exigencia de idoneidad, sino precisar quién está facultado para valorar el cumplimiento de ese requisito.

En los supuestos de acceso a la administración pública se ha declarado constitucionalmente admisible el establecimiento de jurados que determinen si el postulante es idóneo, pero no es igual para quien accede al cargo por la vía electoral. En este caso es el pueblo el que elige a sus representantes quien valora la idoneidad y no la Cámara de Diputados de la Nación, porque el régimen electoral establece justamente el procedimiento adecuado para impugnaciones que permitan a los electores valorar la idoneidad.

Tampoco puede sostenerse que, por vía analógica, la norma constitucional autoriza a este tipo de juicios. La regla de la igualdad en el acceso a los cargos públicos está expresada mediante una prohibición, porque se considera censurable toda restricción que sea discriminatoria. Pero una expresión prohibitiva no es un mandato ni una permisión de la que pueda derivarse lógicamente una esfera de competencia para la Cámara de Diputados como lo sostiene el señor Procurador General. Una correcta interpretación de esta norma es que ella no establece un nuevo requisito para ser diputado de la Nación, sino que es la única razón por la cual una ley podría restringir el acceso. Este es el sentido que esta Corte ha conferido a aquella disposición constitucional, al utilizarla para valorar la razonabilidad de algún requisito contenido en disposiciones infraconstitucionales como reglamentación de aquel igualitario acceso (Fallos: 238:183; 321:194; 327:5118).

9°) Que los graves hechos que imputan al diputado electo deben ser motivo de un proceso judicial, porque todos los ciudadanos tiene la garantía del debido proceso. No hay una incapacidad de derecho para las personas que hayan tenido una actuación histórica determinada, ya que el impedimento deviene, necesariamente, de una condena judicial por un delito.

Las consecuencias que se derivan del estado de inocencia no podrían ser obviadas mediante el recurso de sustituir los efectos de la condena penal, por apelaciones a las calidades morales del sujeto.

Estas afirmaciones permiten afirmar que una interpretación correcta del art. 36 de la Constitución Nacional y de los tratados sobre derechos humanos, cuando establecen sanciones de carácter penal, se requiere el cumplimiento de un proceso judicial. En este aspecto, el dictamen de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento (carpeta, cuerpo III, fs. 711/742) aclaró que el fundamento del rechazo del diploma sólo respondía a la participación activa reconocida y probada que el diputado electo tuvo con el terrorismo de Estado (art. 36, Constitución Nacional) y específicamente al encuadre de su conducta en las Convenciones sobre Genocidio y Tortura (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). Esta Corte ha sido clara respecto de la persecución de los autores de los delitos de lesa humanidad, pero es necesario reiterar que ello debe ser compatible con el debido proceso.

Ningún ciudadano puede ser privado del derecho a ser sometido a proceso y a defenderse ante un juez imparcial.

10) Que no aplicar estas garantías y sostener que existe un poder para rechazar el título de toda persona que viola “la ética republicana” puede tener consecuencias gravísimas para el mismo sistema que se dice proteger. Los que hoy se consideran satisfechos porque comparan el criterio de la mayoría, pueden ser afectados por esas decisiones cuando cambien las proporciones. La historia enseña que las mayorías pueden tener momentos en que se aparten del buen juicio y del equilibrio, y en tales casos una persona puede ser excluida porque su comportamiento es contrario a la ética republicana.

Una idea confusa en manos de una mayoría podría dar lugar a que una persona sea rechazada porque es anarquista, otra porque es socialista, otra porque se opone a un gobierno dictatorial, otra por motivos religiosos o de género.

Los riesgos futuros son demasiados y la sabiduría aconseja la abstención.

11) Que es misión de esta Corte fundamentar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que puedan convivir personas y grupos con opiniones diferentes. Este común sentir se edifica sobre algunas reglas que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular y que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad, y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada.

Este es el significado profundo de la concepción de la justicia, entendida como los principios morales que aceptarían personas libres, iguales, racionales y razonables que permitan una convivencia basada en la cooperación y que no son otros que los del estado de derecho. Nuestro deber en la hora actual es garantizar, de modo indubitable, la vigencia plena y efectiva del estado de derecho para quienes habitan esta Nación y para las generaciones futuras.

La Constitución no admite la validez de una voluntad mayoritaria expresada sin respetar los principios del estado de derecho ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos.

La Democracia es Constitucional, y por ello la función de esta Corte en este caso se dirige a garantizar la vigencia de principios regulativos del modo en que expresan las mayorías. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. El buen juicio de un estadista es afirmar reglas que constituyan incentivos apropiados para los futuros participantes en la competencia electoral. El cumplimiento de los principios que constituyen el núcleo del estado de derecho es lo que orienta a una sociedad hacia una expresión madura y plural, mientras que su apartamiento condena al futuro a repetir un pasado que se desea mejorar.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación y con el alcance definido en el considerando 3° del presente: 1.– Se declara inoficioso todo pronunciamiento del Tribunal sobre el planteo introducido en la demanda con respecto a la validez de las decisiones de la Cámara de Diputados de la Nación que rechazaron la pretensión del demandante de incorporarse como miembro de dicho cuerpo. 2.– Se declara admisible el recurso extraordinario al solo efecto puesto de manifiesto, y se interpreta la facultad atribuida en el art. 64 de la Constitución Nacional a la Cámara de Diputados de la Nación de juzgar la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, con arreglo a lo que surge de los considerandos precedentes. Notifíquese y devuélvase.

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

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

##### Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 11 del voto que antecede.

12) Que a mayor abundamiento, y no obstante la adhesión indicada, corresponde referirse especialmente a los requisitos para desem-



peñarse como diputado nacional los cuales se hallan establecidos en el art. 48 de la Constitución Nacional. Así, tratándose de funciones reguladas por ésta, la legislación ordinaria puede precisar los recaudos constitucionales, pero en modo alguno agregar otros que la Ley Suprema no menciona.

El art. 66 establece que los diputados pueden ser removidos por la propia Cámara con mayoría de dos tercios de sus votos “por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación”, de lo que se seguiría que también ésta puede por esas inhabilidades rechazar la incorporación.

Tal deducción no es totalmente válida o, por lo menos resulta dudosa, dado que el art. 64 se conforma con la mayoría absoluta para juzgar la validez de los títulos de los diputados, en tanto que el art. 66, para separarlos por “inhabilidad moral”, requiere una mayoría calificada de dos tercios.

Pero incluso admitiendo *ad argumentandum* la equivalencia y, por ende, la deducción precedente, no puede obviarse una cuestión de fondo, que impone –por razones exegéticas e históricas– entender que la “inhabilidad moral” que menciona este artículo es alternativa a “inhabilidad física” y, por ende, conforme a la terminología de la época, está referida a lo que hoy se denomina “inhabilidad mental o psíquica”. Se trata de las viejas “facultades del alma” o “del espíritu”, es decir, “facultades morales” con las que la psiquiatría precientífica hacía referencia al correcto ejercicio del juicio crítico como síntesis adecuada de la actividad consciente.

13) Que, tampoco puede entenderse que “inhabilidad moral” tenga otro contenido, referido a la moral individual o personal del diputado, porque en tal caso la Constitución incurriría en la contradicción de violar la reserva del art. 19 de su propio texto, quebrando la infranqueable línea que separa el pecado del ilícito y negando de ese modo una de las mayores –sino la mayor– conquista de la modernidad.

Debe igualmente descartarse que “inhabilidad moral” se refiera a la moral pública en general, pues si bien ésta queda excluida del art. 19, depende en buena medida de juicios subjetivos de valor, lo que se excluiría sólo cuando un comportamiento escandaloso del diputado esté directamente dirigido a ofender o denigrar la dignidad de la Cámara,

siempre que éste asuma formas por demás groseras, sin que incluso en este aspecto quepa incurrir en excesos de sensibilidad.

14) Que finalmente resta considerar la posibilidad, ensayada en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, de entender la “inhabilidad moral” en referencia a la ética republicana del diputado. Sin duda se trataría de un concepto bastante difuso y, en consecuencia, riesgoso, puesto que la conducta republicana es interpretada de diversa manera y, por ende, producto de una valoración subjetiva que, apenas se intenta objetivar, directamente desemboca en la ideología o concepción del mundo y de la política que tenga quien la enuncia. Un diputado que responda a una ideología que propugne el colectivismo, el estatismo o sus antípodas, o bien quien crea que la actual división de poderes es imperfecta y pretenda modificarla por los cauces constitucionales o legales, puede ser objeto de un juicio de valor contrario a la ética republicana, según quien sea y qué valores sostenga quien emite el juicio, en virtud del cual bien podría considerarlo incurso en “inhabilidad moral”.

La sola mención de esta posibilidad indica la inconveniencia de receptar la construcción de una inhabilidad parlamentaria elaborada sobre la base de una ética republicana, concepto que si bien es legítimo, no por ello deja de ser, precisamente, ético, y como tal, se asienta en buena medida en el campo opinable de las ideologías, con grave riesgo para la democracia, en especial si se trata de apoyar sobre ella nada menos que el título de un representante del Pueblo.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación y con el alcance definido en el considerando 3° del presente: 1.– Se declara inoficioso todo pronunciamiento del Tribunal sobre el planteo introducido en la demanda con respecto a la validez de las decisiones de la Cámara de Diputados de la Nación que rechazaron la pretensión del demandante de incorporarse como miembro de dicho cuerpo. 2.– Se declara admisible el recurso extraordinario al solo efecto puesto de manifiesto, y se interpreta la facultad atribuida en el art. 64 de la Constitución Nacional a la Cámara de Diputados de la Nación de juzgar la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, con arreglo a lo que surge de los considerandos precedentes. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que este Tribunal comparte los argumentos y conclusiones desarrolladas por el señor Procurador General, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia de fs. 1119/1126 con el alcance indicado. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1 °) Que Antonio Domingo Bussi promovió a fs. 129/145 acción de amparo para reclamar la declaración de nulidad de la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que había suspendido su incorporación a ese cuerpo con fecha 1 ° de diciembre de 1999.

2 °) Que el juez de primera instancia decidió a fs. 154/156 desestimar la acción de amparo con sustento en que la competencia para realizar un juicio de valor sobre la admisibilidad de las elecciones, derechos y títulos del diputado electo se encuentra comprendida dentro de las atribuciones que la Constitución Nacional confiere a cada una de la Cámaras que forman el Congreso de la Nación. Esa decisión fue confirmada por la Cámara Nacional Electoral (ver fs. 204/206) al considerar que la aprobación o no del diploma de un legislador reviste el carácter de un acto institucional emitido para asegurar o lograr la organización o la subsistencia del Estado. El *a quo* agregó que la cuestión fundamental tenida en cuenta por los constituyentes al sancionar

la norma del art. 64 de la Constitución Nacional, estableciendo el examen de los títulos de los legisladores que pretenden incorporarse, había sido el adecuado funcionamiento de las Cámaras del Congreso de la Nación que, en este marco, ejercitan sus facultades privativas en un ámbito pacíficamente excluido del control jurisdiccional por tratarse de un espacio propio y exclusivo en que dichos órganos gozan de amplia discrecionalidad funcional.

3°) Que el actor dedujo recurso extraordinario a fs. 209/232 y a 260/261 denunció –como hecho nuevo– el rechazo del diploma de diputado nacional de Antonio Domingo Bussi dispuesto por la Cámara de Diputados de la Nación el 10 de mayo de 2000. El remedio federal fue admitido por esta Corte, con distinta integración, que decidió revocar el fallo de la cámara –con fecha 11 de octubre de 2001– ya que se presentaba una cuestión justiciable cuya resolución correspondía a este Tribunal como intérprete final de la Constitución (ver fs. 323/329). Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, y contestado el informe previsto por el art. 8 de la ley 16.986, la magistrada desestimó a fs. 667/677 la demanda interpuesta con sustento en que la competencia ejercida por la Cámara de Diputados se encuentra comprendida dentro de las atribuciones que la Constitución Nacional confiere a cada una de las Cámaras que forman el Congreso de la Nación.

4°) Que apelado dicho pronunciamiento por el demandante, la Cámara Nacional Electoral declaró a fs. 739/743 que el cargo de diputado nacional había sido cubierto por el doctor Roberto Lix Klett del Partido Republicano, que la cuestión que había dado origen a las actuaciones requería que se hallase vacante la representación del pueblo del distrito electoral de Tucumán y concluyó, en consecuencia, que carecía de interés actual pronunciarse sobre la presente causa.

5°) Que la actora dedujo nuevamente recurso extraordinario a fs. 747/778 y esta Corte –con disidencia del suscripto– declaró procedente el recurso extraordinario planteado por el demandante y revocó la sentencia cuestionada al entender que la causa no resulta abstracta ya que el mandato del recurrente no había vencido por lo que no podía entenderse que careciera de interés actual decidir la cuestión (ver fs. 1063/1076).

6°) Que a fs. 1119/1126 la Cámara Nacional Electoral –en cumplimiento de lo decidido por esta Corte– analizó el planteo formulado en

sede judicial y en una segunda fase de su pronunciamiento hizo lugar al amparo promovido por el actor contra la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación. Contra dicha decisión, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 1134/1145 en el cual se plantea que la cuestión resulta abstracta y que la Cámara de Diputados de la Nación había realizado un juicio con apego a las normas de procedimiento previstas en su reglamento interno y fundado su decisión en un juicio cumplido de acuerdo con lo previsto por el art. 64 de la Constitución Nacional.

7°) Que la Cámara Nacional Electoral consideró el planteo de fondo del actor y concluyó que correspondía su consideración de acuerdo con los siguientes argumentos:

a. Las fuentes de la redacción histórica del actual art. 64 de la Constitución Nacional –al igual que las otras inmunidades y prerrogativas parlamentarias– se remontan a la historia constitucional de Inglaterra para responder a la necesidad de afirmar el equilibrio de los poderes y fortalecer así la institución representativa de la voluntad popular.

b. El examen de las actas de elección por las cámaras está sujeto a la arbitrariedad y al capricho y “el único medio” de sustraerlas a esa situación es entregarlas a los tribunales para que juzguen con estrecha sujeción al derecho escrito (el tribunal mencionó concretamente a Ojea y Somoza, citado –según se señala en el fallo recurrido– por Justino Jiménez de Aréchaga, en “El Poder Legislativo” Tomo II, Editorial de la Escuela Nacional de Artes y Oficios, Montevideo, 1906, página 49).

c. Este criterio ha sido análogamente aplicado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Powell v. Mc. Cormack* en cuanto allí se ha señalado que la Constitución no asigna a la Cámara ninguna autoridad para excluir a una persona debidamente elegida por sus electores (395 US 486, 522).

d. La evolución de la legislación electoral ha atenuado el tipo de control que el art. 64 aún le reconoce a las cámaras de representantes, lo que se habría concretado mediante la sanción de la ley 8871 a través de la creación de las “juntas escrutadoras”. En particular señaló que los arts. 60 y 61 del Código Electoral Nacional deben entenderse como una reglamentación razonable del mencionado art. 64 de la Constitución Nacional.

e. La facultad de las cámaras de ser juez de las elecciones, los derechos y los títulos de sus miembros en cuanto a su validez sólo puede referirse “a la revisión que deben efectuar sobre la legalidad de los títulos de los electos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente”.

8°) Que de lo expresado resulta que el *a quo* ha estudiado el sustento material del pronunciamiento de la Cámara de Diputados de la Nación y ha realizado su interpretación respecto de los alcances de la mencionada norma constitucional de un modo que fue descartado por el suscripto en oportunidad de emitir el voto de fs. 1070/1076. Sin perjuicio de ello, ahora cabe examinar en concreto los nuevos argumentos planteados por la Cámara Nacional Electoral para descalificar la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que no permitió la incorporación a su seno de Antonio Domingo Bussi.

9°) Que, en primer lugar, corresponde delimitar el sentido y el alcance que tiene la atribución, a cada una de las Cámaras del Congreso de la Nación de la competencia de examinar las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez que le ha conferido el art. 64 de la Constitución Nacional.

10) Que la medida examinada por el *a quo* fue adoptada el 1° de diciembre de 1999 por la Cámara de Diputados de la Nación que suspendió la incorporación de Antonio Domingo Bussi a ese cuerpo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3, inc. 1° del reglamento de dicho cuerpo (ver fs. 70/71 del expediente principal). A raíz de estas actuaciones, la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento de la misma cámara emitió un dictamen por el cual proponía que se rechazara el diploma del diputado electo por la Provincia de Tucumán como miembro del cuerpo de conformidad con el art. 64 de la Constitución Nacional. Posteriormente, ese cuerpo sancionó el proyecto de resolución por el que se rechazó el diploma del mencionado diputado y su incorporación como miembro a la Cámara de Diputados de conformidad con la norma mencionada (conf. fs. 604), lo cual fue aprobado por el plenario de la cámara el 10 de mayo de 2000.

11) Que la decisión de la cámara –como juez de este tipo de materias (art. 64, Constitución Nacional)– fue precedida de un procedimiento que se desarrolló según las reglas internas previstas y que pueden reseñarse en los siguientes términos:

1. Realización de la sesión preparatoria de la Cámara de Diputados para la toma de juramento de los nuevos diputados.

2. Presentación de las impugnaciones efectuadas por diversos diputados a la incorporación de Antonio Domingo Bussi.

3. Traslado de la impugnación al afectado para hacer uso del derecho de defensa (art. 2° del Reglamento de la Cámara).

4. Propuesta para su suspensión (conf. art. 3, inc. 1° del Reglamento interno) aprobado en el recinto (fs. 71).

5. Giro de los antecedentes a la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento para emisión del dictamen respectivo.

6. Determinación acerca de la admisibilidad e inadmisibilidad de las impugnaciones.

7. Traslado de este dictamen a Bussi por el plazo de ocho días.

8. Presentación de Antonio Domingo Bussi con fecha 24 de febrero de 2000 y posterior contestación del traslado.

9. Consideración por la Comisión de diversos planteos de Bussi (8 de marzo de 2000).

10. El 11 de abril de 2000 se realizó una audiencia final de alegatos por los impugnantes y por Antonio Domingo Bussi.

11. El 13 de abril de 2000 la Comisión aprobó por mayoría un proyecto de resolución que proponía al plenario el rechazo del diploma del diputado electo con sustento en su participación como funcionario en el régimen de facto iniciado el 24 de marzo de 1976 y por violaciones a los derechos humanos ocurridas a partir de esa fecha y rechazó los planteos referentes al falseamiento de su declaración jurada.

12. La Cámara de Diputados de la Nación rechazó el diploma del diputado electivo Antonio Domingo Bussi en sesión plenaria celebrada el 10 de mayo de 2000.

12) Que resulta de lo expresado que esa decisión fue precedida por un amplio debate producido en el seno del Congreso de la Nación en el

cual se plantearon diversos argumentos a favor y en contra de la incorporación de Antonio Domingo Bussi como diputado nacional por la Provincia de Tucumán. Asimismo, emana de la reseña efectuada que se han seguido los pasos formales necesarios para el juicio de admisibilidad (presentación de impugnaciones, contestación por el imputado, prueba, alegato, dictamen, debate y votación) que requiere el Reglamento de la cámara respectiva.

13) Que cabe –en este punto– concluir entonces que el procedimiento reseñado da cuenta del expreso resguardo de la garantía constitucional del debido proceso, en tanto surgen con claridad las oportunidades, que durante las distintas etapas del procedimiento seguido en la Cámara de Diputados, tuvo el diputado electo Bussi para ejercer sus defensas con amplitud, así como de plantear las cuestiones que estimó conducentes para la correcta solución de las impugnaciones efectuadas.

14) Que el examen acerca de la idoneidad del candidato elegido y la decisión adoptada en el ámbito de la Cámara de Diputados de la Nación, como así también el acto de la posterior incorporación a ese cuerpo del diputado Lix Klett, se encuentran incluidos dentro del marco de actividad y decisión exclusivas del cuerpo legislativo y, por consiguiente, excluidos del ejercicio del control judicial de esta Corte, pues el art. 64 de la Constitución Nacional dispone que “cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez”.

15) Que, en efecto, este tipo de decisiones se halla dentro de las denominadas facultades privativas cuyo ejercicio no debe ser interferido o limitado por una resolución de esta Corte, necesariamente final en los puntos de su competencia, por el carácter supremo del Tribunal, con lo que se salvaguarda igualmente la jerarquía de los poderes legislativo y judicial de la Nación (Fallos: 256:208). Por consiguiente, en las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de estas facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:43).

16) Que, por lo expresado, las objeciones que sobre esa actividad de la Cámara de Diputados de la Nación ha efectuado al *a quo* en la



sentencia de fs. 1119/1126 remiten al modo en que se han ejercitado sus facultades constitucionales privativas, ámbito ajeno al control jurisdiccional del Tribunal (considerando 16 de Fallos: 321:3236).

17) Que, en este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América ha sostenido –en oportunidad de delinear la doctrina de las cuestiones políticas– que es evidente que algunas formulaciones que varían levemente según el entorno en que las mismas son planteadas pueden describir una cuestión política, aunque cada una tiene uno o dos elementos que la vinculan esencialmente al tema de la función de división de poderes. Vinculación que manifestó referida a una clara atribución constitucional del asunto a un departamento político de igual rango constitucional, o a la ausencia de pautas susceptibles de ser determinadas o interpretadas judicialmente para resolverlo, o la imposibilidad de que los jueces tomen una decisión independiente sin que ella signifique una falta al respeto debido a las demás ramas del gobierno de igual rango o la necesidad inusual de no cuestionar la adhesión a una decisión política que ya haya sido tomada... En síntesis, el tema es dirimir si la cuestión admite o no una resolución judicial en virtud de la división de poderes, centrando el análisis en aquello que la doctrina denomina el ámbito propio y exclusivo del órgano, que por su naturaleza está sustentado en la discrecionalidad política para ponderar los fines y alcances de la atribución conferida, cuyo modo de ejercicio ha puesto en práctica o ha reglamentado por aplicación de las disposiciones constitucionales. Presupuesto este último ligado íntimamente en cada caso al alcance e interpretación que el órgano asigna al ejercicio de aquellas facultades (Baker v. Carr 369 U.S. 186, 211, 217; 1962).

18) Que resulta claro, pues, que la cuestión debatida involucra la responsabilidad y autoridad del Congreso de la Nación en el ejercicio de una atribución consagrada expresamente en el art. 64 de la Norma Fundamental, que en sí misma es más política que legal. Excluye el control judicial de modo de evitar avanzar sobre las competencias propias de otro de los poderes y a los efectos de desechar la imposición de un criterio político sobre otro (Fallos: 311:2580).

19) Que el juez Frankfurter en su disidencia en el caso West Virginia State Board Education v. Barnette (319 U.S. 624 [1943]) distinguió las competencias propias de ambos poderes que nuestra Constitución Nacional ubica en su Segunda Parte. Tales consideraciones son plenamente aplicables al *sub examine* en cuanto dicho magistrado afir-

maba que “no hace mucho tiempo fuimos recordados de que ‘el único control que existe sobre nuestro ejercicio del poder es nuestro propio sentido de la autorrestricción (*self restraint*). Porque la remoción de leyes poco sabias del registro legal corresponde, no a los tribunales, sino al sufragio y a los procesos del gobierno democrático’ (‘United States v. Butler’, 297 US 79, disidencia)...La admonición de que solamente la autorrestricción judicial limita el ejercicio arbitrario de nuestra autoridad es relevante cada vez que se nos pide que anulemos una legislación... En ninguna situación es nuestra función comparable a la de una legislatura ni somos libres para actuar como si fuéramos una superlegislatura. La autorrestricción judicial es igualmente necesaria cada vez que el ejercicio de un poder político o legislativo es impugnado. No existe competencia en la base constitucional de la autoridad de esta Corte para atribuirle roles diferentes dependiendo de la naturaleza de la impugnación que se haga a la legislación... Cuando el juez Holmes hablando por esta Corte, escribió que ‘debe recordarse que las legislaturas son los guardianes últimos de las libertades y del bienestar del pueblo en un grado casi tan grave como los tribunales’ (‘Missouri, Kansas & Texas R.C. v. May’, 194 US 267), fue hasta la esencia misma de nuestro sistema constitucional y de la concepción democrática de nuestra sociedad. El no quiso decir que solamente en algunas fases del gobierno civil esta Corte no podía suplantar a las legislaturas y juzgar sobre lo correcto o equivocado de la medida impugnada. El estaba señalando el deber judicial completo y el papel de esta Corte en nuestro esquema constitucional cada vez que se busca anular alguna legislación bajo cualquier fundamento, y éste es que la competencia de la legislación corresponde a las legislaturas, responsables como son directamente ante el pueblo, y la función exclusiva y muy estrecha de esta Corte es la de determinar dentro de la amplia concesión de autoridad investida en las legislaturas si éstas han desarrollado un juicio para el cual puede ofrecerse una justificación razonable.

Los constituyentes de la Constitución federal pudieron haber elegido la asignación de una participación efectiva de esta Corte en el proceso de legislación. Tenían delante de sí el conocido ejemplo del Consejo de Revisión de Nueva York que estaba funcionando desde 1777...La Constitución del Estado hacía a los jueces parte del proceso legislativo al proveer que ‘todos los proyectos aprobados por el Senado y la Asamblea tendrán antes de ser leyes’ que ser llevadas al Consejo en que los jueces constituyen la mayoría ‘para su revisión y consideración...’. Pero los constituyentes negaron estos poderes legislativos a la justicia federal.

La razón por la cual aun desde el inicio la estrecha autoridad judicial para anular la legislación ha sido observada con un ojo celoso es porque ella impide la actividad plena del proceso democrático. El hecho de que pueda haber un aspecto no democrático en nuestro esquema de gobierno no convoca a su rechazo o a su abandono. Pero es por la mejor de las razones, como esta Corte ha reconocido frecuentemente, que debe ser utilizado con la mayor cautela. La extensión precisa del caso planteado define los límites del poder constitucional que está en cuestión... Si la función de esta Corte fuera esencialmente no diferente de una legislatura, si las consideraciones que gobiernan la interpretación constitucional deben ser sustancialmente aquellas que subyacen en la legislación, entonces los jueces no deberían ser vitalicios y deberían ser directamente responsables ante el electorado...

Escrúpulos de conciencia, todos debemos admitirlo, no pueden oponerse contra cada compulsión legislativa de hacer actos positivos en conflicto con esos escrúpulos... Pero la determinación de lo que es importante y lo que es menor plantea en sí mismo cuestiones de política. Porque la manera en que hombres igualmente guiados por la razón aprecian lo que consideran importante apunta hasta el corazón propio de lo político. Los jueces deberían ser muy tímidos al escribir una decisión contra un Estado y determinar qué es y qué no es una preocupación mayor, qué medios son apropiados para fines correctos y cuál es el costo social total al golpear el equilibrio de imponderables" (conf. versión de Juan V. Sola en *Control judicial de constitucionalidad*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, págs. 148 a 150).

A modo de síntesis esta Corte ha tenido presente "el principio autolimitador que Félix Frankfurter, juez de la Suprema Corte de Estados Unidos, enuncia concisamente así: "Es esencial que sean ejercidas con la reserva más rigurosa las facultades correspondientes al órgano menos representativo de nuestro gobierno" (caso "Whiteker and al. v. State of North Carolina", 69 S.Ct. 266) (Fallos: 243:467, p. 476).

20) Que, por ende, la doctrina de las cuestiones políticas no justificables determina y restringe como margen del control de constitucionalidad la revisión de la sustancia política de los actos de los otros poderes, carácter que reviste la atribución prescripta en el art. 64 de la Constitución Nacional en tanto que, en el marco de la norma, su ejercicio tiene un contenido fuertemente discrecional. Es una cuestión vinculada a la esfera interna del Poder Legislativo, que al referirse a

su propia integración está sometida al criterio de ponderación del propio cuerpo sin forma jurídica precisa.

21) Que desde esa perspectiva, y también desde una correcta consideración respecto de las diversas y equiparadas funciones que corresponden a los tres poderes del Estado en el sistema normativo fundado por nuestra Constitución Nacional, no es posible considerar como causa justiciable el examen de una cuestión que ha sido asignada en términos precisos e inequívocos a cada una de las cámaras. Por consiguiente, el pronunciamiento sobre la existencia y validez de los títulos de los miembros de los poderes políticos está previsto por la Constitución Nacional de manera que excluye una sentencia, por necesidad final, de esta Corte Suprema (Fallos: 256:192).

22) Que, por otra parte, el uso por analogía del precedente *Powell v. Mc. Cormack* (395 U.S. 486, 1969) para justificar la intromisión del Poder Judicial en ese ámbito no resulta ajustado al caso toda vez que existen diferencias textuales entre ambos sistemas constitucionales que no es posible pasar por alto para la correcta dilucidación de una materia que se vincula a la independencia de los poderes del Estado.

23) Que, en efecto, el art. I, sección 5ta., cláusula 1ra., de la Constitución de los Estados Unidos de América establece que cada cámara será juez de las elecciones, escrutinios y calificaciones de sus propios miembros, mientras que el art. 64 de la Constitución Nacional refiere que las cámaras son jueces “de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez”. Como se advierte de su sola lectura, el primer concepto de ambos artículos –elecciones– es idéntico en los dos textos constitucionales mientras que existen diferencias entre los dos grupos siguientes, esto es, entre “derechos y títulos de sus miembros” con “escrutinios y calificaciones”.

24) Que esta Corte ha indicado que con referencia a la interpretación constitucional no es probable que se haya buscado alguna significación obscura o abstrusa de las palabras empleadas, sino más bien que se las haya aceptado en el sentido más obvio al entendimiento común en la colectividad en que han de regir (Fallos: 248:111). Resulta, pues, necesario profundizar el examen respecto de los conceptos ya señalados.

25) Que la Constitución de los Estados Unidos de América utiliza el término *returns* simplemente en el sentido técnico de “escrutinio”.

En concreto, ese término se refiere al “informe oficial de los resultados de una elección” y es una versión abreviada de la expresión “*election returns*” que es “el informe hecho por la junta de escrutinio o la junta electoral, por aquellos encargados de registrar los votos, acerca del número de votos emitidos por un candidato o proposición particular” (Blacks’s Law Dictionary, 7<sup>a</sup>. ed., St. Paul., Minn, 1999, págs. 1319 y 537 respectivamente) y este es el modo en que se usa esa expresión en el mundo jurídico norteamericano (conf. cap. I, sec. II, art. IV, cap. I, sec. III, art. X y cap. II, sec. I, art. III de la Constitución del Estado de Massachussets; art. IV, sec. 2 y art. VII, sec. 11 de la Constitución del Estado de Pennsylvania; art. VII, sec. 2 de la Constitución de Tennessee; art. III, sec. 7 y art. IV, sec. 4 de la Constitución del Estado de Connecticut; art. II, sec. 2, 3 y 4 de la Constitución del Estado de Maryland y art. III, sec. 9 de la Constitución del Estado de New York).

Por su parte, el art. 64 de la Constitución Nacional se refiere al examen de los “derechos” de aquellos que pretenden incorporarse a las cámaras. Se trata de un término que es susceptible de ser entendido –por el órgano exclusivamente asignado por la Constitución para ello– en un sentido muy distinto al que se vincula al análisis de los informes de escrutinio que resulten de los diversos sistemas electorales que puedan utilizarse en nuestro país para la designación de los diputados y senadores de la Nación.

26) Que el fallo *Powell v. Mc Cormack* se limitó a examinar las condiciones legales que establecía la constitución estadounidense para la incorporación del demandante a la Cámara de Representantes. Estas condiciones legales (*qualifications*) han sido fijadas en el art. I, secciones 2 y 3 de ese texto constitucional y tampoco –en su ámbito de comprensión (ver James Madison, Alexander Hamilton y John Jay, *The Federalist Papers*, Londres, Penguin, 1987, nros. 60 y 62)– resultan necesariamente idénticas a la idea del examen de títulos de sus miembros en cuanto a su validez mencionado por el art. 64 de la Constitución Nacional. En efecto, ambas cámaras pueden entender este concepto de un modo distinto a lo que ocurrió en el precedente citado y ello resulta tanto de la diversidad textual como del distinto recorrido histórico de ambos países. La discusión habida en el Congreso General Constituyente de 1824-1827 respecto a la legitimidad de los poderes conferidos por algunas provincias a los convencionales (ver Emilio Ravignani, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Buenos Aires, 1937, T. I, págs. 891 a 898 y 972 a 993) resulta ilustrativa en el sentido que la consideración de los “títulos en cuanto a su validez” no es una ex-

presión necesariamente equiparable a las condiciones legales señaladas en el texto de la Constitución estadounidense.

Asimismo, los arts. 48 y 55 de la Constitución Nacional establecen requisitos para ser elegido senador y diputado, expresión que no es utilizada –en idénticos términos– en el art. 64 que se refiere a los derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez, todo lo cual demuestra que existe un ámbito de interpretación amplio para ambas cámaras en este sentido. Estas divergencias ya habían sido implícitamente ponderadas por esta Corte Suprema en cuanto había destacado que el texto del art. I, sección 5ta., cláusula 1ra. de la Constitución Norteamericana “es literalmente menos amplio que el argentino” (considerando 17 de Fallos: 263:267).

27) Que tal diferencia surge aun más claramente si se tienen en cuenta los distintos intentos de organización constitucional de nuestro país que no habían contemplado el concepto de los derechos de los miembros, que recién fue introducido por Juan Bautista Alberdi en el art. 46 de su proyecto de Constitución de julio de 1852 y que es idéntico, en este aspecto, al actual art. 64 de la Constitución Nacional. En efecto, el art. XXII del cap. 3 de la Constitución de 1819 y el art. 32 del cap. 3 de la Constitución de 1826 se referían solamente a la facultad de cada sala de ser juez “para calificar la elección de sus miembros”.

Las constituciones provinciales, contemporáneas a la Constitución Nacional de 1853, se referían solamente a la validez de las elecciones de sus miembros (art. 29 de la Constitución de la Provincia de Catamarca de 1855, art. 25 de la Constitución de la Provincia de Córdoba de 1855, art. 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos de 1860, art. 19 inc. 1 de la Constitución de la Provincia de La Rioja de 1855 y art. 19, inc. 1 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe de 1856). Una versión más amplia –pero desligada también de la expresión de la Constitución Nacional– se encuentra en el art. 28, inc. 1, de la Provincia de Jujuy de 1855 que establecía que son atribuciones de la Sala de Representantes juzgar y calificar la validez de las actas de elecciones de sus miembros, y la de las demás que directamente haga el pueblo.

28) Que esta ponderación respecto al ámbito exclusivo de interpretación que incumbe a cada una de las cámaras en este tipo de cuestiones es la que, además, se adecua con la tradición histórica de nuestro país. No hay en esa limitación desmedro alguno del orden constitucio-

nal sino, por el contrario, se trata de preservar el principio de separación de poderes, base de su subsistencia. Así fue reconocido desde antiguo por este Tribunal (conf. Fallos: 321:3236), en una corriente jurisprudencial iniciada en Fallos: 2:253, del 14 de noviembre de 1865, sentencia dictada veintiocho años antes que la emitida en el conocido caso “Cullen”, (Fallos: 53:420), y en la que votaron dos convencionales constituyentes de 1853, los doctores Salvador María del Carril y José Benjamín Gorostiaga. Desde entonces la Corte ha considerado que el ejercicio de las atribuciones de las cámaras legislativas como jueces de las elecciones de sus integrantes, constituye una cuestión no revisable por el Poder Judicial. Así lo dijo también Joaquín V. González, al considerar que la Constitución creó, en el art. 56 (actual art. 64), “el tribunal de última resolución en las elecciones populares para representantes...”, pues “no era posible confiar a otro poder la decisión última de las elecciones del pueblo, porque, careciendo cualquier otro de la soberanía del Congreso y de su representación popular, habría sido poner en peligro su independencia, conservación y funcionamiento; aparte de que importaría dar a un poder extraño superioridad sobre él, destruyendo la armonía y el equilibrio entre los que componen el gobierno” (“Manual de la Constitución Argentina”, nro. 373, Ed. Estrada, 1971).

29) Que, por consiguiente, el principio atinente a la no revisión judicial de los casos expresamente reservados a los poderes políticos por la Constitución Nacional subsiste sin mengua, incluso bajo la perspectiva de una interpretación dinámica de la Constitución Nacional, porque es también función judicial el resguardo de la jurisdicción que la ley atribuye a organismos no judiciales, principio que es obvio para la competencia de explícito origen constitucional (Fallos: 263:267 y sus citas).

30) Que, en segundo término, resulta apropiado examinar los nuevos argumentos que resultan de la sentencia recurrida en torno a la clara restricción que entiende el Tribunal corresponde aplicar a esa norma constitucional, tanto por su interpretación del derecho comparado como por la posterior tradición histórica.

31) Que, como ha sido señalado, la aplicación al caso del precedente *Powell v. Mc. Cormack* no resulta apropiada porque Alberdi se ha apartado semánticamente de la cláusula semejante de la Constitución de los Estados Unidos de América. Y no sólo se ha separado de ese modelo –donde decía elecciones (*elections*), escrutinio (*returns*) y cali-



ficaciones (*qualifications*) dice, en su Proyecto, elecciones, derechos y títulos– y de los modelos de las Constituciones de 1819 y 1826 sino de otros modelos contemporáneos de constituciones hispanoamericanas. El art. 59 de la Constitución de Venezuela de 1811 mencionaba que la calificación de elecciones, calidades y admisión de sus respectivos miembros, será del resorte privativo de cada cámara; la Constitución de la Gran Colombia de 1821 disponía en su art. 92 que a la Cámara de Representantes corresponde la calificación de las elecciones y calidades de sus respectivos miembros, su admisión y la resolución de las dudas que sobre esto puede ocurrir y el art. 43 de la Constitución de Uruguay de 1830 afirmaba que cada cámara será el juez privativo para calificar las elecciones de sus miembros.

32) Que Alberdi menciona –a diferencia de estos casos– que cada cámara puede examinar los derechos que tiene una persona electa a incorporarse al órgano representativo. No basta el examen de la calidad (requisitos constitucionales), de las elecciones (la limpieza de su realización concreta) o el escrutinio (el modo en que se han computado los votos). La Constitución Nacional –basada en el proyecto de Alberdi– habla concretamente de derechos y corresponde a esta Corte determinar el alcance de esta afirmación.

33) Que en este orden de ideas tampoco resulta apropiada la cita de la obra “El Poder Legislativo” de Justino Jiménez de Aréchaga (Montevideo, Tipografía Escuela Nacional de Artes y Oficios, 1906) por diversos motivos.

En primer lugar, la cita a la que alude la cámara –Ojea y Somoza, El Parlamentarismo– dice precisamente lo referido por la cámara (ver tomo II; págs. 43 y 44) pero es el mismo Jiménez de Aréchaga quien –a continuación de esa transcripción– plantea una posición similar a la expresada en el presente voto. En efecto el citado autor señala: “Creo firmemente, que, a pesar de todos los abusos y de todas las injusticias que cometen las Cámaras al verificar los poderes de sus miembros, sería en extremo perjudicial quitarles el ejercicio de esa facultad para confiárselo a los tribunales. Y opino así, no porque vea un peligro para la independencia legislativa en el hecho de que el examen de poderes sea verificado por magistrados judiciales, ni porque considere que éstos han de proceder en el desempeño de su tarea con más irregularidad e injusticia que las Cámaras, sino porque entiendo que, sin favorecer en nada la buena composición de las asambleas representativas, se dañaría profundamente al Poder Judicial. Para que éste pueda lle-



nar satisfactoriamente sus funciones, que son de capitalísima importancia, es de todo punto necesario separarlo completamente de las luchas políticas, de las agitaciones y de las intrigas de los partidos; y se le haría entrar de lleno en ellas si se le confiara la facultad de resolver sobre la validez o nulidad de las elecciones de los miembros del Poder Legislativo... Si la verificación de los poderes de los Representantes y de los Senadores se confiara a los magistrados judiciales, los fallos de éstos serían tan arbitrarios y tan censurables como los que hoy dicta cada Cámara al desempeñar esa función, porque no podrían desatender las vivísimas instancias de los partidos políticos y las indicaciones del Poder Ejecutivo, sobre todo en sociedad como la nuestra en donde la independencia judicial no está aún sólidamente garantida, porque el principio de la inamovilidad de los jueces, por más que en la ley fundamental esté escrito, no es una verdad en la práctica. De suerte que, por este medio, no se obtendría ventaja alguna en cuanto a la legalidad de los poderes de los miembros de las Cámaras y, por consiguiente, a la sinceridad de la representación popular, y se dañaría profundamente al Poder Judicial mezclándolo en las luchas políticas, entregándolo a los partidos y a las acciones como arma de combate y suprimiendo, como necesaria consecuencia de esto, toda garantía de imparcialidad y de rectitud en los magistrados judiciales y esa firme confianza que debe tener la sociedad en la administración de justicia para su bienestar y su progreso” (págs. 47 a 49). En resumen, la doctrina citada por el *a quo* reafirma lo sostenido por la jueza de primera instancia a fs. 667/677 en cuanto a que no corresponde la revisión judicial sobre este tipo de actos del Poder Legislativo en general.

En segundo término –y esto es más decisivo aún– tanto Telésforo Ojea y Somoza como Justino Jiménez de Aréchaga se refieren a sistemas constitucionales distintos (el primero escribiendo bajo el régimen de una Constitución monárquica y el segundo como catedrático de Derecho Constitucional en la República Oriental del Uruguay). Respecto del planteo de Ojea y Somoza corresponde señalar que no existía en ese momento norma constitucional alguna en España similar a nuestro art. 64 ya que el art. 34 de la Constitución de la Monarquía Española de 1876 se refería sólo a que cada uno de los Cuerpos Colegisladores forma el respectivo reglamento para su gobierno interior, y examina así las calidades de los individuos que la componen, como la legalidad de su elección. En cuanto a las consideraciones de Jiménez de Aréchaga –que en gran parte comparto– se asientan, de todos modos, sobre la Constitución de Uruguay de 1830 que se refería, como quedó dicho, exclusivamente al control de las elecciones. Esto

nada tiene que ver con el amplio margen que concede la Constitución Nacional de 1853 a las facultades de cada cámara que extienden el examen a los derechos y títulos de sus miembros. Si alguna duda cabe al respecto basta recurrir al capítulo VIII de las Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina –titulado Constitución del Estado Oriental del Uruguay. Defectos que hacen peligrosa su imitación –de Juan B. Alberdi– donde descarta totalmente la consideración de la constitución uruguaya de 1830 como eventual modelo para la elaboración de la entonces futura Constitución Argentina.

34) Que la interpretación del *a quo* respecto de la reglamentación de los escrutinios por el Código Electoral Nacional deriva de esta indebida restricción de las facultades de cada una de las cámaras. Esta interpretación prescinde de considerar que la Constitución Nacional prevé que cada cámara no sólo es juez de las “elecciones” y “títulos” sino también de “derechos”; y, precisamente, fue en referencia a ellos que la Cámara de Diputados de la Nación resolvió rechazar el diploma.

35) Que en tal entendimiento no es posible limitar la actividad de la Cámara, en el ejercicio de una función propia y exclusiva, a un examen meramente formal sobre la legalidad de los títulos y la autenticidad de los diplomas porque expresamente la Constitución Nacional, al incorporar el término “derechos”, introduce un concepto de alcance más amplio que habilita un campo de acción legislativa de contenido sustantivo al tiempo de ejercer aquella atribución. La consecuencia de tal decisión constituyente es que cada cámara debe examinar los planteos que cuestionan “los derechos” que tienen cada uno de los diputados electos y concluir –como juez– si se encuentran habilitados para desempeñarse como representantes en el Congreso de la Nación.

36) Que el informe de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento de la Cámara de Diputados, aconsejando al plenario la aprobación del proyecto de resolución que rechazaba el diploma del diputado electo por la Provincia de Tucumán, puso de manifiesto la interpretación en cuyo marco entendía que la Cámara de Diputados de la Nación, debía ejercer las atribuciones que le otorga el art. 64 de la Norma Fundamental, a la luz de la reforma constitucional de 1994.

En tal sentido, surge del informe que se le reconoció al vocablo “derechos” un nexo sustantivo con el principio de idoneidad para el

acceso a los cargos públicos, según lo previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional, en virtud de cuya aplicación la evaluación de la integridad moral y ética constituye un imperativo constitucional. Con ello preciso que apuntaba a una interpretación armónica e integradora de la Norma Fundamental para ponderar las relaciones existentes entre el ejercicio de la representación política por mandato popular, el requisito de idoneidad, y las expresas limitaciones que a partir de 1994 se consagran en los arts. 36, 75 inc. 22 y concordantes de la Constitución Nacional.

Es así que en el informe referido se delimitó el “contexto de constitucionalidad operativa que conforma la legalidad con la que actúa y juzga esta comisión”, considerando que es “el que resulta del artículo 64 de la Constitución Nacional interpretado sistemáticamente en función de los artículos 1, 16, 18, 19, 36, 48 y 75 inciso 22...” Pero, además, señaló la aplicación “de normas derivadas y emergentes del artículo 75 inc. 22 como son específicamente los artículos 32, 23 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU...” (Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, 2000, Orden del Día N° 117, p. 606).

Recordó seguidamente que en 1994 se introdujo el art. 36 que dispone, en lo pertinente, que la “Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles”.

Sostuvo que esta norma “implicó la toma de una decisión política constitucional que quiebra el eje ideológico del pensamiento jurídico tradicional argentino (...) de allí entonces que la interpretación que se deba hacer del alcance del artículo 64 de la Constitución Nacional con posterioridad a 1994, inevitablemente será diferente de aquella interpretación gestada conforme las antiguas líneas interpretativas del derecho argentino formadas en la doctrina de la Corte sobre la continuidad jurídica del Estado (...) Después de 1994 la Constitución Na-

cional de los argentinos sólo reconoce una legitimidad, la que emerge de la legalidad constitucional (...) De allí la dificultad de encontrar interpretaciones ajustadas a la nueva realidad constitucional acerca de cuál debe ser el alcance que debe darse al artículo 64 en función del dictado constitucional que nos imponen los artículos 36 y 75 inc. 22 (...) Esta comisión de juzgamiento entiende que el artículo 64 de la Constitución Nacional luego de la reforma constitucional de 1994 es norma legal suficiente que habilita un juicio de idoneidad o de habilidad moral del diputado electo, no obstante y más allá de la legitimidad electoral del artículo 48 de la Constitución Nacional (...) La legitimidad electoral del artículo 48 no obsta al juicio de legitimidad moral-política del artículo 64” (p. 607 del informe citado).

37) Que el informe en cuestión evaluó además que “el requisito constitucional de la ‘idoneidad’ también cae en su interpretación bajo los nuevos paradigmas constitucionales (...)”. De tal forma, “si los artículos 36 y 75 inc. 22 fijan nuevos paradigmas jurídicos y éticos, es claro que la evaluación de la ‘idoneidad’ del artículo 16 debe seguir esta línea constitucional. En la Argentina pos reforma 1994 ya no es constitucionalmente posible tenerlo por idóneo para el ejercicio de un cargo público de gobierno a quién se haya alzado en armas contra los poderes constitucionales o a quién hubiera participado en actos de masivas violaciones a derechos humanos” (...) “La nueva constitución de los argentinos fulmina toda posibilidad de que autores o partícipes de golpes de estado o de violaciones de derechos humanos asuman cargos electivos o ejecutivos en la democracia (...) Es nuestra obligación juzgarlos conforme la legalidad constitucional hoy vigente”.

Concluye el punto precisando que “el hecho particular de que el diputado impugnado haya sido comprendido por las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final y eximido de pena y condena, no lo exime ni lo libera de modo alguno de ser juzgado por esta comisión política constitucional en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional y con los alcances que damos a tal juzgamiento” (p. 611 del informe citado).

En línea con tales consideraciones, la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento, a los efectos de aclarar el fundamento jurídico-político de su postura –y posterior recomendación a la Cámara de Diputados– señala que el dictamen responde a la impugnación que se refiere a “...la participación activa –reconocida y probada– que el diputado electo tuvo con el terrorismo de Estado argentino (artículo 36,

Constitución Nacional) y específicamente al encuadre de su conducta en las Convenciones sobre Genocidio y Torturas (artículo 75 inc. 22, Constitución Nacional)...tenidas en consideración en este juzgamiento jurídico político de títulos y diplomas por vía de los artículos 36 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional vigentes al momento de la elección del diputado electo, hoy impugnado..." (pág. 613 del informe citado).

38) Que en cuanto a las expresas limitaciones que a partir de 1994 se consagran en el art. 75 inc. 22, la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento afirma que "resulta válido citar en este proceso de juzgamiento político como sustento jurídico de nuestra decisión, el informe número 30/93 en el caso 10.804, planteado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos... En este informe... La cuestión central (...) en el caso de Ríos Montt pasa por responder al grado de compatibilidad que existe entre la norma constitucional guatemalteca que prohíbe la elegibilidad como presidente de la república a ciudadanos que participaron en golpes de Estado con la norma del artículo 23 de la Convención Americana (...) A la luz de este precedente (...) decimos que: el Sistema Americano de Protección de Derechos Humanos ha sentado un principio jurídico que sostiene lo siguiente: La participación en movimientos que rompen el orden constitucional es legal fundamento de inelegibilidad política" (p. 612 del informe citado).

Asimismo, el informe 30/93 permite constatar que la Comisión Interamericana, al examinar la queja del recurrente respecto a la alegada violación al derecho de los ciudadanos guatemaltecos de elegirlo como presidente, manifestó que la causal de "inelegibilidad surge de un acto de la Asamblea Constituyente elegida por votación democrática en la que el pueblo guatemalteco decidió a través de sus representantes constituyentes que era necesario mantener dicha causal, ya existente en la historia constitucional... y aún más hacerla permanente. Estamos pues... dentro de aquellas condiciones que posee todo sistema jurídico constitucional para hacer efectivo su funcionamiento, y para defender la integridad de los derechos de sus ciudadanos" (punto 38 del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Finalmente, cabe destacar que la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento de la Cámara de Diputados invocó la postura del Comité de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, el que al considerar el informe de la Argentina de 1994 recomendó al Estado "que se esta-

blezcan procedimientos adecuados para asegurar relevar de sus puestos a los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad contra los que existan pruebas suficientes de participación en violaciones de los derechos humanos...” (CCPR/C/79, reiterado 3 de noviembre de 2000 CCPR/CO/70/ARG en referencia al desempeño de tales personas en empleos militares o en la administración pública y a su situación de revista en dichos cargos).

39) Que las consideraciones efectuadas en torno del art. 75 inc. 22 y su alcance en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos se enlazan con el art. 36 de la Constitución Argentina a los efectos de su aplicación y efectivo cumplimiento por los poderes constituidos en el ejercicio de sus funciones.

Por ello, conforme lo dispuesto en el art. 64 de la Norma Fundamental, la última instancia posible para hacer operativo el art. 36 en el caso de cargos legislativos electivos es el momento en que las respectivas Cámaras ejercen la función de juez de los electos, ello sin menoscabo de la garantía del debido proceso legal y la defensa en juicio.

40) Que de lo reseñado en los considerandos 36 a 39 se advierten los fundamentos constitucionales en virtud de los cuales la Cámara de Diputados de la Nación ejerció, dentro del marco concedido por la Ley Fundamental, la atribución exclusiva y privativa que le asigna el art. 64 de aquélla. Nada incorrecto se advierte en esta asignación porque la interpretación sistemática de la misma Constitución permite advertir que, por imperio del principio de división de poderes, ha establecido esta facultad de un modo similar para el juicio político, en cuanto establece para este procedimiento una fase de acusación de la Cámara de Diputados a los funcionarios mencionados en el art. 53 e impone al Senado la facultad para “juzgar en juicio público” a aquéllos.

41) Que, en efecto, se ha señalado (casos “Brusa” –Fallos: 326:4816– y “Lona” –Fallos: 327:46– voto del juez Maqueda) que hay en todo esto muestra del delicado equilibrio de la arquitectura republicana buscado por la Constitución, mediante el clásico principio de “frenos y contrapesos”, y de controles recíprocos entre los diferentes órganos del gobierno, que pide por una prudente consideración a riesgo de mortificar un balance asentado tanto en una racionalidad técnica como axiológica, por su relación definitiva con los valores de libertad y seguridad jurídica (Fallos: 316:2940, considerando 12).

En un sistema de frenos y contrapesos las instituciones políticas se limitan entre sí, no sólo en el sentido débil de que cada una está circunscrita a su esfera de poder, sino en el sentido fuerte de que aun dentro de sus esferas no son omnipotentes (Jon Elster, Régimen de mayorías y derechos individuales en *De los derechos humanos. Las Conferencias*, Oxford Amnesty de 1993, Madrid, Ed. Trotta, 1998). Existe, pues, en la concepción republicana la idea de que debe existir también la posibilidad de que cada uno de los cuerpos del gobierno pueda resistir y contrabalancear al otro. Bajo este principio –distinto al de la separación de poderes– cada poder está autorizado a ejercer cierta influencia activa sobre el otro en orden a resistir y contrabalancear su poder (Bernard Manin, *Cheks, balances, and boundaries: The Separation of Powers in the Constitutional Debate of 1787*, en B.M. Fontana, *The invention of the Modern Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 27-62) (conf. considerando 27 de mi voto en la causa “Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación”, Fallos: 327:4376).

42) Que, en este sentido, corresponde recordar que respecto de los órganos creados por la Constitución que integran el gobierno federal, rige el principio de especialidad, que implica, a diferencia de lo que ocurre con las personas, que, como regla general, cada órgano puede y debe ejercer exclusivamente las competencias y atribuciones asignadas por la Ley Fundamental. El concepto expuesto se integra con las ideas de delimitación e indelegabilidad: cuando la Constitución asigna funciones a un órgano del Estado, es éste, y no otro, quien debe asumirlas y ejercerlas.

43) Que esta Corte ha dicho desde antiguo que es regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente (Fallos: 53:420).

44) Que a partir de lo expresado queda en claro que, desde los inicios de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha aceptado la existencia de un ámbito de actividad exclusivamente asignado a los otros poderes cuya revisión se encuentra exenta del control de los magistrados. El objetivo de estas limitaciones refleja, en realidad, un acercamiento prudente a la necesaria correlación que debe existir entre los diversos brazos del sistema institucional para el adecuado despliegue de sus diversas competencias.

45) Que las consideraciones formuladas por los integrantes de la Cámara de Diputados de la Nación, respecto a la incorporación del diputado electo Antonio Domingo Bussi, sobre su inhabilidad moral para desempeñar tan eminente función en razón de los hechos imputados, no pueden ser revisadas por esta Corte –y por ningún tribunal– porque su examen constituye una competencia exclusiva y excluyente atribuida a cada cámara por el art. 64 de la Constitución Nacional.

46) Que corresponde concluir, entonces, que en el ámbito de las facultades exclusivas atribuidas constitucionalmente, la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de las mismas, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión inadmisible de la “zona de reserva” de facultades propias de otro órgano del Estado, situación que se configura tanto en la determinación acerca del examen de admisibilidad de la incorporación de los representantes a cada una de las cámaras como en la calificación y juicio de las causales de remoción en el marco del juicio político.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca, con el alcance indicado, la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **la H. Cámara de Diputados de la Nación**, representada por la Dra. **Karina N. Prieto**, con el patrocinio del Dr. **Tomás A. Beceyro**. Traslado contestado por **Antonio Domingo Bussi**, representado por el Dr. **Gregorio Badeni**.

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

---

JULIO LILO MAZZEO Y OTROS

#### *DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.*

La intervención de la justicia civil para los procesos seguidos por la desaparición forzada de personas responde al compromiso asumido por el Estado argentino al incorporar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, cuyo art. 9 establece que para tales delitos “sólo podrán ser juzgados por las



jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular militar”.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.*

Si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, de tal principio corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior, y cuando el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por la Corte.

#### *DERECHOS HUMANOS.*

El derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescribe la obligación por parte de toda la comunidad internacional de “perseguir”, “investigar” y “sancionar adecuadamente a los responsables” de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

#### *DERECHOS HUMANOS.*

La positivización de los derechos humanos en el derecho internacional, como reaseguro de sus positivizaciones nacionales, es lo que hizo perder buena parte del sentido práctico del clásico debate entre positivismo y jusnaturalismo.

#### *DERECHOS HUMANOS.*

La consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa.

#### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Corresponde confirmar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 –que había dispuesto el indulto del recurrente– pues existía, a la fecha de comisión de los actos, un orden normativo formado por convenciones

internacionales y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

#### *DERECHOS HUMANOS.*

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que los estados nacionales tienen la obligación de evitar la impunidad.

#### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo.

#### *INDULTO.*

Tratándose de la investigación de delitos de lesa humanidad, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes.

#### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

En tanto al momento de la promulgación del decreto 1002/89 existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales –un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y un sistema internacional de protección de los derechos humanos–, la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido.

#### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacio-

nal los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa juzgada. Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes ya que, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si éstos se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidia-ria del derecho penal internacional con un nuevo proceso.

#### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justifi-car el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de delitos contra la humanidad porque los instrumentos internacionales que es-tablecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Esta-dos de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistias o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

#### *CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales.*

Si bien la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que impone a la Corte la mayor medida al ejer-cer el elevado control de constitucionalidad de las leyes, lo cierto es que a través de la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/98, que dispuso el in-dulto del recurrente, se pretende cumplir con el deber que tiene el Estado de organizar las estructuras del aparato gubernamental a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de ase-gurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

#### *PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.*

La prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente, se produce de pleno derecho, debe ser re-suelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y debe ser declarada en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal (Disidencia del Dr. Car-los S. Fayt).

#### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

No deben ser confundidos el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, con su aplicación retroactiva (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Principio de legalidad.*

Conceder eficacia ex post a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan derechamente la imprescriptibilidad de la acción penal afecta indudablemente al requisito de *lex praevia* exigido por el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Principio de legalidad.*

La vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.*

La reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes, pero en modo alguno entre los tratados –cualquiera fuera su categoría– y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1 a 35 (ley 24.309, art. 7) (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Principio de legalidad.*

El art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior –y por lo demás respetuosa del principio *pro homine*– impide que pueda derogarse retroactivamente el régimen de prescripción de la acción penal (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*COSTUMBRE INTERNACIONAL.*

La aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser *certa* –exhaustiva y no general–, *stricta* –no analógica– y, concretamente en relación al *sub lite, scripta* –no consuetudinaria–. Las fuentes difusas –como característica definitoria de la costumbre internacional son también claramente incompatibles con el principio de legalidad (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*DERECHO DE GENTES.*

La mención en la Constitución del Derecho de Gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos

preceptos; pero de ningún modo, más allá de su indiscutible valor, se le confiere jerarquía constitucional ni ya, remotamente, preeminencia sobre la Ley Fundamental (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Non bis in idem.*

La prohibición de persecución penal múltiple es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho. De este modo, el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aún con el dictado de una posterior sentencia absolutoria (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Non bis in idem.*

El fundamento material de la regla *ne bis in idem* consiste en no permitir que el Estado con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Non bis in idem.*

El fundamento de la regla *ne bis in idem* es proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado, y se extiende, al menos a toda nueva persecución penal (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Sería un contrasentido inadmisibles que por el indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados, se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso, ya que el total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado, son las bases sobre las que se asienta un verdadero Estado de Derecho (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.*

Determinar el valor de las garantías constitucionales según los resultados a los que conduciría su respeto, implica la consagración de un verdadero derecho penal del enemigo –Feindstrafrecht– conforme el cual se admite la derogación de garantías fundamentales del Estado de Derecho para determinados casos considerados de gravedad (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

No existe un derecho constitucional a la pena. La protección a las víctimas establecida en los instrumentos internacionales de derechos humanos no implica necesariamente castigo penal, ya que a persecución penal –sin respeto a las garantías del individuo– invertiría la función que los derechos humanos poseen en el proceso penal que, de protección del imputado frente al Estado, pasaría al fortalecimiento de su poder absoluto, esta vez so pretexto del sugerente –aunque artificioso– argumento de protección a las víctimas (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales.*

No puede concluirse que –a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un caso totalmente disímil– se declare inconstitucional una norma mediante la invocación de una decisión que no es aplicable al caso (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Non bis in idem.*

Si ya existió una imputación determinada respecto de un individuo concreto y luego se lo sobreyó, como consecuencia de un indulto, no hay manera de disponer la reapertura del proceso (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.*

El derecho de las víctimas a la verdad –previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos– puede asegurarse sin necesidad de violentar las garantías del imputado sometido a proceso (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

En el art. 29 de la Constitución Nacional la alusión a la vulneración de la vida, el honor y la fortuna de los argentinos se relaciona, sin lugar a dudas, con el perjurio que significa que, precisamente, quienes son llamados a proteger al pueblo en virtud del contrato social sean quienes los hayan colocado a merced de otro, gracias al poder que el mismo pueblo les otorgó. En cambio, el avasallamiento de los derechos fundamentales que no proviniera de la concesión mencionada, encuentra su debida protección en las normas penales respectivas (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Principios generales.*

La interpretación de la Constitución Nacional, así como los esfuerzos destinados a asegurar su vigencia, no pueden desentenderse de la realidad viviente de cada

época por desgarrante que ella haya sido. Mas esta regla no implica destruir las nobles bases que ella sienta, sino defenderlas en el orden superior de su perdurabilidad y el de la Nación misma, para cuyo gobierno ha sido instituida, sin que se puedan ignorar los avatares que la afectan de modo de hacer de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, sea esta realidad grata o ingrata (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

#### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Son los preceptos liberales de la Constitución argentina los que deben ser defendidos férreamente a fin de conjurar que el enfoque inevitablemente difuso y artificioso del derecho penal internacional conduzca a la destrucción de aquéllos (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

#### *CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.*

Mediante la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 no se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del voto emitido en el precedente “Simón” (Fallos: 328:2056), al que remitió la disidencia parcial–.

#### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

En el caso de crímenes contra la humanidad, el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del voto emitido en el precedente “Simón” (Fallos: 328:2056), al que remitió la disidencia parcial–.

#### *INDULTO.*

Los indultos a personas procesadas son inconstitucionales porque implican una injerencia del Poder Ejecutivo en la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial, lo cual atenta contra la división de poderes que sustenta nuestro sistema republicano de gobierno (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### *COSA JUZGADA.*

La cosa juzgada es el efecto final e irrevocable de los fallos judiciales, el elemento definitorio de la actividad que toca al Poder Judicial de la Nación, que marca su

lugar institucional y lo diferencia de las otras dos ramas del gobierno federal organizado por la Constitución Nacional (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

*COSA JUZGADA.*

Ni la Corte Suprema, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que su propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios –alegando su error o injusticia–. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado o la diferente concepción de la equidad o la justicia que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de sus decisiones vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

*COSA JUZGADA.*

Ninguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con la revisión de sentencias judiciales firmes, puesto que ese carácter supone que la opinión de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la Nación, a saber, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

*COSA JUZGADA.*

La excepción a la regla que asigna efectos irrevocables a un fallo judicial, conocida como "cosa juzgada írrita", no tiene absolutamente nada que ver con el acierto de los jueces que lo dictaron, sino, principalmente con su decencia y su libertad de conciencia. Es la desviación en el cumplimiento de sus deberes, por dolo o coacción, lo que les quita el carácter de jueces y, por ende, la importantísima atribución de resolver con carácter definitivo las causas sometidas a su decisión (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Las presentes actuaciones se iniciaron a partir de una presentación conjunta efectuada por un grupo de querellantes constituido por



Sara de Castiñeiras, Iris Pereyra de Avellaneda, Floreal Avellaneda, Juan Manuel Castiñeiras, Ana María Astudillo y Alicia Palmero –esta última en representación de la Liga Argentina por los Derechos Humanos–. Los comparecientes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional indultó, entre otros, a Santiago Omar Riveros por los hechos a él imputados en la ex causa 85 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

– II –

El Juez Federal de San Martín resolvió declarar la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, (mediante el cual se había dispuesto el indulto de Santiago Omar Riveros) y la privación de efectos, en las actuaciones principales y en casos conexos, de la totalidad de actos y resoluciones dictados en consecuencia del indulto.

Sin perjuicio de reconocer que la cuestión atinente a la posibilidad de conceder el indulto a personas procesadas ya había sido tratado por la Cámara Federal de San Martín –con una composición parcialmente distinta–, opinó el magistrado que tal atribución “...implica lisa y llanamente una intromisión del Poder Ejecutivo dentro de la órbita de funciones específicas que la Constitución Nacional otorga al Poder Judicial de la Nación; lo que se encuentra expresamente vedado por el artículo 109 de la Carta Magna.”. Agregó que tal alternativa “...violaría además de la presunción de inocencia, el derecho a la jurisdicción y el derecho de conocer la verdad a las víctimas del delito y sus familiares...”.

Al expedirse sobre la necesidad de individualizar y determinar con precisión los hechos alcanzados por el decreto de indulto, constató que las conductas objeto de la causa principal “...se podrían subsumir en homicidios, privaciones ilegales de la libertad, torturas, apremios, lesiones, violaciones de domicilio, ocurridos en distintas épocas y con la responsabilidad en la participación de los hechos de varias personas que formaban parte de las fuerzas armadas y de seguridad del Estado”. Por ello, expuso que la precisión requerida no se advertía en el decreto 1002/89 “...pues el único dato que se referencia de la causa seguida a Santiago Omar Riveros es, simplemente, la denominación de los autos y el tribunal ante el que se encontraba en trámite, sin ninguna especificación en cuanto a la individualización de los hechos

por los cuales se estaba concediendo el indulto al arriba nombrado.” Concluyó que “...en otras palabras, se dispuso su perdón por hechos absolutamente indeterminados”.

En otro orden de ideas, el juez de grado consintió en rotular a los delitos aquí imputados como de lesa humanidad, y discurrió sobre su ya consolidada imprescriptibilidad. Añadió a su turno que dicha condición ya formaba parte del derecho internacional imperativo –*ius cogens*– al momento en que los hechos fueron cometidos.

Así, subrayó que “...el Estado Argentino se ha comprometido mediante la adhesión a distintos tratados internacionales y la receptación en el ordenamiento interno de lo que se ha denominado ‘*ius cogens*’ (art. de la 118 de la Constitución Nacional) a perseguir y sancionar delitos como el genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.” En consecuencia, aseveró que la facultad atribuida al Poder Ejecutivo Nacional para dictar el indulto 1002/89, resultaba inconciliable con este compromiso.

Finalmente, destacó que la decisión adoptada infringía los arts. 29 y 118 de la Constitución Nacional, en la inteligencia que el Poder Ejecutivo no puede indultar a una persona sindicada como responsable de los hechos denunciados en esta causa “...pues, conforme se desprende palmariamente del análisis ya efectuado, por su propia naturaleza resultan inindultables”.

### – III –

La Cámara Federal de San Martín, por su parte, resolvió acoger el recurso interpuesto por la defensa y, en consecuencia, revocar el auto apelado.

Para así decidir, el Tribunal de segunda instancia reiteró los fundamentos expresados en la resolución de fs. 1533/1575 del principal, en la cual se había hecho lugar a la excepción de indulto deducida y sobreseído al procesado Riveros. En tal oportunidad, había destacado que:

a) el indulto era un acto privativo del Presidente de la República, de naturaleza política e individual, que se refería a la persona o personas que hubieran violado la ley y que se trataba de una eximición de lo dispuesto en ella.

b) el indulto contenido en el decreto N° 1002/89, había sido dictado con todas las características propias del instituto, en uso de las facultades jurídico políticas que al Presidente le acordaba el art. 86, inc. 6, de la Constitución Nacional (actual art. 99, inc. 5).

c) la potestad de indultar es discrecional dentro de los límites de la norma invocada y el juicio presidencial sobre su oportunidad, conveniencia y alcance, configura un objeto ajeno a la revisión judicial (Fallos: 220:730), y al haberse cumplido con el trámite esencial previsto en las disposiciones constitucionales vigentes, resultaba formalmente válido.

d) el indulto podía ser acordado tanto a condenados por sentencia firme, como a procesados.

Seguidamente, la Cámara consideró que no correspondía revisar lo entonces decidido y sostuvo entre otras cosas que "...Sin dejar de advertir que el contenido de la norma impugnada hoy en día podría resultar contrario a nuestro ordenamiento jurídico frente a las circunstancias político-normativas que lo modificaron con posterioridad al dictado del indulto, se debe convenir en que las condiciones existentes en ese momento, no podrían invocarse en la actualidad para cuestionar los efectos ya operados de dicho instituto, atento la presunción de validez de los actos del Presidente".

Por otro lado, entendió que los efectos producidos por el decreto 1002/89 tampoco fueron conmovidos por la evolución apreciable en el derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que aquél "...generó derechos en cabeza de sus beneficiarios, cuya situación quedó entonces consolidada y resulta en la actualidad jurídicamente irrevisable".

Después de reseñar los pronunciamientos en que la Corte Suprema de Justicia se expidió sobre la constitucionalidad del cuestionado decreto, concluyó el Tribunal que "...a partir del dictado del indulto mediante el mecanismo constitucional pertinente, recepción y aplicación en causa judicial respecto de persona determinada, y pleno reconocimiento de su constitucionalidad por el máximo órgano judicial del país, aquél se consolidó, de manera que no puede ahora desconocerse el derecho que generó para el beneficiario".

## – IV –

Contra dicha decisión, tres grupos de querellantes interpusieron sendos recursos de casación e inconstitucionalidad, que dieron lugar a la formación de tres cuerpos separados y que fueron sucesivamente concedidos por el tribunal *a quo*.

El 15 de septiembre de 2006, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió hacer lugar al recurso y, consecuentemente rechazó las nulidades aducidas por la defensa y declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 que había indultado a Santiago Omar Riveros.

En lo atinente a la pretensión nulidicente, los planteos del letrado de Riveros merecieron un tratamiento separado. En él, la Cámara Nacional de Casación, contrariamente a lo sostenido por la defensa, entendió que no existió en el presente caso una afectación del principio del juez natural. Desechó la tesis según la cual resultaría competente la Jusiticia Militar, invocando lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción”, del 21 de agosto de 2003.

De igual manera, abrevó en el texto del art. 9 de la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas, que prescribe a los estados el juzgamiento de tales delitos por parte de la jurisdicción de derecho común, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

En lo que concierne a la supuesta falta de acción de los querellantes, el rechazo se edificó a partir de lo decidido por V.E. en la causa “Hagelin, Ragnar Erland” del 8 de septiembre de 2003 y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “Velásquez Rodríguez”, del 21 de julio de 1989.

A su vez, la cuestión de fondo, esto es la declaración de inconstitucionalidad del decreto impugnado, fue decidida a partir de los siguientes fundamentos. A través de un examen de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (en particular el caso “Kolk and Kislyiy v. Estonia” del 17 de enero de 2006), la Cámara Nacional de Casación estimó que si los actos objeto del indulto incluyen delitos de lesa humanidad, no hay limitaciones a su juzgamiento en tiempo y

espacio ni tampoco pueden administrarse indultos o leyes de prescripción que impidan su juzgamiento y condena.

Al analizar el derecho interno, recordó que nuestro país, desde la Constitución misma de 1853 y los códigos penales vigentes siempre incorporó en su legislación los principios fundamentales de derecho internacional y normas penales específicas bajo las cuales se sancionan los delitos de lesa humanidad.

En sintonía con lo anterior, ilustró que el decreto en cuestión fue dictado con posterioridad a la aprobación de nuestro país de varios pactos internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054), la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (ley 23.338) y la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio (decreto-ley 6286/56, ratificado por ley 14.467).

Con cita del voto del Juez Zaffaroni en el fallo dictado por la Corte Suprema *in re* Simón el 14 de junio de 2005, puntualizó la Cámara que “el principio de legalidad penal es amplio, pero no ampara la eventual posibilidad de que el agente de un delito sea amnistiado o beneficiado con cualquier otra cancelación de tipicidad o impedimento de procedibilidad en alguna ley sancionada en el futuro”. Destacó a través del mismo decisorio que “lo cierto es que la Convención Americana fue ratificada en 1984 y en el mismo año se reconoció la competencia plena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, que la sanción de esas leyes es claramente posterior a la ratificación de la Convención y, por ende, cualquiera sea el juicio que éstas merezcan, de conformidad con el criterio jurisprudencial mencionado, son actos prohibidos por la Convención.” En idéntico sentido mencionó el Informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitido el 2 de octubre de 1992.

Concluyó en este punto que, al dictar el decreto cuestionado, se deberían haber tenido en cuenta las previsiones de los tratados sobre derechos humanos que habían sido firmados y aprobados por las autoridades del país.

El tribunal *a quo* sostuvo que “nuestra Constitución contiene un sustrato axiológico que incluye una vocación, especialmente dirigida a los órganos de poder, orientada a la defensa irrestricta del ser humano, y por tanto de su vida, libertad, dignidad e igualdad.” Añadió que

“los hechos que se pretenden investigar en estas actuaciones constituyen una afrenta a esos valores”.

Descalificó también lo resuelto por la Cámara Federal de San Martín, en la inteligencia de que no se trataba –como ésta afirmara– de “circunstancias extrajurídicas notorias” las que “hacen preferibles una solución diferente”. Tampoco adhirió a lo señalado por el tribunal inferior, en punto a que la solución por él escogida encontraba sustento en los “valores del constitucionalismo y del derecho penal liberal”.

Enfatizó que “desde esta perspectiva temporal, los pactos y convenciones que reconocen y fortalecen la tutela de los derechos que en el caso se encuentran involucrados, ya al tiempo del dictado del mencionado decreto coexistían en el plano constitucional con la atribución presidencial de indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal”.

Más adelante, sostuvo el Tribunal *a quo* que “las conductas que se investigan en autos, abstractamente consideradas, constituyen una frustración de valores fundamentales del ser humano tales como la libertad, la integridad física y la vida.” Y remarcó que “así como, ontológicamente consideradas, la libertad, la integridad física y la vida son intrínsecas a la persona, desde la perspectiva jurídica –libertad, integridad física y vida– son derechos, cuya afectación exige una respuesta del Estado orientada al servicio del hombre de la manera más acabada posible”.

Al transcribir los considerandos pertinentes del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”, expresó el *a quo* que el “impedimento instrumentado a través del decreto 1002/89, para la efectiva investigación y dilucidación de responsabilidades por los hechos que dieron origen a la causa N° 85 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, caratulada ‘Riveros, Santiago Omar s/privación ilegal de la libertad, etc.’, colisiona de manera manifiesta y frontal con los derechos expresados en los artículos 1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Consecuentemente, concluyó que “resulta evidente que el decreto 1002/89 no constituye un ejercicio razonable de la atribución constitucional en la que pretendió sustentarse jurídicamente”.

Refutando nuevamente la solución escogida por el fallo traído en recurso, advirtió que “todos los razonamientos esgrimidos por la de-

fensa y la cámara *a quo* tienen sólo una fundamentación aparente ya que el problema planteado en relación a la cosa juzgada aparece inescindible, en cuanto a sus consecuencias, a los ya apuntados respecto de la validez constitucional del decreto 1002/89.” Consideró también que la “cámara *a quo* ha examinado la cuestión exclusivamente desde la perspectiva de aquél que se beneficia por el impedimento de la investigación de los hechos, omitiendo considerar también los efectos sobre aquéllos a quienes impacta el impedimento, pero de manera negativa”.

En este orden de ideas, agregó la cámara de casación que “el conflicto suscitado en autos involucra claramente por un lado el interés de la defensa en evitar, a través de la excepción de cosa juzgada, la investigación de los hechos y la dilucidación de la responsabilidad que le cupo a su asistido en ellos”, pero paralelamente reconoció que “por otro lado, tenemos la expectativa de las víctimas, familiares y de la sociedad, a saber la verdad respecto de las aberrantes conductas que originaron la causa N° 85 y obtener la atribución de responsabilidad penal para sus responsables”.

Como corolario, sentenció el tribunal que “la solución que mejor realiza el valor justicia, resulta de acordar a las víctimas, familiares y sociedad, el acceso a la jurisdicción a los efectos de que se investiguen los graves hechos –calificados de lesa humanidad– que motivaron las actuaciones, garantizando a las partes sometidas a esa jurisdicción, como en todo proceso, el pleno respeto de sus derechos constitucionales...”.

Reproduciendo un precedente de la misma Sala, ponderó que “...el sistema democrático reclama la intervención penal mínima del Estado, que lleva a la tipificación racional de conductas ilícitas, pero también requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente previstas en las normas punitivas, eficazmente investigadas y puntualmente sancionadas”.

Finalmente, al pronunciarse en particular sobre la cosa juzgada, entendió que en este caso “constituye para Santiago Omar Riveros un beneficio que no es otro que la misma detracción de derechos fundamentales de otros sujetos, es decir que se puedan investigar las violaciones a atributos elementales de los seres humanos, determinar quiénes fueron responsables y aplicar las sanciones que correspondan”.

– V –

Notificado de lo resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, la defensa técnica de Santiago Omar Riveros dedujo Recurso Extraordinario Federal en los términos del art. 14 de la ley 48. Efectuado el control de admisibilidad por la Cámara de Casación, el recurso fue concedido a fs. 323.

Al justificar la admisibilidad del recurso, señaló que la resolución impugnada es definitiva, toda vez que la Corte Suprema ha dicho que la apelación del art. 14 de la ley 48 procede no sólo contra las sentencias definitivas en el sentido estricto, sino también contra las que sin serlo formalmente ocasionan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. Añadió que su cliente –conforme al fallo recurrido– volvería a ser privado de su libertad.

La resolución impugnada por la vía extraordinaria, en definitiva, resultó cuestionada a tenor de los siguientes agravios:

1. En primer lugar, estimó el recurrente que la intervención de la justicia federal constituyó una exclusión del juez natural, dado que, –según su análisis– por haber ocurrido en tiempo de guerra, los hechos de la causa son competencia de la jurisdicción militar.

Del mismo modo, puntualizó que el fallo atacado, a fin de rechazar el planteo de nulidad efectuado en este sentido, invocó el antecedente de la Corte publicado en Fallos: 323:2035 “Cristino Nicolaides y otros”, cuando en realidad ese pronunciamiento resolvió un planteo diferente. Agregó que el *a quo* no advirtió que ese caso se fundó en la interpretación de los alcances del art. 10 de la ley 23.049, modificatoria del Código de Justicia Militar, mas no en el art. 108 de dicho cuerpo normativo.

Solicitó, pues, que se resolviera en forma expresa la nulidad reclamada en base a los argumentos obrantes en el escrito, cuya copia fue agregada a estos autos a fs. 178.

2. Asimismo, discrepó con el procedimiento aplicado para atacar la cosa juzgada, en la inteligencia que éste no se ajusta a derecho.

Indicó que el control de constitucionalidad efectuado por la casación respecto del decreto 1002/89, ya había sido ejercido en la causa



por la Cámara Federal de San Martín cuando consideró la legitimidad de dicho decreto para resolver la excepción opuesta y sobreseer al imputado el 10 de noviembre de 1989 (fs. 1533).

Adujo que la Cámara *a quo* incurrió en un doble juzgamiento de la cuestión y revocó lo resuelto a fs. 1533, que estaba pasado en autoridad de cosa juzgada. Afirmó que la cosa juzgada conforme nuestro ordenamiento procesal solamente puede ser atacada mediante un recurso de revisión, pero jamás puede declararse inconstitucional.

Denunció, en suma, que la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89, cuya constitucionalidad había sido reconocida en la misma causa con el carácter de cosa juzgada, es absolutamente nula por no estar autorizada por ninguna de las normas que integran nuestro sistema procesal penal y violar la garantía constitucional del “non bis in idem”.

3. En otro orden, reprobó el decisorio por arbitrario, toda vez que a su juicio no fue individualizada la norma o cláusula constitucional violada, circunstancia que, sostuvo, pone en evidencia que lo decidido carece de fundamento al no haberse expuesto la disposición legal aplicada.

4. En cuarto lugar, se agravio del fallo impugnado, habida cuenta de que, según su parecer, ni la Constitución Nacional ni los tratados incorporados a ella a partir de la reforma del año 1994 prohíben el indulto por delitos de lesa humanidad. Apuntó igualmente, criticando uno de los considerandos del fallo, que la facultad de dictar indultos no está condicionada por la imprescriptibilidad de los delitos imputados.

Paralelamente, enumeró distintos precedentes internacionales en los que se procedió a indultar a sujetos condenados por crímenes análogos a los que se imputan en esta causa.

5. A su vez, discrepó con el fallo de la instancia casatoria, en tanto éste caracterizó a los delitos objeto de la imputación como crímenes de lesa humanidad. Acudiendo al texto del art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, esgrimió que el delito de lesa humanidad es el que se comete contra una población civil, circunstancia ésta que no se dio en el caso argentino, toda vez que el objetivo fijado por el estado habría sido el aniquilamiento del terrorismo mediante una orden expresa impartida por el gobierno constitucional en el año 1975. Reiteró,

así, que en el caso bajo examen se trata de delitos comunes que deben someterse al régimen procesal ordinario.

En este orden de ideas, expuso a modo de ejemplo que el conocido caso del agente de inteligencia chileno Arancibia Clavel –declarado imprescriptible por la Corte– sin duda constituía un delito de lesa humanidad, dado que el Gral. Carlos Prats y su esposa fueron víctimas en la Argentina, el 30 de septiembre de 1974, de una persecución a opositores políticos al régimen de Pinochet. Aseveró así, que en Chile no hubo una guerra contra el terrorismo sino una persecución político-ideológica mediante la comisión de delitos que, por sus fines, fueron correctamente calificados de lesa humanidad.

Idénticas características evidenciaron, a su entender, los delitos cometidos en nuestro país por la “Triple A” mediante las amenazas de muerte vertidas en el año 1975, en pleno gobierno constitucional, contra diversas personalidades de la cultura que allí enumera.

Alegó que distinto ha sido lo ocurrido en nuestro país en la que él considera una guerra contra el terrorismo, declarada inicialmente por el gobierno constitucional y proseguida por el de facto a partir del 24 de marzo de 1976, en la cual el objetivo fijado y ordenado a las Fuerzas Armadas fue su aniquilamiento.

Después de reproducir, a fin de respaldar su criterio, la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa, insistió en que no hubo ningún ataque generalizado o sistemático contra la población civil, por lo cual estimó que, en los casos de delitos individualmente cometidos durante las operaciones de guerra, no cabe el calificativo de lesa humanidad sino el de delitos comunes.

6. En su último agravio, discordó con lo sentenciado por la Cámara Nacional de Casación Penal, toda vez que, desde su punto de vista, las acciones penales nacidas de los hechos investigados en la causa han prescripto conforme a lo previsto en el art. 339 del Código Procesal Penal. Recordó también la jurisprudencia de la Corte Suprema, según la cual la prescripción es un instituto de orden público, por lo cual debe ser declarada de oficio y resuelta previamente a toda cuestión.

En este sentido, apuntó que los hechos de la presente causa son idénticos a los de la causa N° 13 –juicio a los comandantes militares–,

los cuales fueron declarados prescriptibles por la Cámara Federal. Advirtió que la adopción de una postura antagónica respecto de los subordinados significaría una violación al principio constitucional de igualdad ante la ley.

– VI –

En lo concerniente a la alegada violación de la garantía del juez natural, cabe recordar que, según la jurisprudencia de V.E., las decisiones sobre competencia no constituyen sentencias definitivas, ni pueden ser equiparadas a ellas, en los términos del art. 14 de la ley 48, en tanto no medie denegación del fuero federal o una efectiva privación de justicia (Fallos: 326:2805 y sus citas), y que la ausencia de este requisito no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente violadas, ni por la pretendida arbitrariedad de lo decidido (Fallos: 321:2310, entre muchos otros).

La aplicación de estos criterios determina entonces la improcedencia formal de este agravio, toda vez que no se advierte en el caso la concurrencia de los extremos excepcionales mencionados, ni motivos suficientes que ameriten un cambio jurisprudencial en el sentido propiciado por el recurrente.

No obstante ello, para el caso de que V.E. decidiera, de todos modos, pronunciarse al respecto, cabe recordar que la cuestión ya ha sido resuelta por V.E. en el precedente “Videla” (Fallos: 326:2805), en el que decidió, en virtud de argumentaciones relativas a la garantía del juez natural y a las obligaciones emergentes de los pactos internacionales, que los delitos de lesa humanidad, como el de desaparición forzada de personas, son competencia de los tribunales civiles.

Igualmente pertinente resulta recordar la argumentación vertida en los dictámenes de esta Procuración correspondientes a los precedentes publicados en Fallos: 323:2035 y 326:2805, en los que se sostuvo la competencia de los tribunales civiles en los casos de desaparición forzada, de conformidad con lo dispuesto por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556, y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 24.820.

Opino, por consiguiente, que corresponde rechazar este agravio.

## – VII –

En cambio, en lo concerniente a la invocada violación de la cosa juzgada, y a los demás agravios que de ella dependen desde el punto de vista lógico, la ausencia de sentencia definitiva no habrá de constituir óbice a la apertura del recurso, puesto que, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Tribunal, ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata porque la garantía contra la doble persecución penal no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 314:377 y sus citas).

En cuanto al fondo del asunto, cabe aclarar que los agravios indicados en el apartado V con los números 2, 3 y 4 quedarán definitivamente contestados al desarrollarse la argumentación central de este dictamen, por lo que se habrá de diferir allí su tratamiento.

Por su parte, con respecto a los restantes agravios, corresponde efectuar las consideraciones que siguen inmediatamente.

La caracterización que el recurrente reclama para los delitos investigados no puede encontrar favorable acogida, habida cuenta que sus apreciaciones constituyen meras disquisiciones de índole histórica y política. En efecto, ellas no suponen ninguna argumentación que fundamente una distinción jurídica entre los crímenes que se denuncian en el presente caso, y los que dieron lugar a las sentencias emitidas por V.E. *in re* “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312) y “Simón” (Fallos: 328:2056). Consecuentemente, las apreciaciones allí formuladas para atribuir a tales hechos la naturaleza de crímenes de lesa humanidad, deben trasladarse de manera indefectible a la especie.

Conforme a los criterios analizados en mi dictamen en la causa D. 1682; L. XL.– (“Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal –causa N° 24.079–”), de fecha 1 de septiembre de 2006, lo distintivo de los delitos de lesa humanidad consiste no sólo en la lesión a los derechos básicos de la víctima, sino en que esta lesión trasciende de tal manera el ámbito de sus derechos para convertirse en una lesión a la humanidad en su conjunto.

La trascendencia está dada por el hecho de que estos crímenes son llevados a cabo por la conducción de aquellas instituciones que el hom-

bre ha creado necesariamente para que sea posible la vida social. Es la cúpula de la organización política, que debe procurar la coexistencia pacífica y regular la vida en comunidad, la que atenta contra los ciudadanos pervirtiendo entonces el fin con el que fue instituida de potestad estatal. Es esta perversión de los fines lo que hace trascender el ataque a personas determinadas como un daño general al género humano, en tanto se trata de una desviación del propósito, inherente a todo el género, de lograr un orden común. Este fenómeno, sin dudas, ha caracterizado a las violaciones de los derechos humanos cometidos desde el poder estatal en el período comprendido entre los años 1976 y 1983. Por lo demás y aunque aquí no me detendré en ello, bastando una mera remisión al dictamen mencionado, los elementos comunes de los crímenes de lesa humanidad, como la generalidad y sistematicidad del ataque y que éste haya sido llevado a cabo de conformidad con la política del estado (o una organización, en los términos en los que este término fue interpretado en la comunidad internacional) han estado sin dudas presentes en la fenomenología general de los hechos de homicidios, privaciones de la libertad, aplicación de tormentos y desaparición forzada de personas (entre otros) cometidos en el período mencionado. Las características masivas de los derechos humanos han sido claramente expuestas por V.E. en la sentencia de Fallos: 309:1689 y en el informe de la C.O.N.A.D.E.P., del 20 de septiembre de 1984, que reproduce en oportunidad de dictaminar en el caso "Simón".

En relación al agravio relativo a que los hechos estarían prescriptos, cabe destacar que sobre esa cuestión ya me he pronunciado en el dictamen emitido en el citado precedente de Fallos: 328:2056, a cuyos fundamentos me remito y cabe dar por reproducidos en beneficio de la brevedad, toda vez que resulta evidente que no existe motivo jurídico alguno para revisar la doctrina allí sentada.

Puntualmente, en el acápite XI –página 2167 y ss.–, expliqué que la imprescriptibilidad de los hechos que allí se denunciaban se desprendía de principios del derecho internacional imperativo y del derecho internacional consuetudinario que el propio estado argentino había contribuido a edificar. Concluí, pues, que la prohibición de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo de los crímenes de lesa humanidad, existía como tal con anterioridad a la década de 1970 y no implicaba trasgresión alguna del principio de legalidad material. Asimismo, cabe recordar que V.E. recogió esta doctrina en la misma

causa, siguiendo los lineamientos fijados en el ya mencionado caso “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312).

– VIII –

El centro de la discusión en el presente expediente está constituido por dos cuestiones que están profundamente entremezcladas, debido a las características que han marcado todos los procesos relativos a los delitos de lesa humanidad cometidos durante el último gobierno militar.

En principio, se trata aquí de responder si el indulto dictado por el decreto 1002/89 es constitucional; sin embargo, esta pregunta no puede comenzar a abordarse sin explicar por qué debe volver a discutirse su constitucionalidad, cuando, en el marco de este mismo proceso V.E. ha dejado firme la cuestión al rechazar el recurso extraordinario en el precedente “Riveros”, publicado en Fallos: 313:1392. Se trata, claro está, de explicar por qué en este especialísimo caso existe un deber de revisar la cosa juzgada.

Lo primero, entonces, consiste en explicar brevemente cuáles son, racionalmente considerados, los motivos que permiten abrir una discusión acerca de una cuestión sobre la que pesa, en apariencia, el estatus de la cosa juzgada.

En principio pareciera ser que la racionalidad del instituto de la cosa juzgada (especialmente en su conexión con la garantía de *ne bis in idem*) consiste en el otorgamiento de una garantía al ciudadano de no ser sometido otra vez a proceso y no sufrir, entre otras cosas, nuevamente la llamada “pena procesal”. La regla pareciera entonces basar su única racionalidad en su carácter absoluto: no puede volver a discutirse lo que ya ha quedado firme. Se infiere, en consecuencia, que este principio jurídico tiene una naturaleza diferente a todos los demás. En efecto, en tanto que muchos de los derechos y garantías constitucionales del derecho penal tienen un carácter relativo y compiten con valores opuestos mediante ponderaciones, el valor de la cosa juzgada radicaría en su carácter absoluto. Toda discusión estaría vedada porque, justamente, el único valor que se reconocería en este ámbito sería el de la seguridad jurídica de no reiterar discusiones sobre una cuestión ya decidida.

Sin embargo, esta percepción acerca del carácter absoluto del instituto es incorrecta. En primer lugar, la idea de que la excepción de cosa juzgada debe impedir de manera absoluta y *ab initio* toda discusión es falsa. Ello es así por una circunstancia obvia que, además, justamente en este caso, podría tener una importancia decisiva. Se trata de que en principio, la excepción de cosa juzgada no puede vedar, lógicamente, la discusión relativa a sobre qué objeto, sobre qué persona y en qué causa recayó una decisión definitiva. Como se verá más adelante, esto es relevante porque en el caso del indulto dispuesto por el decreto 1002/89, en conexión con el expediente, resulta que, por cuestiones de indeterminación, es muy posible que una importante cantidad de hechos no hayan sido alcanzados por el perdón y por lo tanto, tampoco por el sobreseimiento que se dictó en base a éste. Sobre ello se volverá luego.

Pero fundamentalmente, la percepción del carácter absoluto del instituto de la cosa juzgada como impedimento de toda revisión de la misma materia no es universal, y ello no sólo respecto a la discusión relativa a si está en juego el mismo objeto del juicio. Como se verá, tradicionalmente en otras legislaciones la posibilidad de discutir la corrección del procedimiento por el cual se llegó a una sentencia firme es indudable. A la cosa juzgada se le oponen otros valores que, en ciertos casos son finalmente considerados superiores y que la hacen ceder, aun cuando fueran contrarios al valor de la estabilidad de las decisiones. En lo que sigue, se verá con un ejemplo, cómo funciona esta contraposición de valores en el proceso penal alemán, y cómo está regulado específicamente en la Ordenanza Procesal alemana. El acento de la explicación está dado en lo siguiente. Si bien un instituto como el que se explicará brevemente es ajeno al ordenamiento procesal local, normas internacionales (contractuales e imperativas) que forman parte del orden jurídico nacional (arts. 31 y 118 de la Constitución nacional) han producido una situación normativa, mucho más amplia que lo previsto en el Código Procesal Penal, que ha cambiado el cuadro de situación de la cosa juzgada en el ámbito de los delitos de lesa humanidad.

El cambio en este esquema puede ser explicado a través de la contraposición entre concepciones diferentes acerca de cómo deben componerse el valor de la estabilidad de las decisiones en materia penal (especialmente con relación a la consecuencia más importante en este ámbito, el principio *ne bis in idem*) y el valor de la averiguación de una

verdad material. En el derecho comparado, resultan ilustrativas las reflexiones de Hörnle, quien se ha ocupado de estas diferencias en un artículo del año 2005 (Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe, en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 117 –2005– p. 801 y ss.). Hörnle demuestra cómo las diferencias entre distintos países europeos respecto de la posibilidad de revisar un proceso terminado en la absolución del imputado responde a distintas reglas de cultura jurídica. Así, mientras que en países como Inglaterra, Holanda, Francia, Italia y España está en general vedada la posibilidad de reabrir procesos penales en contra del imputado, en Austria, Polonia, Finlandia y Alemania es posible retomar un juicio penal concluido aun cuando ello sea en contra del imputado.

La diferencia cultural que determina estas discrepancias en la legislación está dada por las distintas concepciones acerca del significado de la sentencia. Mientras que en el primer grupo de países prepondera la concepción de la sentencia como la resolución de una contienda, en el segundo grupo predomina la idea de la sentencia como la averiguación de la verdad material (cf. Hörnle, *op. cit.*, p. 823). Según la concepción dominante en Inglaterra, por ejemplo, el estado tiene un rol reactivo y el juicio un carácter de disputa; esta característica de “competición” se concilia con la idea de que sólo se tiene una oportunidad para decidir la cuestión; predomina la noción de que también el estado, llegado el caso de una derrota en su pretensión, se comporte como un “buen perdedor” (cf. sobre esta idea en extenso Paul Roberts, Double Jeopardy Law Reform: A criminal Justice Commentary, en: The Modern Law Review, 2002, p. 393 y ss., p. 410 y ss.).

Por el contrario, cuando predomina el valor de la verdad material, se hace entonces evidente que es posible revisar si los presupuestos con los que se llegó a esa averiguación, en especiales casos, han sido tan inválidos, que el valor de la sentencia como verdad material ya no puede ser sostenido. En efecto, por ello existe en la Ordenanza Procesal alemana la posibilidad de volver a iniciar el proceso en un amplio número de circunstancias, regladas en el § 362 de la Ordenanza Procesal. Resumidamente, según esa norma, es posible reabrir en contra del acusado un proceso cerrado en virtud de cosa juzgada cuando, como pasos previos a la sentencia de absolución, se han presentado documentos falsos favorables al imputado, cuando ha existido la violación dolosa del deber de veracidad de peritos y testigos, cuando un juez o



miembro del jurado ha incumplido sus deberes de tal manera que haya contribuido a la solución favorable al imputado e incluso cuando la persona absuelta confiese el hecho de manera creíble, luego del proceso, ante el tribunal o fuera de éste.

Está claro que una regla de este tipo ha estado siempre ausente de nuestros sistemas procesales penales. En ese sentido, al principio de la verdad real que pretendidamente dominaba en materia del juicio en materia penal, se oponía el carácter inmutable de la finalización del conflicto a favor del procesado (cosa juzgada).

Esta es, sin embargo, la regla que ha mutado. Con mucha menos extensión y gravedad que la regla comentada del sistema penal alemán –que da prioridad a la verdad material en tal grado que posibilita la revisión de los presupuestos de la prueba de un juicio– en virtud de normas internacionales –vigentes en el derecho interno al menos desde 1984– que han limitado el alcance de la cosa juzgada en el ámbito de los delitos de lesa humanidad.

Es necesario hacer una última observación. Independientemente de las razones esgrimidas relativas a la objeción de la cosa juzgada, es muy posible que, dada la característica de este expediente, la cuestión relativa a si existe cosa juzgada deba responderse negativamente por razones ordinarias. En efecto, debido a la compleja instrucción que han tenido estos sumarios, no debe descartarse –y debe además formar parte de la verificación que haga el tribunal cuando continúe el proceso– que haya objetos procesales –casos, acontecimientos históricos– sobre los que no existe cosa juzgada simplemente porque, al haber comenzado su investigación con posterioridad al dictado del indulto y del sobreseimiento que lo siguió, no formaron parte de lo que pretendió resolverse en forma definitiva. Es claro: tanto el decreto de indulto como el auto de sobreseimiento jamás podrían haber comprendido aquellos hechos denunciados con posterioridad a sus respectivos dictados. Algo similar cabría aplicar a casos que, si bien fueron meramente anoticiados con anterioridad a estos actos, no estaban lo suficientemente determinados en el expediente, ni en el decreto de indulto ni el sobreseimiento como para poder afirmar que hubo un pronunciamiento que los identifique con precisión. En este último supuesto, se trata de casos en los que no ha existido siquiera una imputación concreta que pudiera ser resuelta mediante un auto de mérito.

## – IX –

Ante todo, no es posible olvidar que ya al momento del dictado de los indultos estos eran inconstitucionales –y por lo tanto nulos *ab initio*– en virtud de normas inveteradas del derecho interno. En efecto, tal como expliqué en el dictamen en la causa “Julio Héctor Simón y otros”, Fallos: 328:2056, el art. 29 de la Constitución Nacional impide todo acto de amnistía, perdón y exención de responsabilidad de los delitos que suponen la concesión o arrogación de la suma del poder público.

Los argumentos que respaldan este criterio fueron desarrollados por mí en el acápite VII del dictamen mencionado, a cuyo texto corresponde remitirse *in totum*. Es decir, en el momento en que fue dictado, el Poder Ejecutivo no tenía competencia para perdonar delitos por los que “la vida, el honor, las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna” (art. 29 de la Constitución Nacional). Y es por ello que, ya en el momento en que fue dictado, el indulto por el que fueron perdonados actos de esa índole era nulo por contradecir la ley superior contenida en la Constitución.

En efecto –tal como se precisó en aquella oportunidad–, el anatema del art. 29 de la Constitución Nacional contenía de suyo la prohibición de amnistiar los delitos cometidos en el ejercicio de las facultades extraordinarias o de la suma del poder público, restricción que es aplicable también a la atribución que la Carta Magna confiere al Poder Ejecutivo en el art. 99, inciso 5, (antiguo art. 86, inciso 6). Es decir, ha de interpretarse que la facultad de indultar consagrada por la Constitución Nacional, está también integrada armónicamente por la restricción material contenida en el art. 29 de la Constitución Nacional.

El razonamiento concerniente a que no resultaban tampoco amnistiables los delitos cometidos en el ejercicio de la suma del poder público, que completaba la idea en el precedente mencionado, ha sido criticado por el Juez Fayt en su disidencia en el fallo de V.E. en el mencionado precedente Simón. En su opinión, el argumento sería sofisticado porque incurría en un *argumentum a maiore ad minus* equivocado. En efecto, según el Juez Fayt, no existe ninguna relación que impida que los delitos de concesión y ejercicio de la suma del poder público no sean amnistiables y sí lo sean los delitos cometidos en el marco de ese ejercicio. No se trataría de una relación de una cosa mayor (o un más) respecto de una menor (o un menos), sino que las prohibiciones de

concesión del poder público y los delitos en su ejercicio protegen bienes jurídicos diferentes.

En lo que atañe a las críticas a la lógica formal del argumento, no puede ofrecerse ningún reparo a las manifestaciones del Juez Fayt. Sin embargo, el centro de mi argumento en aquel dictamen no consistió nunca en un silogismo lógico, sino en poner de manifiesto cómo habría de interpretarse armónicamente (“un desarrollo consecuente”) un sistema de valores. Por ello se puso de manifiesto que el centro de gravedad del anatema del art. 29 no es sólo la concesión del poder absoluto, sino también el avasallamiento de los derechos fundamentales. Ello se desprende, en parte, de que lo que se pretende evitar no es sólo la suma del poder público, sino principalmente algo que trasciende a esa mera concesión, y ello es la lesión de las vidas, el honor y las fortunas de los argentinos. Estas últimas son las consecuencias que, según la experiencia histórica, acarrea la suma del poder público y que justifican su prohibición.

Se trata entonces de llevar a cabo una interpretación –de textos constitucionales– que tienda a conformar un sistema de valores coherente. Es claro que un sistema normativo, si lo dispusiera taxativamente, podría disponer sin contradicción alguna de las reglas de la lógica formal que una clase de actos son amnistiables e indultables y la otra no. Pero desde el punto de vista de la coherencia axiológica, esa distinción dejaría bastante que desear. Es por eso que, estando el texto constitucional sometido necesariamente a interpretación, resulta más coherente colegir que si no es posible perdonar actos de concesión del poder absoluto por los que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a mercede de gobiernos y persona alguna, tampoco puedan ser perdonados los actos por los que la vida, el honor o las fortunas resultan específicamente destruidos.

A la argumentación, como también fue aclarado en el dictamen mencionado, no le agrega nada que el art. 29 contenga un tipo penal constitucional. Es claro que no puede extenderse analógicamente la prohibición penal que contiene. Pero sólo se afirmó que valorativamente carece de sentido que no pueda amnistiarse la concesión del poder para disponer de la vida de los argentinos y sí pueda amnistiarse un acto ilícito de disposición de la vida de los argentinos. Nuevamente, sea señalado que esta conclusión es de tipo valorativa, en el sentido que propende a tener un esquema de valores que no resulte absurdo, no ya desde el punto de vista de la lógica formal, sino desde el punto de

vista axiológico. Pero en tanto no se trate de extender analógicamente prohibiciones penales, sino límites a las potestades estatales (de amnistiar o indultar), no hay ninguna razón para que la interpretación de las normas no esté guiada por el sentido teleológico y axiológico de su contenido.

– X –

Con posterioridad a la expedición de la gracia presidencial (6 de octubre de 1989), se produjo una evolución en punto a la conciencia jurídica universal, cuyas consecuencias constriñen al Estado argentino –concretamente al Poder Judicial–, a revisar –y eventualmente modificar– anteriores decisiones en la materia, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), fue ratificada por nuestro país el 14 de agosto de 1984, luego de ser aprobada por el Congreso de la Nación mediante ley 23.054. La ratificación de ese tratado significó la incorporación al orden jurídico interno de un conjunto de normas por entonces de carácter supralegal (Fallos: 315:1492), cuyo contenido y alcance se halla definido por la interpretación que ha hecho de ellas la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto órgano internacional encargado de su aplicación al cual la República Argentina le ha reconocido expresamente competencia a tal efecto (Fallos: 315:1492; 318:514; 319:3148; 321:3555).

Ya en un principio, la Comisión y la Corte interamericanas reprobaron el dictado del decreto presidencial 1002/89, en la inteligencia de que su texto resultaba inconciliable con las obligaciones asumidas por la República Argentina en su carácter de Estado parte de la Convención.

Mediante su informe N° 28/92, del 2 de octubre de 1992, la Comisión se pronunció conjuntamente sobre la compatibilidad de las leyes 23.492 y 23.521 y del indulto 1002/89 con la Convención, y concluyó que tales disposiciones “...son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”. A su vez, recomendó al Estado argentino “...la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e in-

dividualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar”.

La Corte Interamericana, por su parte, si bien no tuvo oportunidad de expedirse puntualmente sobre el caso argentino, ha consolidado una doctrina prohibitiva de cualquier medida adoptada por los Estados parte encaminada a impedir –ya sea de manera transitoria, o definitiva– la persecución penal de crímenes de lesa humanidad cometidos por agentes estatales en ejercicio de sus funciones.

Así, en el caso “Barrios Altos” (Chumbipuma Aguirre y otros *vs.* Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001), en el que se cuestionaba una ley de amnistía dictada por el Congreso peruano dirigida a obtener el archivo definitivo de las investigaciones judiciales y evitar la persecución penal de los responsables de una matanza ocurrida en Lima el 3 de noviembre de 1991, la Corte consideró que eran “...inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” (párrafo 41 de la sentencia).

En esta línea, la Corte Interamericana señaló también que la norma interna censurada implicó, respecto de los familiares de las víctimas y de las víctimas sobrevivientes, una violación de los derechos reconocidos en los arts. 8.1. y 25 de la Convención. Agregó que la decisión adoptada por el Perú significó un incumplimiento de las obligaciones prescriptas en los arts. 1.1. y 2.

Este antecedente ha sido recientemente refrendado por la Corte Interamericana al expedirse en el caso “Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile” (Sentencia del 26 de septiembre de 2006), cuando debió analizar la compatibilidad con la CADH de una ley de autoamnistía adoptada por el Estado chileno en 1978. La aplicación de esta norma, en el caso concreto, había obstruido de modo definitivo la investigación y sanción de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, toda vez que el imputado había sido desvinculado de la causa por decisión de la jurisdicción militar, sin que dicha resolución fuera revertida por los tribunales civiles.

Al analizar esta situación, la Corte Interamericana sostuvo que "...La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana." (párrafo 110). Principalmente elocuente respecto de la situación en nuestro expediente resulta la afirmación de la Corte relativa a que "...Si el aparato del estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción." (párrafo 110).

Más allá del reproche que mereció la sanción de la norma y de su imposibilidad de cohonestarla con el art. 1.1 de la CADH, la Corte destacó que su subsistencia en el ordenamiento jurídico interno, sin que sea anulada por el Estado parte, constituye una violación del art. 2 de la CADH. Explicó, pues, que el "...artículo 2 impone una obligación legislativa de *suprimir toda norma violatoria a la Convención...*" (párrafo 121, el resaltado me pertenece). Además, dirigiéndose a los tribunales internos de los Estados contratantes, entendió la Corte Interamericana que "...el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos." Añadió que para ello, el juez "... debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana." (párrafo 124).

Finalmente –en lo que aquí interesa–, reparó especialmente en la inoperatividad de la garantía del *ne bis in idem* respecto de este tipo de conductas. En efecto, subrayó al respecto que aun cuando la prohibición de múltiple persecución se encuentra reconocida en el art. 8.4., ella "...no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia." Como

resulta evidente, la Corte Interamericana razonó aquí de la mano del texto del art. 20 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En virtud de lo aquí expuesto, se desprende de manera diáfana que la persecución y –en su caso– sanción de los crímenes de lesa humanidad se ha erigido en una obligación internacional para los Estados contratantes, en tanto miembros activos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En consecuencia, resulta vinculante para el Estado argentino la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los términos en que ésta es interpretada por la comunidad internacional. Ello implica que los arts. 1.1, 2, 8.1 y 25 deben entenderse conforme a las prescripciones impartidas en las decisiones reseñadas precedentemente, toda vez que, como ya lo señalara V.E. en el precedente *Ekmekdjian*, la interpretación del Pacto debe guiarse por la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fallos: 315:1492, consid. 21 °).

De tal manera, declamar la plena operatividad de las normas convencionales, por un lado, y desdeñar simultáneamente la evolución que han experimentado en su interpretación, por el otro implica una actitud a todas luces incoherente y difícilmente conciliable con el *pacta sunt servanda*, principio rector del derecho de los tratados (Convención de Viena, art. 26).

Es pertinente enfatizar aquí, aunque ya lo haya expresado en mi dictamen en el precedente *Simón* (Fallos: 328:2056, apartado V de mi escrito) y también aquí *supra*, que se trata de casos en los que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, al interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pone de manifiesto una concepción aclaradora y novedosa sobre el contenido que ya estaba vigente desde la ratificación de la Convención. No puede sostenerse, entonces, que al momento del dictado del indulto en el año 1989 no regía la prohibición convencional, sino sólo que esa vigencia no había resultado lo suficientemente aclarada por la evolución histórica de la interpretación de los derechos humanos. Se trata de dos fenómenos diferentes, como sucede en cualquier caso de evolución de la jurisprudencia. En efecto, cuando la interpretación de una norma –cuyo texto permanece inmutable– provoca que queden comprendidos dentro de ella supuestos que no eran considerados abarcados hasta esa nueva interpretación, ello sólo significa la reinterpretación del contenido de una norma ya vigente. Esta evolución es especialmente relevante en textos convencionales o constitucionales, que gozan de una gran estabili-

dad y un alto grado de abstracción. En síntesis, un cambio de interpretación del contenido de una norma cuyo texto permanece invariado no implica la creación ni la ampliación de ésta, sino tan sólo el descubrimiento novedoso, evolutivo y dinámico de su contenido original.

En suma, la incontrovertible vigencia de la doctrina emergente de los casos “Barrios Altos” y “Almonacid”, obliga al Estado argentino a invalidar y a privar de cualquier efecto al decreto 1002/89, que indultara al imputado Santiago Riveros. Ello así toda vez que su permanencia en nuestro derecho positivo implica una inaceptable trasgresión del mandato previsto en el art. 2 de la CADH, que obliga a los Estados miembro a adecuar sus ordenamientos internos a fin de garantizar los derechos que reconoce dicho instrumento.

Ahora bien, la doctrina que compele a realizar el juicio en los casos de esta naturaleza no implica el abandono de todos los presupuestos del debido proceso. La doctrina, que se resume en la frase “inderogabilidad del juicio” no implica la introducción de un tipo de juicio más laxo en relación a las garantías constitucionales de las que goza el imputado.

La indefectible persecución de los crímenes de este tipo, entonces, no exonera al estado del cumplimiento irrestricto de las garantías procesales del imputado, reconocidas por la Constitución Nacional y por las propias normas convencionales invocadas precedentemente. El imperativo que se deriva de la jurisprudencia regional y del *ius cogens* para este tipo de procedimientos, para nombrar sólo un ejemplo, jamás podría requerir el sacrificio de incoercibilidad de la declaración del imputado (*nemo tenetur se ipsum accusare*, art. 18 Constitución Nacional, art. 8.2., “g”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.3, “g”, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por ello, la doctrina *ut supra* reseñada, supone la realización ineludible de la investigación y el juicio, más no habilita al titular del *ius persecuendi* –bajo pena de nulidad– a desconocer prerrogativas del imputado que resultan inherentes al estado constitucional de derecho. No es ocioso señalar que la misma responsabilidad internacional que cabría al estado por la permanencia del decreto 1002/89 en su ordenamiento jurídico, podría imponérsele por violentar los derechos de quien soporta la pretensión punitiva.



De igual manera, y desde una perspectiva axiológica, la jerarquización de la verdad en este contexto no trae aparejada una concepción “fundamentalista” del derecho penal, en virtud de la cual deba obtenerse una condena de manera inescrupulosa. El robustecimiento de los derechos humanos que aquí se propugna, no habrá de alcanzarse recurriendo a los mismos excesos que se pretenden combatir y erradicar. Se trata, en definitiva, de que cuando el derecho internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana ordenan que indefectiblemente se realice un juicio, debe entenderse entonces que éste debe ser realizado en adecuación a todos los parámetros propios del estado de derecho que lo rigen.

En síntesis, lo único vedado a los estados es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición (lo cual incluye los indultos) con la finalidad de impedir la investigación y la eventual sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad) y la invocación de la cosa juzgada con fundamento en ello.

Pero más allá de eso, si el juicio debe resultar en una absolución, por ej., a consecuencia de defectos formales que lleven a la anulación de actos y la consecuente exclusión de prueba, debe procederse así, es decir, en consonancia con los principios generales que rigen al juicio como proceso estrictamente reglado. En definitiva, la inderogabilidad del juicio no implica el deber del estado de impulsar su realización cuando, por las circunstancias que sean, falten las pruebas suficientes que justifiquen racionalmente su necesidad. Ni la realización de juicios sin un presupuesto mínimo probatorio, ni la manipulación de las pruebas para que éstos puedan ser realizados están comprendidas en el mandato bien entendido de la necesidad de terminar estos conflictos mediante un proceso de conocimiento.

– XI –

Paralelamente a las consideraciones anteriormente formuladas, que resultan vinculantes para el Estado argentino en virtud del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la imposibilidad de declinar el juzgamiento de crímenes de esta naturaleza, se ha transformado además en una norma del denominado derecho internacional imperativo o *ius cogens*. La evolución del derecho internacional en el sentido de la imprescriptibilidad y realización indisponible de juicios en casos de crímenes de

lesa humanidad, que comenzó a partir de la segunda mitad del siglo pasado, ha sido analizada por mí en el dictamen publicado en Fallos: 328:2056, a cuyo texto me remito por motivos de brevedad.

Uno de los principales propulsores de esta categoría, el profesor austriaco Alfred Verdross, apuntaba ya en un artículo publicado en 1937, que la quintaesencia de las normas de ese carácter es "...que ellas prescriben un comportamiento cierto, positivo o negativo, de manera incondicional..." Añadía que, "...normas de este carácter, por lo tanto, no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes contratantes." Caracterizándolas como una especie dentro del género de las normas compulsivas, afirmaba el autor que las pertenecientes al *ius cogens* derivaban del principio general que prohíbe a los estados concluir tratados *contra bono mores*. En un pasaje de gran relevancia para nuestro caso, señalaba que en orden a determinar cuáles tratados resultaban inmorales conforme al derecho internacional, es menester "...tratar de encontrar el mínimo ético reconocido por todos los estados de la comunidad internacional.." (Verdross, ***Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on "The Law of Treaties"***, en: *The American Journal of International Law*, Vol. 31, No. 4 [Oct., 1937], pp. 571 y ss., p. 571 y 572).

Décadas más tarde, contemporáneamente con su intensa labor en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Verdross resaltó que el criterio distintivo de estas normas "...consiste en el hecho de que ellas no existen para satisfacer las necesidades de los estados individuales, sino el interés más elevado de la comunidad internacional toda." A su vez, reivindicaba en dicho trabajo el carácter de *ius cogens* que presentaban aquellas normas de derecho internacional creadas con un propósito humanitario, toda vez que su irrupción perseguía la defensa de la humanidad en su conjunto. Concluía, así, que "...todos los tratados concluidos en violación a las convenciones referentes a la esclavitud, tráfico de mujeres y niños, o a los derechos de los prisioneros de guerra, son nulos". *Subrayaba también que la nulidad de tales acuerdos se imponía aun cuando los Estados contratantes no hubieran ratificado las convenciones correspondientes.* Verdross, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, en: *The American Journal of International Law*, Vol. 60, N° 1 [enero de 1966], p. 55 y ss.).

Este criterio, desarrollado y mayoritariamente reconocido en el derecho consuetudinario, resultó luego codificado con la suscripción

de la Convención sobre Derecho de los Tratados (Convención de Viena del 23 de mayo de 1969, en vigor desde 1980). Después de arduos debates producidos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se adoptó una fórmula de consenso, que constituiría la base del art. 53 del texto definitivo. Esta norma prescribe:

“Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“*jus cogens*”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

A su vez, el canon precedentemente citado debe concordarse con el art. 64, que introduce el denominado *ius cogens superveniens*, o derecho imperativo sobreviviente. Su texto establece que “*Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.*”

Finalmente, los Estados parte, teniendo en mira la necesaria uniformidad que debe imperar en torno a cuáles normas ostentan la categoría de *ius cogens*, impusieron la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas, en casos concernientes a la aplicación e interpretación de los arts. 53 y 64 de la Convención.

Ahora bien, ciertamente, en nuestro caso, no se trata de que el Estado argentino celebre un tratado con otra nación en violación de una norma del *ius cogens*, sino más bien de que en el ámbito interno, adopta una decisión que es contraria al contenido de una norma ya consolidada del *ius cogens*. Pero a pesar de esta diferencia, resulta para mí más que evidente que si los estados no pueden, en sus convenciones bilaterales o plurilaterales, postergar las normas de *ius cogens* so pena de nulidad, menos aun podrán infringirlas o desconocerlas mediante disposiciones unilaterales –de cualquier índole– propias de su derecho interno. De tal forma, sea que la prohibición de indultar crímenes como los que se investigan en el *sub examine* haya sido concomitante con el dictado del decreto 1002/89, sea que aquella haya

surgido con posterioridad, la nulidad se impone como consecuencia fatal e ineluctable.

Caso contrario, se produciría el absurdo de que, conforme al art. 53 de la Convención de Viena (que es la positivización de la idea del *ius cogens*) sería nulo un tratado firmado por dos estados soberanos en virtud del cual se reimplantara el comercio de esclavos, mientras que una ley de cualquiera de esos estados que reivindicara la tortura fronteras adentro, sería inexpugnable para el derecho internacional, y sólo podría ser invalidada si una norma superior de su ordenamiento interno resultara comprometida (control de constitucionalidad clásico). La adopción de esta última tesis, significaría un evidente retroceso en el proceso de universalización de los derechos humanos iniciado a partir de la segunda mitad del siglo pasado, y que aun dista mucho de haber concluido. La posible objeción de que no se puede extender lo previsto por la Convención de Viena a asuntos que no tienen que ver con la relación entre dos o más estados, sino a la relación de un estado con sus propios habitantes, carecería de sustento toda vez que las personas han irrumpido como sujetos del derecho internacional y éstos pueden reclamar el cumplimiento por parte de los estados de las obligaciones internacionales (cf. Julio Barboza, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 2001, p. 589 y s.).

De este modo, desde la óptica del *ius cogens* o derecho indisponible para todos quienes integran el concierto de las naciones, corresponde afirmar sin ambages que el decreto 1002/89 que concediera el beneficio del indulto al imputado Riveros, se encuentra viciado de nulidad. Esta consecuencia habría de imponerse para la República Argentina, aun cuando no hubiese ratificado la CADH y reconocido la correlativa competencia contenciosa de la Corte Interamericana, *habida cuenta que su mera pertenencia a la comunidad internacional la intima a investigar y perseguir a los responsables de crímenes que atentan contra el derecho de gentes* (argumento conforme al art. 118 de la Constitución Nacional).

Es que la protección universal de los derechos humanos reposa en la doctrina que reivindica la existencia de un cúmulo de valores comunes, que operan como fundamento último del derecho internacional, el cual ya no ha de buscarse en el consenso obtenido por los estados en sus relaciones recíprocas. En efecto, el internacionalista Matthias Herdegen ha destacado con acierto que "...El ordenamiento fundamen-

tal de la comunidad de estados aparece como una red (también material) de principios guía, que se deben pensar como presupuestos previos de cada estado y de su existencia. Un estado que quiere ser miembro de la comunidad internacional debe reconocer determinados valores fundamentales protegidos, y doblegarse ante ciertas formas de producción legislativa”, para concluir que “la idea de que estos principios fundamentales, *aceptados por la totalidad de la comunidad de Estados y que ya no dependen de la aprobación de cada Estado en forma individual*, colabora decididamente a estabilizar las relaciones interestatales.” (Matthias Herdegen, Derecho Internacional Público, México, 2005, traducción de Marcela Anzola ps. 51 y 52. El resaltado me pertenece).

– XII –

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia impugnada en todo cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 4 de mayo de 2007. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”; M.2334.XLII ‘Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad’ y M.2335.XLII ‘Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad’”.

Considerando:

1 °) Que la presente causa se ha iniciado por la presentación efectuada en forma conjunta por Sara de Castiñeiras, Iris Pereyra de Avellaneda, Floreal Avellaneda; Juan Manuel Castiñeiras y Ana María Astudillo, juntamente con sus representantes letrados y Alicia Palmero, en representación de la Liga Argentina por los Derechos Humanos, quienes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional inculcó, entre otros, a Santiago Omar Riveros, por los hechos a él imputados.

tados en la ex causa 85 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (fs. 1/6).

2°) Que el Juzgado Federal N° 2 de San Martín hizo lugar a la presentación, declarando la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, y dispuso privar de efectos, dentro de las actuaciones principales, la totalidad de actos y resoluciones dictadas como consecuencia del decreto mencionado. Fundó su decisión en diversas consideraciones y en los arts. 16, 18, 29, 31, 75 inc. 22, 99 inc. 5°, 109, 116 y 118 de la Constitución Nacional.

3°) Que dicho pronunciamiento fue apelado por el abogado defensor de Santiago Omar Riveros, con fundamento, entre otros, en que la excepción de cosa juzgada en relación al sobreseimiento dictado a fs. 1553 se encontraba firme (fs. 68/70 y 114/129).

4°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, acogió el recurso de la defensa con sustento en que ese tribunal ya se había expedido en la causa 85 acerca de la validez del indulto presidencial. Entre otras ponderaciones señaló que el indulto era un acto privativo del presidente de la República, una potestad discrecional que podía concederse incluso a los procesados. Agregó que aunque la solución de autos pudiera presentarse como repudiable desde el punto de vista estrictamente moral, ni el alcance otorgado al marco normativo vigente al momento de dictarse el indulto, ni los elementos incorporados referentes al nuevo contexto internacional jurídico del país, tenían relevancia para revisar los efectos derivados de la vigencia y aplicación de aquél, ya que generó derechos en cabeza de sus beneficiarios, cuya situación habría quedado entonces consolidada. Invocó además lo decidido por la Corte Suprema en los casos publicados en Fallos: 313:1392, 1398; 315:2421 (fs. 131/139).

5°) Que apelado dicho pronunciamiento, por distintos grupos de querellantes, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal se pronunció por la inconstitucionalidad del decreto de indulto 1002/89.

Para así decidir rechazó la supuesta afectación del principio del juez natural alegada por la defensa, y consideró incompetente a la Justicia Militar para resolver el *sub lite*. Para ello citó el precedente de esta Corte *in re*: “Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción”, de Fallos: 326:2805 y el publicado en Fallos: 323:2035. También desestimó la falta de acción de los

querellantes –invocada por la defensa de Riveros– con sustento en el pronunciamiento de esta Corte en la causa “Hagelin, Ragnar Erland” (Fallos: 326:3268); así como en el caso “Velásquez Rodríguez” de la Corte Interamericana (sentencia CIDH Serie C N° 7, del 21 de julio de 1989).

En cuanto al fondo de la cuestión –entre otras exhaustivas consideraciones– el *a quo* recordó que la reforma constitucional de 1994 acordó jerarquía constitucional a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). Señaló que si bien el decreto de indulto 1002/98 fue dictado con anterioridad al reconocimiento de la jerarquía constitucional de tales instrumentos internacionales, lo cierto era que tratándose de delitos de lesa humanidad, no existían limitaciones a su juzgamiento en tiempo y espacio, y tampoco podía concederse indultos o dictarse leyes de prescripción que impidan su juzgamiento y condena. Citó para ello jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Puso de relieve, además, la relevancia en la vigencia cronológica de estos principios internacionales, tanto de la Carta del Tribunal Internacional de Nüremberg de 1945; de la resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946; de los principios 4° y 6° de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968.

Destacó, además, la evolución del derecho de gentes y su vinculación al principio del *ius cogens*. Mencionó las cuatro convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 ratificadas por nuestra República mediante ley 14.467. Analizó el Estatuto del Tribunal Internacional

para Ruanda, creado por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la resolución 827/93 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que adoptó el Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991 y el Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 –ley 25.390– instaurando medidas tendientes a que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” “no queden sin castigo”, de manera de “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

Señaló la preexistencia –y preeminencia– de los fundamentales derechos del hombre sobre la conformación del Estado. Concluyó que todos estos derechos son una emanación del concepto de vida y resultan por tanto inherentes al ser humano, y que la expectativa de goce y la obligación de los Estados de garantizar su plena vigencia nace con la persona misma, y que por ello la introducción expresa de los pactos y convenciones incorporados en el marco del art. 75, inc. 22 de la Carta Magna, no puede ser considerado como el producto de un acordar o un otorgar, sino como un reconocimiento de derechos y libertades fundamentales cuyo origen es el del propio ser humano.

Expresó que ese marco jurídico es de aplicación directa al caso de autos, pues nuestro país desde la Constitución misma de 1853 y los códigos penales vigentes siempre incorporó en su legislación los principios fundamentales de derecho internacional y normas penales específicas bajo los cuales se sancionan los delitos de lesa humanidad.

Citó además la causa “Simón” (Fallos: 328:2056) resuelta por esta Corte. A la luz de lo expresado, concluyó que la Constitución Nacional de 1853 reconoció la supremacía de ese derecho de gentes y en ese acto lo incorporó directamente con el consiguiente deber de su aplicación por los tribunales, respecto a los crímenes aberrantes para quienes los hayan cometido en el ámbito de cualquier jurisdicción.

Destacó, además, que el decreto en cuestión fue dictado con posterioridad a la aprobación de nuestro país de algunos de los pactos internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención para la Prevención y



Sanción del Delito de Genocidio, y recordó además que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados aprobada por ley 19.865, confiere primacía al derecho convencional internacional sobre el derecho interno.

Consideró que en el presente caso no podía ser controvertido que los hechos que se pretenden investigar encuadran en afecciones fundamentales a la persona calificables como de “lesa humanidad”. Citó el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decidir en el caso “Barrios Altos”, y señaló que el decreto 1002/89, implicaba un obstáculo para la efectiva investigación y dilucidación de responsabilidades por los hechos que dieron origen a la causa 85 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, caratulada “Riveros, Santiago Omar s/ privación ilegal de la libertad”, que colisionaba de manera manifiesta y frontal con los derechos expresados en los arts. 1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así las cosas, sostuvo que la solución que mejor realiza el valor justicia, resulta de acordar a víctimas, familiares y sociedad, el acceso a la jurisdicción a los efectos de que se investiguen los graves hechos – calificados de lesa humanidad– que motivaron las actuaciones, garantizando a las partes sometidas a esa jurisdicción, como en todo proceso, el pleno respeto de sus derechos constitucionales para que en esas condiciones se establezcan las responsabilidades penales que puedan corresponder (fs. 143/173).

6°) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, la defensa técnica de Santiago Omar Riveros dedujo recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 (fs. 247/271).

En su escrito señala que la resolución impugnada es definitiva, toda vez que la apelación del art. 14 de la ley 48 procede no sólo contra las sentencias definitivas en el sentido estricto, sino también contra las que sin serlo formalmente ocasionan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Se agravia de que se ha violado la garantía de juez natural, dado que los hechos que se le atribuyen sucedieron dentro de un contexto de guerra, situación que habilitaba sólo a la jurisdicción militar para resolverlos. Señala que la mera remisión que hizo el *a quo* al precedente de esta Corte publicado en Fallos: 323:2035 “Cristino Nicolaides y

otros”, para resolver el tema de la competencia, implicó desconocer que aquí se trata de un supuesto diferente al allí resuelto.

Denuncia, además, la violación del principio inmutable de la cosa juzgada, al decretarse la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, pues el control de constitucionalidad sobre tal norma ya se había ejercido en la presente causa por parte de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, que se había expedido sobre la legitimidad de dicho decreto para resolver la excepción opuesta y sobreseer al imputado el 10 de noviembre de 1989. Recordó que la cosa juzgada, conforme nuestro ordenamiento procesal, solamente puede ser atacada mediante un recurso de revisión, y que la misma está amparada incluso por los tratados internacionales. Indica que la declaración de inconstitucionalidad implicó además violar otra garantía de jerarquía constitucional que es aquella que prohíbe el doble juzgamiento (*ne bis in idem*).

Sobre tales premisas considera que la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89 es nula por no estar autorizada por ninguna de las normas que integran nuestro sistema procesal penal. Tacha además al pronunciamiento del *a quo* de arbitrario porque omitió individualizar la norma procesal o cláusula constitucional violada.

En cuanto al indulto, señala además, que ni la Constitución Nacional ni los tratados incorporados en la reforma del año 1994, prohíben tal facultad presidencial para delitos de lesa humanidad. Cita distintos precedentes internacionales que indultaron a sujetos condenados por crímenes análogos a los que se imputan en esta causa.

En cuanto a la calificación de los delitos imputados como crímenes de lesa humanidad, señala que esa clase de crímenes se cometen contra una población civil, circunstancia ésta que no se dio en el caso argentino, toda vez que el objetivo fijado por el Estado habría sido el aniquilamiento del terrorismo mediante una orden expresa impartida por el gobierno constitucional en el año 1975. En este sentido, diferencia el caso “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312) –declarado imprescriptible por la Corte– el que sin duda constituía un delito de lesa humanidad, pues en Chile no hubo una guerra contra el terrorismo sino una persecución político-ideológica mediante la comisión de delitos que, por sus fines, fueron correctamente calificados de lesa humanidad. Idénticas características tendrían los delitos cometidos en nuestro país por la “Triple A” mediante las amenazas de muerte

vertidas en el año 1975, en pleno gobierno constitucional. Después de reproducir la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa, la defensa insiste en que no hubo ningún ataque generalizado o sistemático contra la población civil, por lo cual estimó que, en los casos de delitos individualmente cometidos durante las operaciones de guerra, no cabe el calificativo de lesa humanidad, sino el de delitos comunes. Señala además que no es admisible utilizar principios *ius naturalistas* para desconocer el derecho positivo.

Finalmente considera que las acciones penales nacidas de los hechos investigados en la causa han prescripto conforme a lo previsto en el art. 339 del Código Procesal Penal. Señala que los imputados de la causa denominada 13 se beneficiaron con la prescripción de la acción, situación que implica la violación de la garantía de igualdad.

7°) Que respecto a la violación de la garantía del juez natural que invoca la defensa con sustento de que el imputado debió ser juzgado dentro del ámbito de la justicia castrense, más allá de las razones expuestas por el señor Procurador General para declarar formalmente inadmisibile la apelación federal, esta Corte se ha expedido sobre idénticos agravios en el precedente “Videla” (Fallos: 326:2805). Además la intervención de la justicia civil para este tipo de procesos responde al compromiso asumido por el Estado argentino al incorporar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, cuyo art. 9 establece que para tales delitos “sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular militar” (ver en este sentido voto de los jueces Petracchi y Maqueda, respectivamente en Fallos: 326:2805).

Que respecto a esta cuestión la Corte Interamericana ha sostenido “que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (caso “Palamara Iribarne” sentencia del 22 de noviembre de 2005. CIDH, Serie C N° 135, párr. 124; caso de la “Masacre de Mapiripán”, CIDH, Serie C N° 134, 15 de septiembre de 2005, parr. 202; y caso “19 Comerciantes”, Serie C N° 109, 5 de julio de 2004, párr. 165.)

Por tales razones corresponde desestimar los agravios del recurrente sobre este punto.

8°) Que, en lo que se refiere a los restantes agravios planteados, si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, de tal principio corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior. Entre estas excepciones corresponde incluir el caso de autos, en tanto el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por esta Corte (Fallos: 308:1678; 310:360; 311:67; 314:377; 316:687, entre muchos otros); y ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata, porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 314:377 y sus citas).

9°) Que, en cuanto a lo sustancial de la cuestión, referente a la interpretación adecuada de los delitos de lesa humanidad, cabe señalar que esta Corte los ha definido y examinado exhaustivamente en los precedentes “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312) y “Simón” (Fallos: 328:2056) a cuyas consideraciones cabe remitirse (*in re*: Fallos: 327:3312 y 328:2056, considerandos 50 a 54 del juez Maqueda; 14 del voto del juez Zaffaroni; 31 de la jueza Highton de Nolasco; 13 del juez Lorenzetti; 10 de la jueza Argibay).

Que por las razones allí invocadas la caracterización que el recurrente reclama para los delitos investigados en el *sub lite* no puede encontrar favorable acogida, habida cuenta de que –como lo señala el señor Procurador General– sus apreciaciones constituyen meras disquisiciones de índole histórica política. En efecto, ellas no suponen ninguna argumentación que fundamente una distinción jurídica entre los crímenes que se denuncian en el presente caso, y los que dieron lugar a las sentencias emitidas por esta Corte. Por ello, las consideraciones allí formuladas para atribuir a tales hechos la naturaleza de crímenes de lesa humanidad, deben trasladarse de manera indefectible a los imputados en este proceso (“Arancibia Clavel” en Fallos: 327:3312 y “Simón” en Fallos: 328:2056).

10) Que, sobre la base de tal premisa, cabe tener presente que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescribe la obligación por parte de toda la comunidad internacional de “perseguir”, “investigar” y “sancionar adecuadamente a los responsables” de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

11) Que corresponde ahora, preliminarmente, esclarecer por qué tales obligaciones derivadas del derecho internacional resultan de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina.

En tal sentido cabe recordar que la Carta de la ONU marca el nacimiento de un nuevo derecho internacional y el final del viejo paradigma del modelo de Wesfalia difundido tres siglos antes tras el final de la anterior guerra europea de los treinta años. El derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico, basado en tratados bilaterales *inter pares*, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple *pactum associationis*, sino además, un *pactum subiectionis*. En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no solo los Estados, sino también los individuos y los pueblos (Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías: la ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, pág. 145; en similar sentido ver también Lea Brilmayer, *International Law in American Courts: A Modest Proposal*, 100 *The Yale Law Journal*, 2277, 2297; 1991 y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos referente al efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – arts. 74 y 75, Opinión Consultiva OC-2/82, Serie A N° 2, del 24 de septiembre de 1982, párrafo 29).

12) Que desde esta perspectiva de la protección de los derechos humanos, el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 ha postulado el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Asimismo, el art. 1 dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Las cláusulas concernientes a la protección de los derechos humanos insertas en la Declaración se sustentan, además, en la Carta de las Naciones Unidas que en su art. 55, inc. c, dispone que dicha organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos y las liberta-

des fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y en su art. 56 prescribe que todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55. Tales disposiciones imponen la responsabilidad, bajo las condiciones de la Carta, para cualquier infracción sustancial de sus disposiciones, especialmente cuando se encuentran involucrados un modelo de actividad o una clase especial de personas (conf. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1966, pág. 463).

13) Que estas declaraciones importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado. Esta necesaria protección de los derechos humanos, a la que se han comprometido los estados de la comunidad universal, no se sustenta en ninguna teoría jurídica excluyente. En realidad, sus postulados sostienen que hay principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos, independientemente de su reconocimiento efectivo por ciertos órganos o individuos, lo cual no implica optar por excluyentes visiones iusnaturalistas o positivistas. La universalidad de tales derechos no depende pues de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo (conf. Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1984, pág. 24).

Esta concepción del derecho internacional procura excluir ciertos actos criminales del ejercicio legítimo de las funciones estatales (Bruno Simma y Andreas L. Paulus, *The responsibility of individuals for human rights abuses in internal conflicts: a positivist view*, 93 *American Journal of International Law* 302, 314; 1999) y se fundamenta, esencialmente, en la necesaria protección de la dignidad misma del hombre que es reconocida en la declaración mencionada y que no se presenta exclusivamente a través del proceso de codificación de un sistema de derecho positivo tipificado en el ámbito internacional.

14) Que la importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 de la Constitución Nacional (el actual art. 118). La especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853 derivada en este segmento del proyecto de Gorostiaga no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponde-

raciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos. En efecto, desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho (ver en tal sentido Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Hilliard, Gray and Company, 1833, Vol III, cap. XX, 1154 a 1158; también James Kent, *Commentaries on American Law*, Vol. I, parte I, New York, Halsted, 1826, especialmente caps. I, II y IX).

Cabe agregar que la positivización de los derechos humanos en el derecho internacional, como reaseguro de sus positivizaciones nacionales, es lo que hizo perder buena parte del sentido práctico del clásico debate entre positivismo y jusnaturalismo (considerando 18 del voto del juez Lorenzetti *in re*: “Simón” –Fallos: 328:2056–).

15) Que, por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa (*in re*: “Arancibia Clavel” –Fallos: 327:3312– considerandos 28 y 29 de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco; 25 a 35 del juez Maqueda y considerando 19 del juez Lorenzetti en “Simón”).

16) Que es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados, un orden normativo formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes (considerando 57 del voto del juez Maqueda *in re*: “Arancibia Clavel” –Fallos: 327:3312–).

17) Que tales principios se vieron fortificados y cristalizados, entre otros tratados, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecían los mismos principios, proclamando derechos básicos de las personas y deberes de los Estados para respetarlos.

18) Que la integración entre estos principios recibidos por la comunidad internacional para la protección de los derechos inherentes a la persona con el sistema normativo de punición nacional, fue una de las pautas básicas sobre la que se construyó todo el andamiaje institucional que impulsó a la Convención Constituyente de 1994 a incorporar los tratados internacionales como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (art. 75, inc. 22). En efecto, allí se señaló expresamente que lo que se pretendía establecer “es una política constitucional, cual es la de universalizar los derechos humanos, reconocer los organismos supranacionales de solución de conflictos como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y promover opiniones consultivas de la Corte Interamericana, para que informe sobre el alcance de las normas consagradas en el Pacto, así como también sobre leyes y disposiciones conforme a sus propias resoluciones para asegurar que estén en armonía...” (Convencional Alicia Oliveira en la 220 Reunión, 30. Sesión ordinaria del 2 de agosto de 1994 de la Convención Constituyente de 1994, Diario de Sesiones, T. III, pág. 2861).

19) Que así la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones. Sus normas son claras, en el sentido de aceptar como principio ya existente en ese momento, la responsabilidad de los estados al haber dado jerarquía constitucional –entre otros– a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

20) Que la preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido sostenida por esta Corte con anterioridad en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492) por ello allí sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en conse-



cuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

21) Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, caso “Almonacid”, del 26 de septiembre de 2006, parágraf. 124).

22) Que corresponde ahora examinar el modo en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado las obligaciones de los estados respecto de los deberes de investigación y de punición de delitos aberrantes. En este sentido, el mencionado tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el art. 25, en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido.

En particular ha impuesto las siguientes obligaciones:

1° El principio general que recae sobre los estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes que debe entenderse concretamente como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto (CIDH – “Velásquez Rodríguez”, Serie C N° 4, 29 de julio de 1988, considerandos 50 a 81);

2° Deber de los estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial (CIDH – “Loayza Tamayo”, Serie C N° 33, del 17 de septiembre de 1997, considerando 57 y CIDH – “Castillo Páez”, Serie C N° 43, del 27 de noviembre de 1988, considerando 106);

3° La obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos (CIDH – “Blake”, Serie C N° 48, del 22 de enero de 1999, considerando 61);

4° La adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Loayza Tamayo”, CIDH – Serie C N° 42, del 27 de noviembre de 1998, considerando 171; “Blake”, CIDH, Reparaciones Serie C N° 48, del 22 de enero de 1999, considerando 65; “Suárez Rosero”, CIDH – Serie C N° 35, del 12 de noviembre de 1997, considerando 80; “Durand y Ugarte”, Serie C N° 68, del 16 de agosto de 2000, considerando 143);

5° La imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones (“Villagrán Morales”, CIDH – Serie C N° 63, del 19 de noviembre de 1999, considerandos 225 y 226; “Velásquez Rodríguez”, Serie C N° 1, 29 de julio de 1988, párr. 176);

6° La obligación de los estados miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares y que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades (“Blake”, Serie C N° 36, 24 de enero de 1998 párr. 97; “Suárez Rosero”, considerandos 107 y 108, 12 de noviembre de 1997; “Durand y Ugarte”, Serie C N° 68, 16 de agosto de 2000, considerando 130; “Paniagua Morales”, CIDH, Serie C N° 37, del 8 de marzo de 1998, considerando 173; “Barrios Altos”, párr. 42, 43, y 48).

23) Que ya en el caso “Barrios Altos” la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró *“inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Interna-*

*cional de los Derechos Humanos*” (CIDH – Serie C N° 75, Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41). Por su parte el juez García Ramírez, en su voto concurrente, señaló que las “disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos” (párr. 11).

En este mismo sentido, pero más enfáticamente en el caso “Almonacid”, la Corte Interamericana señaló que los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Agregó que por ello los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

Señaló que por ello los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad (Caso Almonacid Arellano y otros. CIDH – Serie C N° 154, sentencia del 26 de septiembre del 2006).

24) Que, por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya en el informe 28/92 sostenía que el hecho de que los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos –desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros– cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las leyes 23.492, 23.521 y el decreto 1002/89, resulta violatorio de los derechos garantizados por la Convención, y consideró que tales disposiciones resultan incompatibles con los arts. 1, 8, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Informe 28/92, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina del 2 de octubre de 1992).

25) Que, en consecuencia, de aquellas consideraciones surge que los estados nacionales tienen la obligación de evitar la impunidad. La

Corte Interamericana ha definido a la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana” y ha señalado que “el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares” (conf. casos Castillo Páez, Serie C N° 43, párrafos 106 y 107 y Loayza Tamayo, Serie C N° 42, párrafos 169 y 170, ambos del 27 de noviembre de 1998).

En términos análogos a los tratados aquí examinados se expide la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada el 20 de abril de 1989.

26) Que, del mismo modo, dentro del ámbito de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su Preámbulo menciona de manera expresa “...la obligación que incumbe a los estados en virtud de la Carta [de las Naciones Unidas], en particular del artículo 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y libertades fundamentales, y en su articulado impone a los estados el deber de perseguir esa clase de delitos e imponer penas adecuadas (4.2)” (considerando 22 del voto de la jueza Highton de Nolasco *in re*: “Simón” –Fallos: 328:2056–).

Tal Convención fue suscripta en el año 1984, y el 24 de septiembre de 1986 el gobierno argentino depositó en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el instrumento de ratificación, o sea que el decreto 1002/89 fue dictado con posterioridad a la entrada en vigencia de tal Convención.

El Comité contra la Tortura también se ha expedido en contra de las medidas de impunidad en la Argentina (Comunicaciones 1/1988; 2/1988; 3/1988), y en recientes precedentes ha recordado su jurisprudencia según la cual los Estados Partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, y que la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas (“Sr. Kepa Urrea Guridi v. Spain”, Comunicación N° 212/2002, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002 [2005]).

27) Que, por su parte, el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente al referirse al caso argentino sostuvo que la ley de punto final y de obediencia debida y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son contrarios a los requisitos del Pacto, pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, durante el período del gobierno autoritario, de un recurso efectivo, en violación de los arts. 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párr. 144-165). También ha señalado que pese “a las medidas positivas tomadas recientemente para reparar injusticias pasadas, incluida la abolición en 1998 de la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final,...Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores” (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina. 3 de noviembre de 2000 CCPR/CO/ 70/ARG).

28) Que las consideraciones expuestas, derivadas de los tratados internacionales, de la jurisprudencia y recomendaciones de sus organismos interpretativos y de monitoreo, han llevado a este Tribunal, a través de diversos pronunciamientos, a reconocer el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad (“Arancibia Clavel”, Fallos: 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final (“Simón”, Fallos: 328:2056); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos (“Urteaga”, Fallos: 321:2767); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos (“Hagelin”, Fallos: 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados (“Videla” Fallos: 326:2805).

29) Que ahora, en esa misma senda y en base al mismo plexo normativo antes expuesto, producto de una hermenéutica de normas y jurisprudencia nacional e internacional, le corresponde a esta Corte declarar la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de esa clase de delitos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad.

30) Que el art. 99 de la Constitución Nacional –previsto anteriormente en el inc. 6° del art. 86– establece que “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones... inc. 5°) Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados”.

El indulto, por sus orígenes, la razón que lo informa y los antecedentes históricos y de doctrina, importa la indulgencia, la clemencia, la gracia, el perdón social, ejercido por el órgano del jefe del Estado, a favor de aquellas personas a cuyo respecto las leyes penales, en su aplicación a casos concretos, resultan de una severidad imprevista y desproporcionada. Es un supremo recurso destinado a remediar los errores inevitables de los jueces y a mitigar las sanciones. En muchos casos, el Poder Judicial ponía en conocimiento al Poder Ejecutivo de aquellas causas donde se había generado una situación que ameritaba ponderar el ejercicio del indulto (ver Fallos: 3:87, año 1866; 29:330 año 1886, entre otros).

De los libros de Fallos de este Tribunal, surge un histórico debate jurisprudencial –que también se había dado en la doctrina– referente a si la facultad de indultar sólo puede ser utilizada respecto de personas previamente condenadas o si se extendía también a los procesados sin condena (ver Fallos: 6:227; 120:19; caso “Ibáñez”, Fallos: 136:244; 165:199; 315:2421; 323:2648).

31) Que lo cierto es que los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo.

Por ello tratándose el *sub lite* de la investigación de esa clase de delitos, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes.

Por tal razón, resulta inocuo para la resolución del caso que hoy esta Corte entre a analizar si la facultad de indultar prevista en el art. 99 de la Constitución Nacional abarca a los procesados o no, o si tiene características similares a la amnistía o no, pues en definitiva dicha potestad del Poder Ejecutivo, así como las amnistías, quedan reservadas para delitos de distinta naturaleza que los que se investigan en el *sub lite*.

Por esas mismas razones, resulta innecesario dilucidar ahora si el objetivo que reserva nuestra Carta Magna al indulto es compatible con los fundamentos de carácter general esgrimidos en el decreto 1002/89 referentes a la supuesta necesidad de adoptar medidas que generaran las condiciones propicias para alcanzar la concordia, el mutuo perdón, la reconciliación, pacificación y la unión nacional.

32) Que, en síntesis, al momento de la promulgación del decreto 1002/89 existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales. Por un lado, un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y, por otra parte, un sistema internacional de protección de los derechos humanos constituido, entre otros, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De este modo, la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido.

33) Que desde esta perspectiva resulta claro que las garantías constitucionales de cosa juzgada y *ne bis in idem*, invocadas por los imputados en su defensa, tienen una dimensión que requiere algunas precisiones.

Cabe recordar que la garantía de la cosa juzgada ha sido reconocida por nuestros tribunales como una derivación implícita de diferentes cláusulas de la Constitución Nacional. Hoy, además, está expresamente prevista en los arts. 8. inc. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 inc. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte, al referirse a dicha garantía ha sostenido que “la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público, siendo el respeto de la cosa juzgada uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro sistema constitucional” (Fallos: 312:122; 313:904, 1297). Sin embargo, dicho principio ha estado sujeto a algunas excepciones. Entre otras razones, el Tribunal entendió que la afectación a “...la seguridad jurídica, propia de las sentencias firmes... no debe ceder a la razón de justicia” (Fallos: 254:320); y que es conocido el principio conforme con el cual son revisables las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación. Y que no puede invocarse tal garantía cuando “...no ha habido un auténtico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que, habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgada para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en [que] los que se reconoce que ha mediado sólo un remedo de juicio...” (Fallos: 279:54, entre otros).

Cabe tener presente además que la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal (Fallos: 315:2680). Así, ambas garantías se encuentran íntimamente interrelacionadas en cuanto a su objeto y fin.

34) Que respecto de la prohibición a la doble persecución penal, la jurisprudencia de la Corte ha sido inspirada en la de su par norteamericana (Fallos: 299:221; dictamen del señor Procurador General en Fallos: 298:736). Ello lo fue incluso al definir su objeto que es “impedir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiénolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad” (Fallos: 298:736).

35) Que, lo cierto es que, más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa juzgada.

Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos



aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso.

En efecto, por ello el Estatuto de la Corte Penal Internacional otorga un carácter acotado a la cosa juzgada. En efecto en su art. 20 señala que el tribunal internacional entenderá igualmente en aquellos crímenes aberrantes, cuando el proceso llevado a cabo en la jurisdicción local tuviera como finalidad sustraer de su responsabilidad al imputado, o el proceso no haya sido imparcial o independiente, o hubiera sido llevado de un modo tal que demuestre la intención de no someter al acusado a la acción de la justicia.

Por su parte el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, expresa que la persona que ha sido juzgada ante un tribunal nacional por actos que constituyan serias violaciones al derecho internacional humanitario, puede ser subsecuentemente juzgado por el tribunal internacional cuando los actos por los cuales ha sido juzgado fueron calificados como delitos comunes, o cuando el proceso ante el tribunal nacional no fue imparcial o independiente y fue preparado para proteger al acusado de su responsabilidad internacional o la investigación no fue diligente (<http://www.un.org/icty/basic/statut/stat2000.htm>).

En idénticos términos se expresa el art. 9 de Statute of the International Tribunal of the Ruanda (<http://www.un.org/ict/statute.html>).

A similares consideraciones arriba The Princeton Principles on Universal Jurisdiction al regular los alcances de la garantía contra la múltiple persecución en crímenes de lesa humanidad (art. 9°).

Es de público conocimiento que ciudadanos argentinos han puesto en marcha la jurisdicción extranjera para obtener condenas que no podían reclamar en la jurisdicción nacional, que hubo condenas en el extranjero, y que han mediado pedidos de extradición por esos crímenes, es decir, el principio universal, que era una mera posibilidad potencial, con posterioridad... comenzó a operar en forma eficiente y creciente (considerando 32) del voto del juez Zaffaroni *in re* "Simón" –Fallos: 328:2056–).

36) Que, finalmente cabe reiterar que “a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Barrios Altos’ CIDH – Serie C 75, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]” (considerando 12 del voto del juez Petracchi en “Videla”; considerando 16 del voto del juez Maqueda en “Videla”).

Recientemente, todos estos principios han sido ratificados por el mencionado tribunal interamericano al señalar que:

“En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’. Por otro lado, dicha Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana, desplazan la protección del *ne bis in idem*”.

Finalmente resolvió que el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables (caso “Almonacid”, CIDH – Serie C N° 154, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 154).

37) Que así los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la

humanidad porque, “los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche...” (voto de la jueza Argibay *in re*: “Simón” –Fallos: 328:2056–).

38) Que si bien la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que impone a la Corte la mayor mesura al ejercer el elevado control de constitucionalidad de las leyes (Fallos: 311:394; 312:122, 1437, entre otros), lo cierto es que a través de tal decisión se pretende cumplir con el deber que tiene el Estado de organizar las estructuras del aparato gubernamental a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (CIDH Serie C N° 7 “Velásquez Rodríguez”).

Por tales razones esta Corte declara inconstitucional el decreto del Poder Ejecutivo 1002/89 que dispuso el indulto del aquí recurrente (arts. 18, 31, 75, inc. 22, 99, inc. 5, 118 de la Constitución Nacional; 1°, 8.4 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por ello se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifiquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que el presente incidente se inició a partir de la presentación conjunta efectuada por Sara de Castiñeiras, Iris Pereyra de Avellaneda, Floreal Avellaneda, Juan Manuel Castiñeiras, Ana María Astudillo

–juntamente con sus representantes letrados– y Alicia Palmero, en representación de la Liga Argentina por los Derechos Humanos. Los comparecientes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional indultó, entre otros, a Santiago Omar Riveros por los hechos a él imputados en la causa 85 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

2°) Que el Juzgado Federal N° 2 de San Martín resolvió declarar la inconstitucionalidad del decreto mencionado y privar de efectos, tanto en las actuaciones principales como en casos conexos, a la totalidad de actos y resoluciones dictados en su consecuencia.

3°) Que dicho pronunciamiento fue apelado por la defensa de Santiago Omar Riveros, con fundamento en que el sobreseimiento dictado a fs. 1533 por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín se encontraba firme. Sostuvo el apelante que con el dictado de esa decisión se hizo, además, caso omiso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en una causa idéntica a la presente rechazó un planteo de inconstitucionalidad sobre el mismo decreto, remarcando expresamente el respeto por la cosa juzgada (fs. 68/70 vta. del incidente de inconstitucionalidad).

4°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvió acoger el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocar el auto apelado. Para así decidir, el Tribunal de segunda instancia reiteró los fundamentos expresados en la antigua resolución de fs. 1533/1575 del principal, en la cual se había hecho lugar a la excepción de indulto deducida y sobreseído al procesado Riveros. En tal oportunidad la cámara había destacado que: el indulto es un acto privativo del presidente de la República de naturaleza política e individual; que el decreto 1002/89 había sido dictado con todas las características propias del instituto en uso de las facultades jurídico políticas que al presidente le acordaba el art. 86, inc. 6, de la Constitución Nacional (actual art. 99, inc. 5); que la potestad de indultar es discrecional dentro de los límites de la norma invocada; que el juicio presidencial sobre su oportunidad, conveniencia y alcance configura un objeto ajeno a la revisión judicial (con cita de Fallos: 220:730); que al haberse cumplido con el trámite esencial previsto en las disposiciones constitucionales vigentes, resultaba formalmente válido y que podía ser acordado tanto a condenados como a procesados. Agregó que con posterioridad a esa primigenia decisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró mal concedidos los recursos extraordinarios interpuestos (Fallos: 313:1392, 1398).

Asimismo, remarcó que los efectos producidos por el decreto 1002/89 no pudieron ser cancelados por la posterior evolución en el derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que aquél “generó derechos en cabeza de sus beneficiarios, cuya situación quedó consolidada [por lo que] resulta[ba] en la actualidad jurídicamente irrevisable”. En virtud de lo reseñado, la cámara concluyó que “a partir del dictado del indulto mediante el mecanismo constitucional pertinente, recepción y aplicación en causa judicial respecto de persona determinada, y pleno reconocimiento de su constitucionalidad por el máximo órgano judicial del país, aquél se consolidó, de manera que no puede ahora desconocerse el derecho que generó para el beneficiario”. La cámara subrayó que su primera decisión por la que rechazó la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, se hizo lugar a la excepción de indulto y se sobreseyó definitivamente al procesado Riveros en orden a los delitos imputados, adquirió firmeza con autoridad de cosa juzgada –arts. 443, inc. 5° y 454 del Código de Procedimientos en Materia Penal– y que, por lo tanto, no correspondía rever ahora su operatividad.

En definitiva, la cámara reiteró en esta segunda oportunidad que el indulto cuestionado cumplió con el trámite esencial de validez que habilitó su dictado y tuvo control judicial suficiente, con intervención de los dos poderes del Estado –ejecutivo y judicial– en el ejercicio de sus respectivas competencias. Por lo demás, remarcó que a la primigenia decisión en la que se afirmó la validez del indulto, se había arribado encontrándose vigentes varios instrumentos de derechos humanos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, no considerándose el indulto en oposición a este marco normativo vigente.

5°) Que contra dicha decisión, tres grupos de querellantes interpusieron sendos recursos de casación e inconstitucionalidad que dieron lugar a la formación de tres cuerpos separados y que fueron sucesivamente concedidos por el tribunal.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar al recurso, rechazó las nulidades aducidas por la defensa y se pronunció por la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 (fs. 143/173). En lo atinente a la pretensión nulificante, el *a quo* entendió que no existió en el presente caso una afectación al principio de juez natural. Desechó

la tesis según la cual resultaría competente la Justicia Militar, invocando lo resuelto por esta Corte *in re* “Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción” –Fallos: 326:2805– (con cita de “Nicolaidis”, Fallos: 323:2035). En lo que concierne a la supuesta falta de acción de los querellantes, el rechazo se construyó a partir de lo decidido también por esta Corte en la causa “Hagelin, Ragnar Erland” Fallos: 326:3268, así como por lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez” (sentencia CIDH, Serie C N° 7, 21 de julio de 1989). En cuanto a la cuestión de fondo, el *a quo* concluyó –a partir del examen de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos– que cuando los hechos imputados son calificados como delitos de lesa humanidad, no hay posibilidad de que indultos o leyes de prescripción impidan su juzgamiento o condena. Agregó que el marco jurídico respecto del cual el Tribunal Europeo fundó sus decisiones era de aplicación directa en el *sub lite*, en tanto la Constitución de 1853 incorporó los principios fundamentales del derecho internacional, mientras que normas penales tipificaron delitos de lesa humanidad. También afirmó que diversos tratados de derechos humanos son –por aplicación del art. 27 de la Convención de Viena– ley suprema de la Nación (con cita de los casos “Ekmekdjian” –Fallos: 315:1492– y “Simón” –Fallos: 328:2056–). Agregó que más allá de la existencia de esos Pactos debía destacarse la preexistencia de los fundamentales derechos del hombre sobre la conformación del Estado. En el mismo sentido, señaló que tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la de la Corte Nacional han destacado la evolución del Derecho de Gentes y su supremacía. Esta visión universalista –agregó el *a quo*– requiere del efectivo funcionamiento del principio *ius cogens*. Relacionó lo afirmado con el texto de los Estatutos de los tribunales internacionales para Ruanda y para la ex Yugoslavia, así como con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”. Concluyó que la colisión frontal con atributos esenciales del ser humano y la consiguiente responsabilidad que comprometía al Estado argentino privaban de eficacia al decreto 1002/89 y conllevaban a declarar su inconstitucionalidad. Con respecto al planteo de cosa juzgada, el *a quo* señaló que este tipo de institutos requiere para juzgar su validez, observar cuáles son las consecuencias que generan. Concluyó, entonces, que cuando existe un conflicto entre el interés del beneficiario del indulto y el derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva, debe resolverse a favor de los derechos que tutelan atributos fundamentales de la persona, removiéndose todo obstáculo que los cercene.

6°) Que contra dicho pronunciamiento, la defensa técnica del imputado Santiago Omar Riveros dedujo el recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 (fs. 247/271) que fue concedido a fs. 323. Según el recurrente:

a. se habría violado la garantía del juez natural, toda vez que por haber ocurrido en tiempo de guerra, los hechos de la causa debían ser competencia de la jurisdicción militar.

b. el procedimiento que aplicó el tribunal para atacar la cosa juzgada no resultaría adecuado a derecho. En el caso se habría producido una violación de la garantía del *ne bis in idem*. Sobre la cuestión, el recurrente señaló que el control de constitucionalidad respecto del decreto 1002/89 ya había sido ejercido en la misma causa por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín en el año 1989. Agregó que en dicha oportunidad se concluyó que el decreto no resultaba violatorio de la Constitución Nacional y se sobreseyó al imputado, sobreseimiento que quedó firme. Por tal razón, ningún juez podría ahora –en el mismo proceso– declarar la inconstitucionalidad de ese mismo acto jurídico. Agregó que esa declaración que motivaba el presente recurso era absolutamente nula, toda vez que no se encontraba autorizada por ninguna de las normas procesales que integran nuestro sistema procesal penal, violándose, a su vez, la garantía constitucional del *ne bis in idem*. Resaltó por último, que el principio de cosa juzgada protege a la persona de la incertidumbre y de la posibilidad de que el Estado decida utilizar el proceso penal como un instrumento de persecución política constante y que el proceso penal debe ser un mecanismo para arribar a una decisión y nunca un instrumento de control social.

c. no se habría individualizado la cláusula constitucional violada, configurándose, entonces, un supuesto de arbitrariedad.

d. la interpretación según la cual se prohíbe el indulto respecto de delitos de lesa humanidad resultaría infundada. En este sentido, remarcó que la imprescriptibilidad de los delitos imputados que como argumento ha sido considerado en el fallo nada tiene que ver con las facultades del Poder Ejecutivo para dictar indultos (seguramente en referencia a la sentencia del Tribunal Europeo). Agregó que ni la Constitución Nacional ni los tratados incorporados a ella prohíben el indulto por delitos de lesa humanidad. Citó por último distintos casos en el orden internacional por los que se indultaron a personas condenadas por crímenes calificados como de lesa humanidad.

e. también resultaría falta de fundamentación la propia caracterización de los delitos objeto de imputación como crímenes de lesa humanidad, toda vez que esa clase de crímenes se cometen como ataque generalizado o sistemático contra una población civil, circunstancia que no se habría dado en el caso argentino en tanto el objetivo habría sido el aniquilamiento del terrorismo conforme una orden expresa impartida por el gobierno constitucional en el año 1975 (reprodujo, luego, la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa).

f. las acciones penales nacidas de los hechos imputados habrían prescripto, lo que debía ser declarado de oficio como cuestión de orden público y resuelto previamente a toda cuestión. Agregó que muchos de los hechos imputados en la causa 13 –conocida como el juicio de los “comandantes”– fueron declarados prescriptos por la Cámara Federal en la conocida sentencia, pronunciamiento que quedó firme luego de que esta Corte lo convalidara, lo que pasó en autoridad de cosa juzgada. Advirtió que la adopción de una postura antagónica respecto de los subordinados podría significar una violación al principio constitucional de igualdad ante la ley. Agregó que también el imputado Riveros resultó en este mismo proceso sobreseído por haberse declarado extinguida la acción penal por prescripción respecto de una gran cantidad de hechos similares a los ahora imputados (se entiende que con anterioridad al dictado del indulto). Por lo tanto este tipo de hechos resultarían susceptibles de prescripción o “prescriptibles”, lo que implicaría un contrasentido con lo aquí decidido.

7°) Que a partir del año 1940 (Fallos: 186:289) esta Corte ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; disidencias de los jueces Fayt, Bossert y de Petracchi y Boggiano en 322:360; 323:1785, entre otros) y que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300). Asimismo se señaló que debe ser declarada en cualquier instancia del juicio (Fallos: 313:1224) y por cualquier tribunal (voto de la mayoría en Fallos: 311:2205).

Sentado ello, corresponde precisar que si bien se ha señalado reiteradamente que la cuestión de la prescripción no reviste naturaleza federal por ser materia de hecho y de derecho común propia de los



jueces de la causa (Fallos: 211:1701; 217:98; 221:294; 272:17; 308:627, entre muchos otros), ello no obstaba a la intervención del Tribunal cuando se tratase de una sentencia arbitraria (Fallos: 211:1448, entre otros). En el caso, los jueces de la causa se pronunciaron sobre el punto vulnerando claramente los postulados de *lex praevia, certa y scripta*, tributarios del principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

8°) Que, en efecto, para arribar a la declaración de inconstitucionalidad del decreto en cuestión, el *a quo* debió sortear como primer impedimento el de la prescripción de la acción penal (si bien el razonamiento adoptado le permitió –con argumentos que resultan difíciles de escindir– pronunciarse de manera indistinta sobre la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada y sobre la propia inconstitucionalidad del decreto 1002/89. En efecto, el *a quo* reflexionó de un modo un tanto desarreglado, pues si bien su razonamiento parece dirigirse a atacar el decreto de indulto, en varios pasajes se entiende también encaminado a conjurar la extinción de la acción penal por prescripción, tarea que resultaba ineludible.

Como primer argumento la cámara basó su conclusión en una decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos que demostraría “acabadamente” que si los actos objeto de juzgamiento incluyen delitos de lesa humanidad no “pueden administrarse (...) leyes de prescripción que impidan su juzgamiento y condena” (lo mismo predicó respecto del indulto a fs. 155). Para ello, el Tribunal Europeo habría remarcado la relevancia que para los principios internacionales enunciados había tenido la Carta del Tribunal Internacional de Nüremberg, la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los principios 4° y 6° de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Al respecto el *a quo* afirmó –como ya se ha adelantado– que diversos tratados de derechos humanos son, por aplicación del art. 27 de la Convención de Viena, ley suprema de la Nación (con cita de los fallos “Ekmekdjian” –Fallos: 315:1492– y “Simón” –Fallos: 328:2056–). Asimismo concluyó que ese marco jurídico era de aplicación directa en el *sub lite* en tanto la Constitución de 1853 incorporó los principios fundamentales de derecho internacional y normas penales específicas bajo las cuales se sancionaron delitos de lesa humanidad (sin especificar en ningún caso cuáles serían esas cláusulas).

9°) Que corresponde recordar sintéticamente lo dicho en los casos “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312) y “Simón” (Fallos: 328:2056) –disidencias del juez Fayt– con respecto al postulado de imprescriptibilidad. A ello deben añadirse algunas consideraciones complementarias. Cabe aclarar que las notas compartidas por los institutos de prescripción e indulto –en tanto “impedimentos” para investigar– serán examinadas al tratar esa primera cuestión, a fin de guardar un orden metodológico.

Como se adelantó, para sostener la aplicación del principio de imprescriptibilidad la Cámara de Casación basó sus conclusiones casi exclusivamente en un fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos, la que, a su vez, centró su argumentación, entre otros tratados, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Ahora bien, el primer argumento utilizado por el *a quo* no puede ser otro que el de la aplicación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad; de lo contrario carecería de sentido la alusión al art. 27 de la Convención de Viena, así como la consideración de aquella como ley suprema de la Nación. Aclarada esta cuestión, es evidente que siendo su aprobación posterior a los hechos de la causa se estaría fundamentando implícitamente su aplicación retroactiva. Al respecto cabe recordar que si bien la Convención fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, recién fue aprobada por el Estado argentino el 29 de noviembre de 1995 mediante la ley 24.584.

10) Que ya en los mencionados casos “Arancibia Clavel” y “Simón” –disidencias del juez Fayt– se señaló que no debían ser confundidos el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la mencionada Convención y su aplicación retroactiva. Así se aclaró que con respecto al principio de imprescriptibilidad –en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional– el Estado argentino había demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584 por la que aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, así como también con la sanción de la ley 25.778 del 3 de septiembre de 2003 que la incorporó con jerarquía constitucional. De ese modo resultaba claro que las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento ju-

rídico interno (art. 62 del Código Penal), habían quedado desplazadas por la mencionada Convención.

Empero, tal como se afirmó en las mencionadas disidencias, una cuestión muy distinta resulta que este aceptado principio deba aplicarse no ya para el futuro, sino retroactivamente. De esa manera se lesionaría el principio *nullum crimen sine poena legali*. Al respecto se recordó que la jurisprudencia de la Corte ha interpretado esta garantía como aquella que prohíbe la aplicación de disposiciones penales posteriores al hecho que modifiquen *in malam partem* cualquier requisito del que dependa la punibilidad del hecho. Así, ha sostenido que el principio de legalidad comprende “la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor ‘leyes ex post facto’ que impliquen empeorar las condiciones de los encausados... el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’ desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva” (Fallos: 287:76 *in re* “Mirás”). Del mismo modo lo entendieron los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco al considerar que el instituto de la prescripción estaba estrechamente ligado al principio de legalidad (conf. su voto en “Arancibia Clavel” –Fallos: 327:3312–, en especial considerando 28).

Se sostuvo también en las disidencias *ut supra* citadas que éste era el alcance correcto del principio de legalidad en todos sus aspectos, en tanto “la sujeción [a la ley] debe garantizar objetividad: el comportamiento punible y la medida de la pena no deben determinarse **bajo la impresión de hechos ocurridos** pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino por anticipado y con validez general, precisamente mediante una ley determinada, sancionada con anterioridad al hecho [por ello] el principio abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable (...): especialmente, también la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no. El aspecto de confianza de carácter psicológico, extravía hasta llevar a la asunción de que la prescripción no es objeto del principio de legalidad, dado que aquélla no desempeña en el cálculo del autor papel alguno digno de protección. Pero no se trata de eso. Más bien lo decisivo es que el Estado, al prorrogar el plazo de prescripción (...) amplía su competencia para punir, y ello, en la retroactividad deliberada [Gewollte Rückwirkung], también bajo la impresión de hechos ya sucedidos, pero

aún por juzgar” (Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Walter de Gruyter Verlag, Berlín u. New York, 1991, 4/9; énfasis agregado). Así se había concluido que conceder eficacia *ex post* a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan derechamente la imprescriptibilidad de la acción penal afectaba indudablemente al requisito de *lex praevia* exigido por el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional (disidencias del juez Fayt en “Arancibia Clavel” y “Simón”).

11) Que en dicha oportunidad se subrayó que aun cuando pudiera entenderse que en el caso de la Convención sobre Imprescriptibilidad, es el propio texto de una convención con jerarquía constitucional, el que prevé su aplicación retroactiva (así lo ha inferido en base a sus arts. I y IV un amplio sector doctrinario, aunque no sin detractores –entre otros, los jueces Zaffaroni, Highton de Nolasco y Petracchi tal como puede observarse en el fallo “Arancibia Clavel”–), lo cierto es que esta previsión contraria al art. 18 de la Constitución Nacional resultaría inaplicable para el derecho argentino, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Fundamental. Al respecto, se recordó que en el sistema constitucional argentino dicha cláusula determina que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución y que sus alcances fueron motivo de examen en el seno de la Convención del Estado de Buenos Aires, reunida en 1860, según el Pacto de San José de Flores. Con cita de Joaquín V. González se señaló que el artículo en cuestión consagraba la supremacía de los principios constitucionales y que de él provenía la “cláusula constitucional” o “fórmula argentina” expuesta en la Conferencia de la Paz de La Haya en 1907 y que por ello, un tratado no podía, entre otras limitaciones, restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos (disidencias del juez Fayt en los fallos “Arancibia Clavel” y “Simón”).

12) Que a diferencia de lo que sostiene la Cámara de Casación en el presente caso –cuando afirma que la tesis del “doble derecho” ha sido empleada para impedir la vigencia de Derechos Humanos en poblaciones coloniales (fs. 157)– en las disidencias mencionadas se subrayó que la interpretación allí propugnada, precisamente, procura detener –ante las marcadas asimetrías económicas y sociales que pueden presentar los Estados signatarios de un mismo Tratado– el avan-

ce de los más poderosos sobre los asuntos internos de los más débiles; en suma, avienta la desnaturalización de las bases mismas del Derecho Internacional contemporáneo, pues procura evitar que detrás de un aparente humanismo jurídico se permitan ejercicios coloniales de extensión de soberanía. Esta tesis puede corroborarse aquí, sin hesitaciones hoy, a poco que se observa cuáles son a la fecha los países signatarios de la Convención sobre Imprescriptibilidad.

13) Que en absoluta concordancia con el art. 27 de la Constitución Nacional también desde la ciencia del derecho internacional se reconoce actualmente –como ya se hiciera referencia en las disidencias citadas– lo que se denomina un “margen nacional de apreciación”, doctrina nacida en la Comisión Europea de Derechos Humanos, adoptada por la Corte Europea de Derechos Humanos y recogida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. *OC 4/84 Serie A, N° 4*, del 19 de enero de 1984). Su esencia es garantizar, ciertamente, la existencia de la autonomía estatal, por la cual cada Estado tiene reservado un margen de decisión en la introducción al ámbito interno de las normas que provienen del ámbito internacional (Delmas Marty Mireille, *Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun en gestation*, en AAVV, *Variations autour d'un droit commun. Travaux préparatoires*, París, 2001, pp. 79 ss. y passim.).

Ese criterio de la Comisión Europea de Derechos Humanos también se ve claramente reflejado en el pronunciamiento de la Corte Europea en el caso “*Kolk and Kislyiy vs. Estonia*” (nros. 23052/04 y 24.018/04, ECHR–2006), citado precisamente por la Cámara de Casación como fundamento principal para abonar su postura. Sin embargo, el alcance que le da el *a quo* a esta decisión no se condice con el que realmente tuvo.

En efecto, lo que allí se intentó determinar –como no podía ser de otra manera– fue sólo si una sentencia de un tribunal europeo local en la que sí se había decidido aplicar el principio de imprescriptibilidad con respecto a hechos anteriores a la vigencia de la Convención sobre Imprescriptibilidad, resultaba violatoria de la Convención Europea de Derechos Humanos. Para ello el tribunal recordó que “la interpretación y aplicación del derecho interno recae, en principio, bajo la jurisdicción de los tribunales nacionales” y que “(e)sto también es de aplicación a aquellos casos en que el derecho interno remite a reglas del derecho internacional general o bien a acuerdos nacionales”. Aclaró,

entonces, que “(e)l rol del tribunal se limita a evaluar si los efectos de tal interpretación son compatibles con la Convención”. Por lo demás, esta fue la jurisprudencia invariable que mantuvo la Corte europea, tal como puede observarse en los precedentes “Pérez de Rada Cavanilles v. Spain” del 28 de octubre de 1998 –*Reports* 1998–VIII, p. 3255, 43– y *Waite and Kennedy v. Germany* del 18 de septiembre de 1999, application nro. 26.083/94. En esos casos dicho tribunal había recordado en virtud de invariable jurisprudencia que “desde un principio no le corresponde reemplazar a los tribunales locales. Los problemas de interpretación del derecho interno, deben ser resueltos, ante todo, por las autoridades nacionales, en particular los tribunales” en tanto “no es su tarea sustituir, por sí misma, a las jurisdicciones locales”.

En virtud de esta doctrina lo único que el tribunal concluyó en el caso “Kolk” es que “no halla[ba] motivo para cuestionar la interpretación y aplicación que [hicieron] los tribunales estonios del derecho interno a la luz del derecho internacional relevante” y que por “consiguiente las cuestiones objeto de demanda no [resultaban] irrespetuosas de la... Convención” Europea.

Como se ve, a partir de esta decisión nada podría concluirse respecto de una sentencia en la que conforme los principios de derecho público local se decide que la aplicación del principio de imprescriptibilidad vulnera el de legalidad (ya sea por su aplicación retroactiva o consuetudinaria como se verá *ut infra*). A su vez, el caso planteaba particularidades que determinaban su imposibilidad de extrapolación, toda vez que allí también se encontraba en discusión la continuidad que como ex República Socialista Soviética había asumido Estonia respecto de los compromisos internacionales anteriormente asumidos.

14) Que tal como se afirmó en el caso “Simón” –disidencia del juez Fayt–, es claro que dentro de los principios que sin lugar a dudas integran ese “margen de apreciación” autónomo de cada Estado –en el que la soberanía estatal no cede frente a normas que se insertan desde el plano internacional– se encuentran los derechos fundamentales garantizados a los individuos por las constituciones estatales. No deben restringirse, entonces, las garantías básicas de las personas que, en el caso del derecho penal, no son otras que las que se encuentran sometidas a enjuiciamiento. Como se dijo, sobre la base del art. 27, el constituyente ha consagrado ya desde antiguo un propio “margen nacional de apreciación” delimitado por los principios de derecho público esta-

blecidos en la Constitución Nacional, conformado por sus “artículos 14, 16, 17, 18 y 20 (...) franquicias (...) concedidas a todos los habitantes, como principios de derecho público, fundamentales del derecho orgánico interno y del derecho internacional argentino” (Juan Bautista Alberdi, *El sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853*, Obras Completas, tomo IV, Buenos Aires, 1886, pág. 277, énfasis agregado).

Por ello, la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos (conf. Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 298:717). Es este margen nacional de apreciación el que determina que la garantía mencionada, consagrada a quienes son juzgados por tribunales argentinos, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de los denominados crímenes de lesa humanidad cuando éstos se juzguen en el país (conf. disidencia del juez Fayt en “Simón”).

En el mismo sentido, cabe recordar que el 3 de diciembre de 1973, la Asamblea General de la ONU, adoptó la resolución 3074 (XXVIII) sobre “*Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad*”. Allí se estableció que esos crímenes, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en su comisión serán buscadas, detenidas, enjuiciadas, y en caso de ser declaradas culpables, castigadas (A/CN. 4/368, pág. 99). Empero, el representante de la delegación argentina se opuso a esa redacción, pues el texto podía interpretarse en el sentido de que se exige a los Estados que adopten una legislación retroactiva (Naciones Unidas, Asamblea General, 28° período de sesiones, Documentos Oficiales, 2187 sesión plenaria, 3 de diciembre de 1973, Nueva York, pág. 4). Es por ello que la Argentina se abstuvo en el momento de la votación. Esta circunstancia, unida a la reserva formulada respecto del apartado segundo del art. 15 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, reflejan el comportamiento inalterado de rigurosa sujeción al principio de legalidad como principio de derecho público y garantía básica de toda persona que se encuentre sometida a enjuiciamiento penal, que ha mantenido nuestra República.



15) Que tal como se consignó en el precedente “Arancibia Clavel” –disidencia del juez Fayt– en nada afecta lo dicho hasta aquí –a diferencia de lo que sostiene el *a quo*– ni la nueva jurisprudencia del Tribunal en materia de tratados a partir del caso “Ekmekdjian” ni la reforma constitucional del año 1994. Esto es así, pues el art. 18 de la Constitución Nacional sigue resultando una barrera infranqueable, en virtud de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución Nacional cuyo origen y contenido fue reseñado *ut supra*.

Es cierto que a partir del año 1992 esta Corte reelaboró su postura en relación a los tratados (*in re* “Ekmekdjian”, Fallos: 315:1492), toda vez que con la incorporación de la Convención de Viena (en vigor desde el año 1980) se configuraba en su art. 27 un nuevo fundamento normativo para conferir primacía a los tratados internacionales sobre las normas internas. Sin embargo –como ya se señaló– lo hasta aquí expuesto no resulta desvirtuado por lo resuelto en el caso mencionado con base en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Allí se estableció que debía prevalecer el tratado internacional sobre la norma interna, mas esto no significó en modo alguno que esta Corte Suprema hubiera conferido mediante esta norma primacía al derecho internacional sobre el derecho interno. Lo que sí afirmó este Tribunal, es que a diferencia del precedente “S.A. Martín & Cía.” (Fallos: 257:99), la entrada en vigor de la Convención de Viena proporcionaba fundamentos para acordar prioridad al tratado sobre la ley. Sólo así el art. 27 de la Convención puede ser compatible con nuestro sistema constitucional (arts. 27, 30 y 31).

16) Que, como se adelantó, tampoco la reforma constitucional de 1994 –que incorporó las declaraciones y los tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22, segundo– logró conmover este estado de cosas, en tanto la vigencia de los arts. 27 y 30 mantiene el orden de prelación entre la Constitución y los tratados internacionales que, de conformidad con el primer artículo citado, es la que debe primar en caso de conflicto. En efecto, los constituyentes establecieron que ciertos instrumentos internacionales de emblemático valor –dos declaraciones y siete tratados de derechos humanos– enunciados taxativamente gozaban de jerarquía constitucional. A su vez, añadieron un mecanismo de decisión –con mayoría especial– para conferir ese rango a otros tratados de derechos humanos. Sin embargo, debe recordarse que a la par se precisó expresamente que esos instrumentos no derogaban “artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías



por ella reconocidos". Ello robustece lo hasta aquí afirmado respecto de la vigencia de los arts. 27 y 30 de la Constitución Nacional: tales instrumentos prevalecerán sobre las leyes ordinarias y los demás tratados a condición de respetar la prevalencia de los principios de derecho público constitucionales consagrados en la primera parte de ese ordenamiento (disidencia del juez Belluscio en Fallos: 321:885). De allí que su jerarquización –de segundo rango– exigía una ineludible comprobación de su armonía con aquellos derechos y garantías que esta Corte –en tanto custodio e intérprete final de la Constitución– tiene el deber de salvaguardar. Es al Poder Judicial a quien corresponde mediante el control de constitucionalidad realizar ese juicio de comprobación (disidencia del juez Fayt en "Arancibia Clavel").

También se señaló que con posterioridad a la reforma constitucional, fue en el caso "Cafés La Virginia S.A." (Fallos: 317:1282), donde se subrayó que el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino asegurar primacía a los tratados sobre una norma interna contraria, señalándose, a su vez, que el principio de supremacía de los tratados sobre las leyes internas deriva de los arts. 31 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Sin embargo la primacía del Derecho Internacional no comprendía a la propia Constitución Nacional. La postura contraria –tal como se precisó en los precedentes "Arancibia Clavel" y "Simón", disidencias del juez Fayt– resulta totalmente inaceptable en el sistema constitucional argentino.

Como la incolumidad de los arts. 27 y 30 de la Constitución Nacional resultaba incuestionable, es que lo dicho por el señor Procurador General en la causa "Cabrera" continuaba manteniendo plena vigencia. Allí afirmó que "los tratados internacionales no prevalecen en nuestro derecho constitucional sobre la Constitución Nacional porque la rigidez de ésta no tolera que normas emanadas de los órganos del poder constituido la alteren o violen, pues ello equivale a reformarla y porque el art. 27 es terminante en exigir que los tratados estén de conformidad con los principios de derecho público de la Constitución". En efecto, en nada se ha apartado la reforma mencionada del principio seminal que consagra la supremacía de la Constitución en relación a los tratados internacionales, como lo había sostenido esta Corte con fundamento en la letra del art. 27, que permanece enhiesto. Como se dijo, esta interpretación es –a su vez– un corolario del sistema rígido que adopta la Constitución para su reforma (art. 30). La inclusión de tratados con jerarquía constitucional no pudo significar en modo algu-

no que en caso de que esa categoría de tratados contuviera disposiciones contrarias a la Primera Parte de la Constitución (como la retroactividad de la ley penal), aquéllos deban primar sobre el derecho interno. Sólo una reforma constitucional que modificara los arts. 27 y 30 de la Constitución Nacional, podría alterar este estado de cosas.

17) Que, en suma, tal como se afirmó en los casos “Arancibia Clavel” y “Simón” –disidencias del juez Fayt–, la reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes, ya establecida pretorianamente en la causa “Ekmekdjian” con base en el art. 27 de la Convención de Viena, pero en modo alguno entre los tratados –cualquiera fuera su categoría– y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1 a 35 (ley 24.309, art. 7).

Por ello, y en virtud del orden de prelación *ut supra* explicitado, de concluirse que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” prevé su utilización retroactiva, este precepto resultaría claramente inaplicable. En efecto, el art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior –y por lo demás más respetuosa del principio *pro homine*– impide que pueda derogarse retroactivamente el régimen de prescripción de la acción penal.

18) Que lo dicho no significa en modo alguno justificar las iniquidades cometidas. Sin embargo, tal como afirma el profesor Hart, su castigo puede ser vivido como algo socialmente deseable, pero procurarlo con una legislación retroactiva puede ser moralmente abominable o quizá imposible (conf. H. L.A Hart, *El concepto del derecho*, trad. Genaro R. Carrió, ed. Abeledo-Perrot, 2004 [orig. 1961], pág. 257).

De las dificultades para lograr la punición fue también consciente el propio legislador quien con el objetivo de establecer soluciones anticipatorias para casos análogos modificó por medio de la ley 25.188 el art. 67 del Código Penal, incorporando una nueva causal de suspensión de la prescripción “hasta tanto se restablezca el orden constitucional”, cuanto menos, en caso de cometerse los atentados al orden constitucional y a la vida democrática previstos en los arts. 226 y 227 bis del Código Penal (disidencia del juez Fayt en “Simón”).

19) Que, empero, el *a quo* consideró que más allá de la existencia de esos Pactos, debía destacarse la preexistencia de los fundamenta-

les derechos del hombre sobre la conformación del Estado (fs. 157). A ello agregó que tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la de esta Corte han destacado la evolución del Derecho de Gentes, subrayándose en el fallo “Simón” que la Constitución de 1853 reconoció incluso la supremacía de ese derecho, el que fue incorporado en forma directa (fs. 162). Afirmó, asimismo, que la visión universalista de determinados derechos requiere del efectivo funcionamiento del principio del *ius cogens* del art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (fs. 164 vta.). Señaló también que la plataforma histórica que originó el necesario desarrollo y evolución del Derecho de Gentes y “su vinculación al principio del *ius cogens*” [sic] es la misma tanto en la posguerra como en la Argentina de la postdictadura. En sintonía con lo antes dicho citó el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda y al Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”.

También el señor Procurador General consideró que el postulado de imprescriptibilidad se desprendía de principios del derecho internacional imperativo y del derecho internacional consuetudinario que el propio Estado argentino había contribuido a edificar. Agregó que el principio de imprescriptibilidad existía como tal con anterioridad a la década de 1970 y, por tanto, su aplicación no implicaba transgresión alguna al principio de legalidad. Como argumentos –que tanto podrían referirse al principio de imprescriptibilidad como al instituto del indulto– mencionó la evolución de los derechos humanos también con fundamento en los casos “Barrios Altos” y “Almonacid”. Subrayó que esta última evolución histórica había aclarado las cosas y que por ello correspondía modificar los pronunciamientos anteriores del Tribunal (esta afirmación del señor Procurador seguramente se hizo teniendo en cuenta que los tratados ya se encontraban vigentes al haberse fallado por primera vez en esta causa “Riveros” –Fallos: 313:1392– así como en la causa “Aquino” –Fallos: 315:2421– y que, entonces, otra debía ser la causa de la revisión). También señaló que el imperativo que se derivaría de la jurisprudencia regional y del *ius cogens* no habilitaría, empero, a desconocer las prerrogativas del imputado que resultan inherentes al Estado constitucional de derecho (estableciendo una suerte de clasificación entre las garantías del imputado). Indicó, asimismo, que –en virtud de las consideraciones vinculantes para el Estado argentino merced al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, es la propia imposibilidad de declinar el juzgamiento de crímenes de lesa humani-

dad [por prescripción, indulto o cosa juzgada] la que se ha transformado en una norma del denominado derecho internacional imperativo o *ius cogens* (invocó para ello al art. 118 de la Constitución Nacional).

20) Que, sin embargo, el principio de imprescriptibilidad –así como los demás frenos a la prohibición de persecución penal múltiple y al instituto del indulto– tampoco pueden aplicarse con base en el derecho internacional no contractual.

Corresponde aquí recordar que en el año 1965 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa recomendó al Comité de Ministros que invitara “a los gobiernos miembros a tomar inmediatamente las medidas propias para evitar que por el juego de la prescripción o cualquier otro medio queden impunes los crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, antes y durante la Segunda Guerra Mundial, y, en general, los crímenes contra la Humanidad” (*Recomendación nro. 415 del 28 de enero de 1965*). Asimismo en el marco de la Organización de las Naciones Unidas la Comisión de Derechos Humanos aprobó en el mismo año la Resolución 3 (período de sesiones 21°) en la que consideró “que las Naciones Unidas deben contribuir a la solución de los problemas que plantean los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen graves violaciones del Derecho de Gentes, y que deben especialmente estudiar la posibilidad de establecer el principio de que para tales crímenes no existe en el derecho internacional ningún plazo de prescripción” (Documentos Oficiales 39°). La discusión dio lugar a la aprobación por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el 26 de noviembre de 1968. En el debate que le precedió se impuso la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad ya entonces existía en el derecho internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo (*Comisión de Derechos Humanos, 22° Período de Sesiones, 1966*). Es por ello que el verbo “afirmar” reemplazó al verbo “enunciar” que contenía el proyecto original.

Dicha afirmación del principio de imprescriptibilidad importó, conforme esta interpretación, el reconocimiento de una norma ya vigente en función del derecho internacional público consuetudinario (tal como también señaló el Tribunal Europeo en el caso “Kolk” ya mencionado). Así se ha sostenido que en virtud de las manifestaciones reseñadas y de las prácticas concordantes con ellas, el principio de imprescrip-

tibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el derecho internacional general, bien como un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido, bien como costumbre internacional. Cabe aclarar que esto en modo alguno significa que, a su vez, el principio tenga carácter *ius cogens*, como se examinará *ut infra*.

De este modo, es claro que la aplicación de tal principio no vulneraría, conforme esa tesis, la exigencia de *lex praevia*. Sin embargo, tampoco con base en esta diversa fundamentación puede resolverse la cuestión a favor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad, en tanto otros aspectos no menos importantes que subyacen al *nullum crimen nulla poena sine lege*, se verían claramente violados (conf. disidencia del juez Fayt en el caso “Simón”). En efecto, la aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser *certa* –no general–, *stricta* –no analógica– y, concretamente en relación al caso, *scripta* –no consuetudinaria–. Sintetizando: las fuentes difusas –como característica definitoria de la costumbre internacional– son también claramente incompatibles con el principio de legalidad (disidencia del juez Fayt en “Simón”).

21) Que, sin embargo, el tribunal *a quo* ha afirmado –como ya se adelantó– que la evolución del Derecho de Gentes, su “supremacía” y una visión universalista que requiere del efectivo funcionamiento del principio *ius cogens* obliga a decidir a favor de éste. Cabe recordar que para el señor Procurador General la misma conclusión encontraría fundamento en el art. 118 de la Constitución Nacional –el *a quo* sólo alude a “cláusulas” constitucionales– y en un nuevo “imperativo que se deriva de la jurisprudencia regional y del *ius cogens*”. Una decisión contraria, por lo demás, conllevaría la responsabilidad del Estado Argentino.

Empero, los obstáculos hasta aquí examinados tampoco podrían sortearse con la aplicación directa del derecho penal internacional en virtud de una pretendida preeminencia del Derecho de Gentes que para algunos encontraría su fundamento en el art. 118 de la Constitución Nacional, derecho que no necesariamente revelaría idéntica sujeción al principio de legalidad (conf. disidencia del juez Fayt en “Simón”).

En efecto, esta cláusula constitucional sólo regula una modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los *delicta iuris gentium*. En este aspecto, impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse

el juicio, de suerte tal que, a falta de la ley especial que prevé la norma (se refiere además a hechos acaecidos en el exterior) resulta inaplicable (Fallos: 324:2885). Menos aun puede concluirse –como pretende el *a quo*– que por esta vía el Derecho de Gentes tenga **preeminencia** sobre el derecho interno del Estado argentino.

Esta Corte ya ha precisado el alcance acotado que debe asignarse a la escueta referencia que contiene esta norma. Seco Villalba –*Fuentes de la Constitución Argentina*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1943, pág. 225– da cuenta de su origen que se remonta a la Constitución de Venezuela de 1811, la que del mismo modo simplemente estatuye que en el caso de que el crimen fuese perpetrado contra el Derecho de Gentes –en ese momento piratería y trata de esclavos– y fuera de los límites de la Nación, el Congreso determinará por una ley especial, el paraje donde haya de seguirse el juicio.

Por otra parte, no debe confundirse el valor indiscutible del Derecho de Gentes y su positiva evolución en el ámbito del derecho internacional, con la posibilidad de aplicar sus reglas directamente en el derecho interno. En definitiva, la mención en la Constitución del Derecho de Gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero de ningún modo –más allá de su indiscutible valor– se le confiere jerarquía constitucional ni ya, remotamente, preeminencia sobre la Ley Fundamental. Parece a todas luces exagerado inferir en base al texto del art. 118 que sea posible la persecución penal en base a las reglas propias del derecho penal internacional (aplicables para los tribunales internacionales). De allí no se deriva en modo alguno que se puede atribuir responsabilidad individual con base en el derecho internacional, en tanto no se establece cuáles son los principios y normas que rigen la persecución de crímenes *iuris gentium*. Por lo tanto –como se afirmó– la norma citada no permite concluir que sea posible en nuestro país la persecución penal con base en un derecho penal internacional que no cumpla con los mandatos del principio de legalidad (en el mismo sentido ver *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*, Montevideo, 2003, ed. por la Konrad Adenauer Stiftung, investigadores del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional). Entonces, sostener que la alusión del art. 118 de la Constitución Nacional al Derecho de Gentes obliga a los tribunales nacionales a aplicar directamente las reglas propias del derecho internacional, resulta una afirmación absolutamente inadecuada.

22) Que lo mismo cabe predicar con respecto a las alusiones genéricas en las que el *a quo* incurre respecto del principio *ius cogens*. En efecto, la calificación del principio de imprescriptibilidad como norma *ius cogens* no tiene más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo. La Cámara de Casación incurre además en un manejo inadecuado de la terminología: conceptos tales como *ius cogens*, Derecho de Gentes, costumbre internacional son utilizados muchas veces de modo indistinto, sin el rigor que sus categóricas afirmaciones requieren.

Aun admitiendo, por vía de hipótesis, que en la Constitución Nacional hubiera una consagración positiva del Derecho de Gentes, esto nada indica acerca del carácter *ius cogens* de una norma. A su vez, el hecho de que el principio de imprescriptibilidad –lo que se aplica también a otros institutos– tuviera vigencia con anterioridad a la Convención sobre Imprescriptibilidad, no lo transforma en un principio *ius cogens*.

Cuando el *a quo* asigna al principio de imprescriptibilidad el carácter de norma *ius cogens*, no examina –ni siquiera enuncia– la práctica internacional de los Estados sobre la que supuestamente basa su conclusión. Obvio es señalar que no toda norma consuetudinaria del derecho internacional general tiene el carácter imperativo que por definición requiere una norma *ius cogens*.

Por lo demás –y tal como admite el señor Procurador General, quien realiza una suerte de extensión para el caso de disposiciones unilaterales– el principio *ius cogens* sólo se utiliza para declarar nulos los tratados que se le opongan y más allá de que resulte posible realizar esta extensión, lo cierto es que aun dentro de su ámbito propio se ha señalado desde siempre la gran complejidad que encierra calificar una norma como tal. En efecto, la propia Comisión de Derecho Internacional al realizar su informe sobre los arts. 53 y 64 de la Convención de Viena, reconoció que su enunciado “no está exento de dificultades ya que no hay ningún criterio sencillo para identificar una norma general de derecho internacional que tenga el carácter de *ius cogens*” (*Informe CDI*, págs. 80 y sgtes.) y, por ello, estimó conveniente establecer en términos generales que un tratado es nulo si es incompatible con una norma del *ius cogens* y dejar que el contenido de esta norma se forme en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales (conf. Ernesto de la Guardia, *Derecho de los Tratados Internacionales*, ed. Abaco, Buenos Aires, 1997, pág. 289). Nótese



que entre los ejemplos sugeridos por la Comisión para guiar esa calificación figuran –nada menos que– tratados relativos a la ejecución de un acto delictivo para el derecho internacional, tratados destinados a realizar actos tales como la trata de esclavos, etc.

No se comprende, entonces, como el *a quo* puede determinar con tanta liviandad que el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad tiene carácter *ius cogens*, máxime si se tiene en cuenta que para un importante y autorizado sector de internacionalistas, no resulta nada claro que aquél sea un principio general del derecho internacional, ni por fuente convencional, ni por fuente consuetudinaria. Entre los distintos indicios que darían muestra de esta ausencia de claridad pueden nombrarse la falta de una amplia ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad por parte de los Estados. En efecto, de los 192 Estados miembros de las Naciones Unidas, sólo 50 –a la fecha– la han ratificado (ver *status* de países firmantes en la base de datos de Tratados de las Naciones Unidas, en *Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity*). A esto se suma, entre otras cosas, la práctica de los Estados de rechazar pedidos de extradición en casos en los que se imputan delitos de lesa humanidad, por considerar que las acciones se encuentran prescriptas.

Como se dijo, el *a quo* no precisa los elementos de la práctica y la *opinio iuris* a los que se debe acudir para sostener la existencia de una norma consuetudinaria y menos aun los vinculados a su reconocimiento y aceptación con naturaleza imperativa por la comunidad de Estados en su conjunto, cuya dificultad –como se vio– hasta la propia Comisión de Derecho Internacional ha planteado. Configura una fundamentación aparente, aludir a su gestación en el ordenamiento jurídico internacional; esto –como ya se señaló– no lo hace *per se* imperativo.

Asimismo, si se repara en la pretendida fundamentación de la Cámara de Casación según la cual, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado “la evolución del derecho de gentes (...) su supremacía y (...) esta visión universalista requiere del efectivo funcionamiento del principio ‘*ius cogens*’”, puede apreciarse que es una frase vacía de contenido. Para comprobarlo, basta con reemplazar los términos utilizados. De este modo lo que se ha afirmado es que “la evolución de [los postulados básicos –generales, convencionales o consuetudinarios– sobre los cuales deben desarrollarse las relaciones internacionales] su supremacía



y (...) esta visión universalista requiere del efectivo funcionamiento de [una norma del derecho consuetudinario internacional que no puede ser dejada de lado sino por la formulación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario]”. Se trata, entonces, una vez más, de una fundamentación tan sólo aparente.

23) Que, por lo demás, una cosa es considerar, como se dijo, que las normas que prohíben conductas que constituyen delitos de lesa humanidad tienen carácter *ius cogens* –no hay ninguna norma, por ejemplo, que pueda permitir el genocidio toda vez que su prohibición tiene ese carácter (arts. 46 y 53 de la Convención de Viena)– y otra muy distinta es que aun cuando se configurase alguna causa general de extinción de la punibilidad se le asigne tal propiedad a su punición obligatoria. Resulta, entonces, cuanto menos llamativo que se pueda afirmar de modo tan categórico que la imposibilidad de declinar el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad [por prescripción, indulto o cosa juzgada] se ha “transformado en una norma del denominado derecho internacional imperativo o *ius cogens*” (conf. dictamen del señor Procurador General).

24) Que el *a quo* sostuvo también que una solución contraria pondría en juego la responsabilidad del Estado asumida a través de compromisos internacionales (una argumentación similar es adoptada por el señor Procurador General en su apartado X).

Sin embargo, esa fundamentación se desentiende de modo absoluto del sentido que el argumento de la responsabilidad internacional tuvo para esta Corte desde su origen en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492). Allí –cabe recordar– se le reconoció al actor un derecho individual: el derecho a réplica con base en lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin perjuicio de que de este modo también se procuró evitar la responsabilidad internacional del Estado argentino.

Como puede observarse a partir del precedente, no se trata de impedir la –por otro lado “sólo” posible– responsabilidad del Estado Argentino en sí misma, tal como pretende el *a quo*, sino de evitar que ésta se produzca como consecuencia del desconocimiento de un derecho fundamental del individuo que en el presente caso, tratándose de un proceso penal, no es otro que el imputado. La postura asumida por la Cámara de Casación contiene una peligrosa tergiversación del precedente, toda vez que la misma justificación se utiliza no ya para ase-

gurar, sino para negar al imputado sus derechos individuales (derivados del principio de legalidad y de la garantía *ne bis in idem*).

25) Que lo dicho hasta aquí reafirma la imposibilidad de aplicación ya sea en forma retroactiva o consuetudinaria del postulado de imprescriptibilidad, prohibición que se encuentra también reconocida –aunque con menor extensión– en los instrumentos que han sido incorporados por mandato del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

En tales condiciones, la sentencia impugnada afecta en forma directa e inmediata las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, lo que justifica la descalificación del fallo con sustento en la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias (art. 15, ley 48), tornándose inoficioso continuar con el examen de los agravios del recurrente sobre las demás cuestiones planteadas.

Con todo, resulta necesario conferir una respuesta institucional en el concreto ejercicio de la función que a este Tribunal le incumbe como garante supremo de los Derechos Humanos. Desde esta perspectiva corresponde determinar la naturaleza y alcance en el marco de la Constitución Nacional, de los principios de cosa juzgada y *ne bis in idem* involucrados en esta controversia.

26) Que en este cometido, corresponde recordar que ya con fecha 10 de noviembre de 1989 la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín se expidió sobre el decreto 1002/89 **en este mismo proceso**, al tratar la excepción de indulto deducida por el letrado defensor del imputado Riveros (fs. 1533/1575 vta.). En dicha oportunidad se **rechazó la inconstitucionalidad del indulto** dispuesto por el decreto presidencial mencionado, se hizo lugar a la excepción de indulto y se **sobreseyó definitivamente** en las actuaciones al procesado Santiago Omar Riveros en orden a los delitos que se le imputaron. Posteriormente esta Corte declaró **mal concedidos los recursos extraordinarios** interpuestos, decisión que **dejó firme la sentencia**. Además, en dicho pronunciamiento, los jueces Petracchi y Oyhanarte sentaron las bases de lo que luego fue el voto mayoritario de la causa “Aquino” (Fallos: 315:2421), en la que con la misma composición que en “Riveros” (Fallos: 313:1392), esta Corte declaró expresamente la

**constitucionalidad del decreto 1002/89.** En efecto, en el voto mayoritario se estableció que resultaba indudable la facultad constitucional del titular del Poder Ejecutivo Nacional para indultar a personas sometidas a proceso “a la luz de los fundamentos expuestos por los señores doctores Enrique Santiago Petracchi y Julio Oyhanarte en su voto común emitido en autos ‘Riveros, Santiago Omar y otros s/ privación ilegal de la libertad, tormentos, homicidios, etc.’ (Fallos: 313:1392), a que cabe remitir en razón de brevedad”. Sobre el instituto del indulto se hará especial referencia *ut infra*.

27) Que resulta elemental, entonces, preguntarse por qué debe volver a discutirse la constitucionalidad del indulto decretado a favor de Riveros cuando **en este mismo proceso este Tribunal** ha dejado firme la cuestión (Fallos: 313:1392). Para responder a este interrogante el *a quo* ensayó distintos argumentos. Muchos de ellos, como se dijo, comparten las mismas notas por las que se rechazó el pedido de extinción de la acción penal por prescripción y el instituto mismo del indulto (considerando a todos impedimentos para la persecución que debían ser removidos a la luz de la evolución del Derecho de Gentes). Esta argumentación ya fue examinada al tratarse la cuestión de la imprescriptibilidad. Por tal razón resultaba innecesario rever el precedente, al menos en lo que a aquélla hace.

Corresponde, entonces, hacer referencia al resto de los argumentos utilizados por la cámara que también la llevó a desconocer el principio de cosa juzgada y consiguientemente el de *ne bis in idem* (toda vez que, al tratarse de un sobreseimiento en una causa penal, la revisión de la sentencia implicó necesariamente la vulneración del *ne bis in idem*).

28) Que en casos análogos al presente esta Corte estableció que la cosa juzgada tiene jerarquía constitucional –Fallos: 308:84; 315:2680, entre otros– y procede el recurso extraordinario cuando se sostiene que el fallo apelado ha desconocido sus efectos (Fallos: 187:29; 243:465; 273:312; 315:2680, entre muchos otros). También se señaló que no es óbice para ello la circunstancia de que la resolución recurrida no constituya estrictamente la sentencia definitiva de la causa por no pronunciarse de modo final sobre el hecho que se imputa, sino que cabía equipararla a ésta por sus efectos, en tanto frustran el derecho federal invocado, ocasionando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior.

Tal es lo que sucede en el caso, toda vez que el reclamo del apelante por el respeto de la cosa juzgada se dirige –como ya se adelantó– a lograr la plena efectividad de la prohibición de persecución penal múltiple –Fallos: 315:2680–, cuyo rango constitucional también ha sido reconocido pacíficamente por esta Corte. Este derecho federal es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho (Fallos: 292:221; 308:84; 315:2680; 319:43; 321:2826; 327:4916, entre muchos otros). De este modo, el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aún con el dictado de una posterior sentencia absolutoria (Fallos: 300:1273; 314:377 y sus citas).

A fin de precisar sus alcances, cabe recordar que en Fallos: 248:232 el señor Procurador General consideró que dicho principio configuraba lo que los anglosajones denominan *double jeopardy* (vedada en la enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos) y que se hallaba implícitamente prohibido por el sistema de garantías que aseguran en nuestra Carta Magna el debido procedimiento legal (*in re* “Justiniano Luis Pereyra”). Dicha doctrina fue reiterada en Fallos: 258:220; 272:188; 292:202; 308:1678; 310:360; 311:67; 311:1451; 314:377; 315:2680 y 316:687, entre muchos otros.

29) Que la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica establece que “(n)adie será sometido, por el mismo delito, dos veces al peligro de pérdida de la vida o de algún miembro” (véase también lo resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso *Abney v. United States* [431 U.S. 651], entre otros). Desaparecidas las penas corporales, la Enmienda V se interpreta hoy en el sentido de un nuevo riesgo de privación de la libertad. Por su parte, nuestra Constitución no previó originariamente en forma expresa esta garantía. Sin embargo, como ya se señaló, se la ha reconocido tradicionalmente como una de las no enumeradas –art. 33 de la Constitución Nacional– (conf. Fallos: 248:232 –dictamen del señor Procurador General–; 298:736; 300:1273; 302:210). A su vez, ha sido incorporada en forma sustancialmente análoga en el art. 14, número 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8° número 4.

En el ámbito nacional, la garantía ha sido entendida como aquella que impide la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. Tal como ya fue señalado no se trata exclusivamente de que una persona sea condenada dos veces por el mismo hecho, sino que basta para incurrir en la violación de la garantía con que se la someta al riesgo –por medio de un nuevo proceso– de que pueda ser condenada. Su violación debe entenderse configurada cuando concurren las tres identidades clásicas, a saber *eadem persona* –identidad de la persona perseguida–, *eadem res* –identidad del objeto de la persecución– y *eadem causa petendi* –identidad de la causa de la persecución– (voto de la mayoría en Fallos: 326:2805). Cabe aclarar que la identidad de objeto se configura si la **idea básica** permanece en ambos procesos (Beling Ernst, *Derecho Procesal Penal*, trad. por Miguel Fenech, ed. Labor, Barcelona, 1943, pág. 84; énfasis agregado) aunque en el segundo aparezcan más elementos o circunstancias que rodeen a ese comportamiento esencial. Debe tratarse del mismo hecho –Fallos: 314:377; 316:687, entre otros– sin importar si en el primer procedimiento pudo agotarse la investigación posible de ese hecho.

30) Que, entonces, el principio *ne bis in idem* nació como garantía de seguridad individual propia de un Estado de Derecho (voto de la mayoría en Fallos: 326:2805 *in re* “Videla”). En efecto, la garantía se apoya en el respeto al individuo que ya ha sufrido la persecución del Estado contra la reiteración del ejercicio de la pretensión punitiva (dictamen del señor Procurador General en Fallos: 298:736, *in re* “María Estela Martínez de Perón”). Para ello, obvio es decirlo, debe haber existido una persecución anterior por esos mismos hechos, entendiendo como tal cualquier acto procesal dirigido contra una persona por considerársela comprometida frente a un posible hecho delictuoso. En efecto, con anterioridad debe haber existido la misma imputación ante cualquiera de las autoridades establecidas por la ley para la persecución penal (voto de la mayoría en Fallos: 326:2805).

El fundamento material de la regla *ne bis in idem*, entonces, consiste en no permitir que el Estado “con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad” (Fallos: 310:2845 –disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué–; 321:2826; voto del juez Maqueda en Fallos: 326:2805 *in re* “Videla”; entre muchos otros). En el mismo sentido, se ha sostenido que su fundamento es “proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones

que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado, y se extiende, al menos a toda nueva ‘persecución’ penal” (Fallos: 325:1932 *in re* “Macri”, disidencia del juez Fayt y del juez Belluscio).

Esta es, tal como se adelantó, la idea básica –y profundamente arraigada de la jurisprudencia angloamericana– de la garantía contra la *double jeopardy*, conforme lo ha señalado repetidamente la Corte Suprema de Estados Unidos (*Green v. United States* 355 US 184 [1957]; *Benton v. Maryland*, 395 US 784 [1969]; *United States v. Dixon* 509 US 688 [1993] y *Grady v. Corbin* 495 US 508 [1990]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en el caso “*Loayza Tamayo, María E.*” CIDH – Serie C N° 33, del 17 de septiembre de 1997 que con ella se protegen “los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos” (párr. 66).

31) Que, sin embargo, este principio liminar –como garantía constitucional básica del imputado en un proceso penal– ha sido dejado de lado por el *a quo* de modo absolutamente dogmático y con fundamentos tan sólo aparentes, estableciendo un falaz antagonismo entre “el interés del beneficiario del indulto” y el “derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva” que –según la Cámara de Casación– debe resolverse “a favor de los derechos que tutelan atributos fundamentales de la persona”. El principio de cosa juzgada significó para el *a quo* la “detracción de los derechos de otro” (fs. 173). Con base en este razonamiento, concluyó que debían removerse todos los impedimentos –así se calificó también a la cosa juzgada– para el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Agregó, sin realizar mayores consideraciones, que ello debía hacerse en el marco de la Constitución Nacional. Por último concluyó que “(i)nstitutos tales como la prescripción de la acción penal o la cosa juzgada... requieren para juzgar su validez, observar cuales son las **consecuencias que generan**” (el resaltado no corresponde a la sentencia).

32) Que esta última frase permite observar cuál fue a las claras –más allá de los fundamentos aparentes– el espíritu que inspiró una decisión que irrespetó una garantía constitucional básica del proceso penal, cuyo valor fue totalmente relativizado al hacerlo depender de las derivaciones que su observancia podría traer aparejada. Así, institutos considerados por inveterada jurisprudencia de esta Corte como

principios fundamentales y verdaderas conquistas del Estado de Derecho, fueron relegados a la categoría de “beneficios” con el fin de plantear una falsa oposición.

33) Que el *a quo* no debió perder de vista que “(e)l propósito de un proceso penal es el de determinar la culpabilidad o la inocencia de ciertos individuos” y que “la historia que surja estará moldeada por este objetivo” (Eric Blumenson, *Amnistías Nacionales y Justicia Internacional*, www.utdt.edu, Revista Argentina de Teoría Jurídica, Universidad Torcuato di Tella, vol. 6, noviembre 2005, trad. Martín Porretti, corr. Roberto Gargarella, pág. 16).

No resulta ocioso, entonces, recordar que los derechos humanos surgieron para poner límites al poder estatal y que, consiguientemente, en el proceso penal los derechos humanos se enfrentan al Estado como freno a su poder y en defensa exclusiva de los intereses individuales. El juicio penal “no sólo se enfoca en los individuos más que en las instituciones responsables, sino que considera a estas últimas como virtualmente irrelevantes [...] (p)uesto que [como se dijo] el propósito de un proceso penal es el de determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, la víctima es un medio para tal fin y no el objeto primordial del interés” (Blumenson, op. cit., loc. cit.).

Como se afirmó, el fin de los derechos humanos en el marco de un proceso penal se circunscribe a evitar su aplicación abusiva y sólo entonces, con ese mismo fundamento pudo concebirse a la garantía de *ne bis in idem*. No escapa, precisamente, a esa concepción lo establecido por esta Corte en cuanto a la importancia de no permitir al Estado que “...con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad...” (Fallos: 321:2826, entre muchos otros ya citados).

34) Que tal como se ha afirmado en el precedente “Simón” sería de un contrasentido inadmisibles que por la gravedad de los hechos investigados se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso, tal como pretende el *a quo* en su enfoque orientado a las consecuencias. El total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado constituye la base sobre las que se asienta y construye un verdadero Estado de Derecho (disidencia del juez Fayt en Fallos: 328:2056).



Por el contrario, determinar el valor de las garantías constitucionales según los resultados a los que conduciría su respeto, implica la consagración de un verdadero derecho penal del enemigo –*Feindstrafrecht* según la terminología utilizada por el profesor G. Jakobs– conforme el cual se admite la derogación de garantías fundamentales del Estado de Derecho para determinados casos considerados de gravedad.

Las similitudes entre esta tesis y los argumentos utilizados por el *a quo* son evidentes. En efecto, como se afirmó en el precedente “Simón” –disidencia del juez Fayt–, el derecho penal del enemigo se caracteriza, entre otras cosas, por el hecho de que para determinados imputados “no hay otra descarga de la responsabilidad que no sea distinta de la imputabilidad... pues **no puede haber justificación o excusa que explique la comisión de los crímenes más graves**” y por ello los **“principios constitucionales asumidos por el derecho penal no represent(a)n nunca obstáculos**” (Carlos Pérez del Valle, *Sobre los Orígenes del Derecho Penal del Enemigo*, en *El Derecho Penal*, ed. ED, vol. 7, julio 2003, págs. 14 y 15; énfasis agregado).

Así los “rebeldes, traidores y todos los convictos de lesa majestad han de ser castigados no con el derecho civil (estatal), sino con el derecho natural, pues **lo son no como malos ciudadanos, sino como enemigos de la civitas** (Estado)” (Hobbes, *Libri de Cive*, 1ra. edición en París 1642, citado por Pérez del Valle, *op. cit.*, pág. 5 y sgtes.; énfasis agregado).

En un régimen totalitario se da por sentado que existe un derecho penal para los enemigos en tanto hace a su naturaleza la diferencia entre “amigos” y “enemigos” en la clásica distinción de Carl Schmitt (ver, entre otras obras, su *Teoría del Partisano*, Colección ideologías contemporáneas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966).

Corresponde aquí preguntarse si es posible aceptar en nuestro sistema constitucional “...una sensible baja en derechos y garantías procesales y penales para combatir fenómenos complejos” (Silva Sánchez Jesús, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, 2da. Edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001). Es claro que la respuesta sólo puede ser negativa. En un Estado de Derecho, por definición, no puede admitirse tal distinción entre ciudadanos y enemigos como “sujetos con distintos niveles de respeto y protección jurídicos” (conf. Muñoz Conde Francisco, *Las re-*



*formas de la Parte Especial del Derecho Penal Español en 2003: de la "tolerancia cero" al "derecho penal del enemigo"*, Revista de Derecho Penal, v. 2004/2, Rubinzal-Culzoni, pág. 658).

En efecto, los "derechos y garantías fundamentales propios del Estado de Derecho, sobre todo los de carácter penal material [...] y procesal penal [...] son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se admite su derogación, **aunque sea en casos concretos extremos y muy graves**, se tiene que admitir también el dismantelamiento del Estado de Derecho, cuyo ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional, sin ninguna referencia a un sistema de valores, o, lo que es peor, referido a cualquier sistema, aunque sea injusto, siempre que sus valedores tengan el poder o la fuerza suficiente como para imponerlo. El Derecho así entendido se convierte en un puro Derecho de Estado, en el que el Derecho se somete a los intereses que en cada momento determine el Estado" (Muñoz Conde, *loc. cit.*; énfasis agregado).

Tampoco puede compartirse la clasificación que el señor Procurador General establece entre prerrogativas del imputado que resultan **inherentes** al Estado Constitucional de Derecho y que como tales no pueden desconocerse, y otras garantías que podrían abandonarse en virtud del *ius cogens*. Dicha clasificación no se sostiene en ningún criterio preciso y como argumento, por tanto, resulta altamente riesgoso. La propuesta, entonces, sólo puede valorarse como la intención de colocar "un algodón entre dos cristales".

35) Que la disyunción planteada por el *a quo* entre derechos del imputado y derecho de las víctimas, resulta asimismo engañosa si se tiene en cuenta que los instrumentos de derechos humanos, si bien contienen la obligación de proteger los derechos que amparan, no incluyen la obligación de juzgar penalmente a quienes los infringen (conf. Broomhall Bruce, *Internacional Criminal Court – Between Sovereignty and the Rule of Law*, New York, Oxford University Press, 2003, pág. 93 ss.). Resulta claro, a su vez, que dichos instrumentos comprenden normas que prohíben, por ejemplo, la persecución penal múltiple, pero no –por el contrario– normas que obligan a la persecución penal a ultranza.

No existe un derecho constitucional a la pena. En efecto, la protección a las víctimas establecida en los instrumentos internacionales

les de derechos humanos no implica necesariamente castigo penal (lo que, por otra parte, no se concediría con su carácter fragmentario y de *ultima ratio*). La persecución penal –sin respeto a las garantías del individuo– invertiría la función que los derechos humanos poseen en el proceso penal que, de protección del imputado frente al Estado, pasaría al fortalecimiento de su poder absoluto, esta vez so pretexto del sugerente –aunque artificioso– argumento de protección a las víctimas.

36) Que, por lo demás, corresponde señalar que el valor que cabe asignarles a los instrumentos de derechos humanos en relación con la cuestión examinada, también ha sido materia de consideración constante por esta Corte. Así en Fallos: 311:734 *in re* “Riveros” –si bien en relación a la ley de obediencia debida– se afirmó expresamente que no era atendible la impugnación de la ley 23.521 con fundamento en su presunta oposición a la “Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio”. Incluso **en este mismo proceso** los jueces Petracchi y Oyhanarte puntualizaron que “en los escritos [de la querella] examinados (...) se afirma que el decreto 1002/89 otorga ‘impunidad’ a ‘criminales y responsables de delitos de lesa humanidad’ y desconoce ‘las normas y principios del derecho internacional penal contemporáneo’”. Los jueces consideraron que “la insuficiencia de las apelaciones, en este punto, es palmaria” (considerando 12, Fallos: 313:1392). Este criterio establecido en el año 1990 respecto de los agravios planteados por la querella sobre el punto fue reiterado en todas las causas en las que así se presentaron.

Resulta claro, entonces, que si esos instrumentos fueron tenidos en cuenta, no es su contenido el que ahora podría llevar a una fundamentación diferente. De esto también es consciente el señor Procurador General cuando en su dictamen se vio precisado a admitir que fue la “última” evolución histórica de la “interpretación de los derechos humanos” la que aclaró las cosas (y no los instrumentos internacionales que se encontraban vigentes al dictarse el decreto 1002/89).

37) Que establecido, entonces, que no son esos instrumentos los que prevén la **obligación del castigo penal** como modo de protección a las víctimas, el único argumento subsistente en la fundamentación del *a quo* es el de la interpretación de la Convención que la Corte Interamericana realizó a partir del caso “Barrios Altos” CIDH, Serie C N° 75, del 14 de marzo de 2001.

Sin embargo, tal como se afirmó en los precedentes “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312) –disidencias del juez Fayt–, parece insostenible que en base a lo que pueda “interpretarse” sobre la “interpretación” que la Corte Interamericana realizó para un caso totalmente disímil, pueda llegarse a una decisión que –huelga decirlo– debería constituir la *ultima ratio*. En efecto, resulta de suma gravedad que se declare inconstitucional una norma invocando una decisión que no es aplicable al caso.

Es que el contenido del párrafo 41 de dicho pronunciamiento, permanentemente citado con el fin de hacer a un lado las garantías constitucionales de quienes se encuentran sometidos a proceso, no constituye su *holding*. Cabe recordar que en ese caso el deber del Estado de perseguir y sancionar las violaciones a los derechos humanos, se había puesto en tela de juicio en virtud de la sanción de dos leyes de autoamnistía que exoneraban de responsabilidad a todos los militares, policías y también civiles que hubieran sido objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión por hechos cometidos entre 1980 y 1995 de violaciones a los derechos humanos en la República de Perú. Es por ello que como se afirmó en las disidencias mencionadas, el *holding* del caso “Barrios Altos” no pudo ser otro que la afirmación de que “leyes de autoamnistía resultan incompatibles con el Pacto de San José de Costa Rica”.

Dicha doctrina, por lo demás, no resulta novedosa para esta Corte, en tanto al expedirse sobre la ley 23.040 –que declaraba insanablemente nula la ley 22.924 conocida como de “pacificación nacional” dictada por el propio gobierno de facto– afirmó que si bien se ha “...reconocido por razones de seguridad jurídica la continuidad en los gobiernos de *jure* de la legislación de los gobiernos *de facto* y el poder de éstos de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines, ello ha sido, sin perjuicio de rechazarla o privarla de efectos, cuando tales normas configurasen un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades que ejercitaran los poderes públicos que se desempeñasen en sustitución de las autoridades legítimas... en este sentido, la ley de facto 22.924 es el resultado **del abuso del poder**, porque no sólo se aparta del [entonces] artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional que autoriza únicamente al congreso para dictar la ley penal, sino que también contraría... la esencia de la forma republicana de gobierno y la consiguiente división de poderes” (Fallos:

309:5, pág. 1692), lo que entronca con el principio de que “la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que le suceda, la reconozca” (Fallos: 306:174 y sus citas).

La ley 23.040 “consistió en la reacción de un poder constitucional frente a una norma que **pretendió utilizar la misma estructura estatal que posibilitó la comisión de delitos y su ocultamiento, para su autoexculpación**” (énfasis agregado). En efecto, la ley 22.924 fue dictada *in extremis* cinco semanas antes de celebrarse las elecciones nacionales por el propio gobierno militar. Esta Corte negó su validez, en tanto se estableció que la única autoridad facultada para dictarla –en su caso– era el Congreso de la Nación, conforme lo establecía la Constitución Nacional (voto del juez Fayt en Fallos: 309:5 –juicio a los comandantes–, pág. 1689 y su remisión a Fallos: 306:911).

Vale recordar que para extraer el *holding* del caso debe tenerse siempre en cuenta, entre otras pautas, cuáles son los hechos que allí se plantearon y los principios jurídicos que, como es lógico, exclusivamente a ellos pudieron vincularse. En tales condiciones, el párrafo 41 del caso “Barrios Altos” constituyó respecto de otros institutos que no se caracterizaron por las especificidades propias de las leyes de autoamnistía sólo un *obiter dictum* que, como tal, no integró la regla por el que se decidió el caso y, consiguientemente, no pudo ser capaz de generar las consecuencias que el *a quo* propugna.

En suma, una postura contraria implicaría autorizar la violación de garantías constitucionales, a partir de la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en un caso diverso al que se plantea en el *sub lite*. De este modo se abandonaría –con la gravedad que tal temperamento conlleva– un principio liminar a la luz de una evolución jurisprudencial que de ningún modo conduciría a su desamparo (disidencia del juez Fayt *in re* “Arancibia Clavel” –Fallos: 327:3312–). Parece un contrasentido concluir que los arts. 1.1., 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecen el deber de garantía de perseguir y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos– pueda condecirse con la supresión del *ne bis in idem* como derecho de la persona sometida a enjuiciamiento penal.

En este sentido, no debe olvidarse que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como norma de interpretación en su art. 29 que “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. En efecto, la redacción de “esta disposición fue elaborada con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, *en particular aquéllos previamente reconocidos por un Estado*” (OC-4/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 19 de enero de 1984, párr. 20; el resaltado no pertenece al original).

38) Que así como la violación de la cosa juzgada –y del *ne bis in idem*– no puede fundarse en una suerte de derecho especial para quienes son imputados por la comisión de delitos de lesa humanidad con base en las consecuencias que su observancia habría de generar, tampoco el argumento del señor Procurador General por el que se relativiza el principio mencionado, puede ser compartido.

Al preguntarse el titular del Ministerio Público por qué debe volver a discutirse la constitucionalidad del indulto cuando, en el marco del **mismo proceso**, esta Corte dejó firme la cuestión al rechazar el recurso extraordinario, responde que se trata de un caso especialísimo en el que existe un deber de revisar la cosa juzgada. Para fundar dicho aserto, establece como punto de partida que el único valor que se reconoce en este ámbito es el de “la seguridad jurídica de no reiterar discusiones sobre una cuestión ya decidida”, subestimando así su importancia como garantía individual, condición que luego le permitirá fácilmente soslayarla.

39) Que, sin embargo, si bien es cierto que el Tribunal desde antiguo ha afirmado que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales en la medida en que constituye un “presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional” (Fallos: 308:904, entre otros), no lo es menos que en su conexión con la garantía de *ne bis in idem*, el objeto de protección excede ese marco y se relaciona directamente con una garantía estrictamente individual, tal como ya se reseñó. En efecto, no está aquí sólo en juego el valor de la “estabilidad de las decisiones” como intenta exponer el

señor Procurador –si bien la importancia intrínseca de este valor será *ut infra* considerada–, sino también la proscripción de que el Estado, al que se le proporcionan todos los medios para descubrir la verdad, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito. En efecto, el valor definitivo de la decisión final está amparado para quien fue perseguido penalmente por la prohibición de la persecución penal múltiple. Una vez que se alcanzó la cosa juzgada, ella es irrevisable en perjuicio del acusado, por más que haya podido demostrarse el fracaso del procedimiento y de la decisión que le puso fin. Este aspecto –tal como desde siempre se ha sostenido por la doctrina más autorizada– acentúa el carácter de garantía individual de la regla.

Aclarada esta cuestión, corresponde evaluar si la analogía que el señor Procurador General establece entre lo regulado en la Ordenanza Procesal alemana (StPO) y lo estipulado por lo que él denomina el nuevo orden jurídico nacional, resulta válida a fines de subestimar el alcance de la cosa juzgada en el ámbito de los delitos de lesa humanidad y así permitir que en algunos casos la revisión pueda hacerse en perjuicio del imputado.

La respuesta sólo puede ser negativa y ello es así, no por comparar las normas alemanas con las normas procesales penales argentinas, sino porque en ese razonamiento se omite examinar que la diferencia con el derecho alemán proviene de una distinta definición del principio *ne bis in idem* ya en las propias Constituciones de los diversos Estados, que como es lógico obedecen a una distinta concepción de la función del derecho penal.

En efecto, la Constitución alemana prohíbe la **múltiple condenación** penal por un mismo hecho: nadie podrá **ser penado [bestraft werden]** más de una vez por el mismo hecho en virtud de las leyes penales generales (art. 103 [3] de Ley Fundamental alemana; énfasis agregado). Como puede observarse esta norma no prohíbe la **múltiple persecución** penal y es por ello que el derecho procesal penal alemán prevé el recurso de revisión en perjuicio del acusado en los casos específicamente previstos en el § 362 de la Ordenanza Procesal Penal. El imputado sobreseído puede ser nuevamente perseguido en determinadas situaciones pues, en su caso, no sería “penado” más de una vez por el mismo hecho (sobre la cuestión ver el enriquecedor debate iniciado en los años 80 entre los profesores Jürgen Baumann y Julio Maier, en *Sobre puntos de partida dogmáticos diferentes en el*

*derecho procesal penal argentino y alemán*, Doctrina Penal, enero-marzo 1982, año 5, nro. 17, pág. 169 ss. y *Conclusiones Básicas sobre las aclaraciones del Profesor Jürgen Baumann*, Doctrina Penal, enero-marzo 1982, año 5, nro. 17, pág. 363 ss.).

En cambio, el derecho procesal penal argentino no conoce la revisión del procedimiento en contra del acusado, pero no sólo porque ello se encuentre avalado por los códigos procesales –dejados de lado por el señor Procurador en virtud de supuestas normas de rango superior con fundamento en el art. 118 de la Constitución Nacional–, sino porque la propia interpretación del principio por esta Corte como garantía no enumerada (art. 33 de la Constitución Nacional), sumado a la letra de las constituciones provinciales y, en la actualidad, a la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos (conf. voto del juez Fayt *in re* “Videla”, Fallos: 326:2805), permiten afirmar conjuntamente que lo que nuestro sistema constitucional impide es, precisamente, la múltiple **persecución penal**, tal como se señaló *ut supra*. Así, el art. 8° 4 del Pacto de San José de Costa Rica prevé que el “inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser **sometido a nuevo juicio** por los mismos hechos” y en el art. 14. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que “(n)adie podrá ser **juzgado** ni sancionado por un delito por el cual haya sido **condenado o absuelto** por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. De este modo, a la jurisprudencia inveterada de esta Corte que desde siempre dio cuenta de la desigualdad a la que se enfrenta el imputado como persona significativamente más débil frente al Estado que, por ello, puede perseguir al ciudadano una única vez, se le suma idéntica concepción claramente reflejada en los tratados incorporados.

De tal manera, finalizado un proceso por decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, tal como en el presente caso, no es posible para nuestro sistema constitucional la discusión posterior en perjuicio del acusado.

En suma, la diferente redacción de la Ordenanza Procesal Penal alemana privilegia claramente el valor de la verdad material y el logro de los objetivos penales del Estado, tal como señala el señor Procurador General, quien omite consignar que esa concepción es reflejo de su Ley Fundamental. Del mismo modo, la distinta interpretación que se hizo desde siempre en el derecho constitucional argentino tiene su origen en una diferente concepción acerca de los fines del derecho pe-



nal, para la que la garantía de *ne bis in idem* tomada del derecho anglosajón y considerada como no enumerada en el art. 33 de la Constitución Nacional –ahora enumerada en el art. 75 inc. 22–, siempre tuvo el valor de garantía individual y a la que no puede acordársele un valor tan solo formal.

40) Que respecto del predominio que el señor Procurador General postula respecto de la verdad material a fin de cuestionar el valor de una sentencia firme, cabe recordar en palabras de Ferrajoli que “las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de la sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación [...] Por el contrario, el proceso decisionista, y típicamente inquisitivo, apunta en todo caso a la búsqueda de la verdad sustancial, que por eso se configura como una verdad máxima, perseguida sin ningún límite normativo [...] En este segundo modelo, el fin (de obtención de la verdad sea cual fuere) justifica los medios (es decir, cualquier procedimiento); mientras que en el primero es el fin el que (al estar fundado y garantizado por los vínculos descritos) está legitimado por los medios. Se entiende por eso que las garantías procesales se configuren no sólo como garantías de libertad, sino además como garantías de verdad: de verdad más reducida [...] pero ciertamente más controlada que la verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuita por el juez” (*Derecho y Razón*, ed. Trotta, Madrid, 1989, pág. 540 y sgtes.).

Precisamente, es claro que existe una divergencia entre la verdad procesal y el modelo ideal de la “correspondencia”, toda vez que “(a) diferencia de cuanto ocurre en cualquier otra actividad cognoscitiva, tanto la verdad fáctica [...] como la verdad jurídica [...] son predicables jurisdiccionalmente a condición de que se observen reglas y procedimientos que disciplinan su comprobación y que imprimen a ambas un carácter autorizado y convencional, en contraste con el de la mera correspondencia”. Entre esas reglas pueden enumerarse “los términos preclusivos [...] las formas y condiciones de admisión de las pruebas y [...] las nulidades de los actos procesales por vicios formales [...] los testimonios inadmisibles [...] la inutilizabilidad de las pruebas ilegítimamente adquiridas [...] la prohibición de analogía [...] la presunción de inocencia [...] el principio *in dubio pro reo* y la presunción



legal de verdad de las tesis contenidas en las sentencias firmes” (Ferrajoli, *op. cit.* pág. 59 y sgtes.).

Esto no significa, sin embargo, que “el proceso penal tenga que renunciar, por principio y desde un principio, a la búsqueda de la verdad material... sino solamente que tiene que atemperar esa meta a las limitaciones que se derivan no sólo de las propias leyes del conocimiento, sino de **los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución**” (Muñoz Conde, *Búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, pág. 97; énfasis agregado). Como advierte Habermas “la búsqueda de la verdad en el discurso institucional tiene unas particularidades que la distinguen de la búsqueda en el discurso libre de dominio, en el que precisamente por serlo, todas las partes están en un plano de igualdad” (*Teoría de la verdad* en *Teorías de la Acción Comunicativa*, Madrid, 1989, pág. 116 ss.).

Si sólo predominara el valor de la verdad material no se podría permitir que el imputado se negara a declarar, se permitiría la valoración de las pruebas ilícitamente obtenidas, no podría haber plazos para dictar sentencias, no se podría absolver en caso de duda, etc. (conf. Hassemer, *Fundamentos del derecho penal*, ed. Bosch, Barcelona, 1984, págs. 163 y 168).

La afirmación de que “el objeto del proceso penal es la búsqueda de la verdad material debe ser relativizada y, desde luego, se puede decir entonces, sin temor a equivocarse, que en el Estado de Derecho en ningún caso se debe buscar la verdad a toda costa o a cualquier precio. De todo lo dicho se deduce que el objeto del proceso penal es la obtención de la verdad sólo y en la medida en que se empleen para ello medios legalmente reconocidos. Se habla así de una ‘verdad forense’ que no siempre coincide con la verdad material propiamente dicha. Este es el precio que hay que pagar por un proceso penal respetuoso con todas las garantías y derechos humanos característicos del Estado [...] de Derecho” (Muñoz Conde, *op. cit.* pág. 102).

Por el contrario, el *a quo* ve en institutos tales como la cosa juzgada un obstáculo, una “detracción” de los derechos de otro. En efecto, “(c)uando se cree que ‘existe’ una verdad material a la cual sólo debe ‘hallarse’, entonces las reglas constitucionales parecen costos [...] límites, estorbos, aceptados en consideración a otros intereses, que lamentablemente, afectan la verdad ‘propia’ alcanzable” (Klaus Volk, *La ver-*

*dad sobre la verdad y otros estudios*, ed. Ad hoc, Buenos Aires, 2007, pág. 100).

41) Que tampoco puede arribarse a una conclusión distinta a la que aquí se postula a poco que se repare en la doctrina establecida en uno de los fallos más recientes del Tribunal *in re* “Videla” –Fallos: 326:2805– (de fecha incluso posterior al pronunciamiento de la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos”). Si se interpreta su contenido “a contrario”, sólo cabe colegir que cuando el hecho que se persigue fue materia de persecución en un proceso anterior, la garantía *ne bis in idem* siempre resultará vulnerada. En efecto, en dicha decisión no se rechazó derechamente la posibilidad de que la nueva persecución de un delito de lesa humanidad no esté cubierta por la garantía *ne bis in idem*, sino que estableció una clara distinción entre aquellos hechos que ya fueron materia de juzgamiento respecto de aquellos que no lo habían sido.

Cabe recordar que conforme los postulados de la argumentación “a contrario” si del hecho que llena los supuestos legales a1, a2 y a3 se producen a su respecto las consecuencias x1, x2 y x3, entonces de un hecho que no llena los supuestos legales mencionados, no tendrán lugar a su respecto esas consecuencias jurídicas (sobre *argumentum e contrario* v. Jürgen Baumann, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, ed. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1989, pág. 113). Por ello, si se considera, a modo de ejemplo el voto concurrente en el caso mencionado conforme el cual “no se conculca la cosa juzgada ni la garantía contra la múltiple persecución cuando los actos delictivos objetos del proceso ‘jamás fueron investigados por el Estado, ni los imputados fueron indagados ni molestados al respecto’”, el argumento “a contrario” permitiría sostener que sí se conculca la cosa juzgada y la garantía contra la múltiple persecución cuando los actos delictivos objetos del proceso sí fueron investigados por el Estado y los imputados indagados y molestados al respecto.

Tal es lo que sucede en el *sub examine*, toda vez que el imputado Riveros ya fue procesado en esta causa. En efecto, si ya existió una imputación determinada respecto de un individuo concreto y luego se lo sobreseyó –como consecuencia de un indulto–, no hay manera de disponer la reapertura del proceso. Es claro que si el fundamento para esta Corte hubiera sido el de la imposibilidad intrínseca de plantear para estos delitos la excepción de cosa juzgada, la distinción en el caso “Videla” no hubiera tenido razón de ser. Por lo demás, si los principios

generales y las convenciones internacionales ahora invocadas fueron tenidas en cuenta en el caso “Videla” no se alcanza a comprender qué motivos podrían hacer variar ahora esa construcción, para apartarse tan dramáticamente de dicho precedente.

42) Que, en suma, ninguno de los caminos ensayados para dejar de lado el principio de cosa juzgada resultan admisibles, máxime en un caso en el que, además, ya se realizó el control de constitucionalidad. A su vez, existe otra cuestión subsidiaria relacionada con el instituto de la cosa juzgada que tampoco puede ser soslayada y que también fue materia de decisión por parte de esta Corte: la de la obligatoriedad de los fallos del Tribunal y la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

En efecto, tampoco en este aspecto la cuestión resulta novedosa. Cabe recordar que en la causa “Aquino” (Fallos: 315:2421), esta Corte declaró que resultaba “indudable la facultad constitucional del titular del Poder Ejecutivo Nacional para indultar a personas sometidas a proceso” y que posteriormente, en esa misma causa también se pretendió una revisión del criterio sentado (en puridad se había dispuesto una división interna, pero el indulto se había dictado según el texto del decreto 1002/89, respecto de toda la causa 11/86). En dicha oportunidad el Tribunal –Fallos: 323:2648– rechazó la posibilidad de revisión expresando que resultaba “inadmisible que **en esta misma causa** se pronunciara una nueva sentencia sobre el mismo planteo y que el apelante intente su revisión, puesto que con ello no sólo se desconoció la **obligatoriedad del fallo de esta Corte** y los límites a que estaba sujeta la jurisdicción del *a quo* (Fallos: 310:1129; 311:1217 y 320:650 entre muchos), sino que se **afectó la cosa juzgada** emanada de esa decisión, lo que autoriza en consecuencia, a declarar su nulidad en razón de la “estabilidad de las decisiones jurisdiccionales en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional” (Fallos: 313:904 y sus citas; énfasis agregado).

En virtud de lo dicho, la revisión que el *a quo* propugna respecto de una sentencia del Tribunal que dejó firme la decisión por la que se había declarado la constitucionalidad del decreto 1002/89, desconocería también el precedente por el que se declaró nula la sentencia en la que se intentaba revisar un indulto ya declarado constitucional. No debe olvidarse la gravedad que el temperamento adoptado conlleva en el *sub examine*, toda vez que un decreto que fojas atrás ha sido decla-

rado constitucional por una sentencia que quedó firme, sería declarado ahora contrario a la Constitución Nacional.

43) Que, por lo demás, no se discute aquí si la evolución del derecho internacional de los derechos humanos puede posibilitar en otra causa que un precedente como el de “Riveros” pueda ser dejado de lado, al considerarse que el indulto en el caso de imputados de delitos de lesa humanidad –sin opinar aquí sobre el acierto o error de esta afirmación– resulta inconstitucional. En efecto, sabido es que existen tres circunstancias por las que se puede abandonar el precedente (*overruling*): el posterior desarrollo jurisprudencial inconsistente respecto del precedente originario, las lecciones de la experiencia y las cambiantes circunstancias históricas. Empero, una cosa muy distinta es sostener que –de considerarse configuradas algunas de esas circunstancias– habría podido alterarse en el mismo proceso la sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada en la que se sobreseyó al imputado.

44) Que a mayor abundamiento, corresponde señalar que tampoco parece adecuada la interpretación realizada por el tribunal *a quo* cuando descarta que el instituto del indulto pueda aplicarse respecto de delitos calificados como de lesa humanidad. En efecto, aun si se considerase hipotéticamente válida la aplicación del principio de imprescriptibilidad, su carácter de lesa humanidad no haría a estos delitos *per se* perseguibles.

Cabe recordar que el indulto “no es en nuestros días un acto privado de gracia de un individuo que se encuentre en posesión del poder. Es parte del esquema de la Constitución. Cuando se concede, es la determinación de la autoridad última de que el bienestar público será mejor servido o infligiendo menos que la pena fijada” (Pritchett, C., *La Constitución Americana*, ed. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, pág. 434 s.). Del mismo modo se ha señalado que “...la institución del indulto en el sistema constitucional argentino no puede considerarse como la sacralización de una reliquia histórica propia de las monarquías, sin otro fundamento que la clemencia, sino un instrumento de la ley, en correspondencia con la norma de fines de organización jurídico-política y en particular con la justicia, la paz interior y el bienestar general. No consiste en un acto de gracia privado, sino en una potestad de carácter público instituida por la Constitución Nacional, que expresa una determinación de la autoridad final en beneficio de la comunidad... (y) que si bien su naturaleza se vincula ori-

ginariamente con la imperfección de la justicia o el conocimiento posterior al fallo de circunstancias que atenúen o modifiquen la gravedad del delito y la inflexibilidad de la ley penal, en la actualidad está destinada a asegurar los fines establecidos por el sistema constitucional argentino” (considerando 14 del voto del juez Fayt *in re* “Aquino” –Fallos: 315:2421–). Por lo demás en el caso se trató de un acto que gozó de legitimidad, legalidad, validez y vigencia (sobre estos conceptos ver voto del juez Fayt en R.1309.XLII. “Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de mayo de 2007).

Como ha afirmado Feuerbach “el derecho de gracia podrá ser puesto en duda por la Filosofía pero no por el derecho positivo, porque en todos los estados pertenece por disposición constitucional al ‘soberano’” (citado por Erwin Rosenbusch, *Fundamento Histórico y Jurídico del Indulto y la Conmutación de Penas*, en Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional, encargado Dr. Segundo V. Linares Quintana, nros. 11-12, Buenos Aires, 1936, pág. 838). En efecto, la mayor parte de las constituciones del mundo –si bien en distinta medida– lo prevén.

45) Que son muchas las legislaciones en las que no se ha hecho distinción alguna con base en la calidad del delito indultado. Así puede verse, por ejemplo, en la Constitución de los Estados cuya previsión es una clara fuente de nuestra cláusula constitucional en tanto “(s)ustituyendo ‘indultar o conmutar las penas’ por ‘conceder suspensión de castigos y perdones’ y ‘jurisdicción federal’ por los ‘Estados Unidos’, las cláusulas de una y otra constitución resultan idénticas” (Fallos: 315:2421 *in re* “Aquino”, voto del juez Fayt).

Sobre la cuestión, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha afirmado en un antiguo precedente que “(l)a Constitución estipula que el Presidente ‘tendrá la facultad de suspender la ejecución de las sentencias y conceder indultos por delitos contra los Estados Unidos, excepto en casos de juicio político’...(e)sta lengua es llana. ‘Delitos’, significa ‘todos los delitos’; y entonces la excepción expresa de casos de juicio político es una repetición de la misma idea (...) **La facultad que se confiere es ilimitada**, con la excepción indicada. Se extiende a **cada delito conocido** por la ley, y puede ser ejercitada en cualquier momento después de su comisión, ya sea antes de que los procesos jurídicos sean iniciados, o durante su estado pendiente, o después de la condena y del juicio. Esta facultad del presidente no está sujeta a control legislativo. El Congreso no puede ni limitar el efecto de su indulto, ni excluir de su ejercicio a cualquier clase de delincuentes. La prerrogati-

va benigna de la misericordia que descansa en él no puede ser limitada por cualquier restricción legislativa” (*ex parte Garland*, 71 U.S. 333 [1866], énfasis agregado; ver también *ex parte Grossman*, 267 U.S. 87 [1925] y Campbell Black H., *Handbook of American Constitutional Law*, St. Paul, Minn. West Publishing Company, 1927, pág. 129).

En el mismo sentido, se ha explicitado que la “única limitación establecida al poder presidencial de indultar es que no se aplica a los casos de juicio político, impidiendo al presidente desvirtuar el efecto de dicho castigo legislativo” (Pritchett, *op. cit.*, pág. 435; similar en Kent, James, y Mexia J.C., *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos de América*, vol. 3, Oxford University Press, México D.F., 1999, pág. 61 s.). Se ha enfatizado que fuera de la excepción mencionada “el poder de perdonar es completo y se aplica incluso a los delitos **más graves**” (Joseph Story, *Comentario Abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América*, vol. 6, Oxford University Press, México D.F., 1999, pág. 217; énfasis agregado) o, lo que es lo mismo, a “todo delito legalmente conocido” (Rosenbusch, *op. cit.*, pág. 854). En igual sentido, se ha señalado que vista la “ausencia de toda limitación respecto a penas que puedan indultarse –salvo las impuestas por acusación nacida de representaciones parlamentarias– cabe afirmar que toda pena penal susceptible de ejecución puede ser remitida”, por el contrario “antiguamente existía una cantidad de delitos que no eran susceptibles de gracia. Légoux cita los siguientes: crímenes de lesa majestad, incesto, violación, sacrilegio, adulterio, envenenamiento, homicidio, parricidio, falsificación de moneda y reincidencia” (Rosenbusch, *op. cit.*, pág. 860).

46) Que también en la Constitución Nacional la única excepción prevista en el art. 99 inc. 5° la constituyen “los casos de acusación por la Cámara de Diputados” (sobre la cuestión ver voto del juez Fayt *in re* “Aquino”). A partir de la reforma constitucional de 1994 se excluye también para el futuro la imposibilidad de indultar a aquellos que **interrumpen la observancia de la Constitución Nacional** por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático (art. 36 de la Constitución Nacional). No hay otra distinción con base en la categoría de los delitos imputados que provenga de nuestra Ley Fundamental, ni aun con posterioridad a la reforma de 1994. Por lo demás, es claro que cualquier excepción a una cláusula constitucional como la que prevé el instituto del indulto sólo puede tener igual rango a los fines de su aplicación armónica, descartándose claramente la creación de una excepción pretoriana. Ante la necesidad de incorporar

una nueva excepción dicho mecanismo fue claramente respetado en tanto provino de la voluntad constituyente reformadora (art. 36 de la Constitución Nacional).

Este temperamento también ha sido adoptado por distintas constituciones latinoamericanas, que han establecido expresamente las más variadas excepciones al instituto del indulto. A modo de ejemplo, puede mencionarse el art. 5.XLIII de la *Constitución de la República Federativa de Brasil* que prevé que no son susceptibles de indulto la práctica de la tortura, el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, el terrorismo y los definidos como delitos repugnantes, respondiendo de ellos los incitadores, los ejecutores y los que pudiendo evitarlos se abstuvieran; del mismo modo la *Constitución Política de la República del Ecuador* establece que los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia no serán susceptibles de indulto (art. 23.2); también corresponde mencionar a la *Constitución de Venezuela* que en su art. 29 estipula que las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Por el contrario, en nuestra Constitución no se ha establecido cláusula alguna equivalente a las mencionadas.

47) Que, empero, otro de los argumentos utilizados para considerar que resulta inválido el indulto en los casos de crímenes de lesa humanidad, es el de la posterior evolución de los derechos humanos en el derecho internacional.

Esta fundamentación también resulta aparente, toda vez que a poco que se observa dicho avance tampoco aparece demostrado que la posibilidad de perdón se encuentre reñida con aquello que pueda caracterizarse como crimen de lesa humanidad. Tan así es que, en plena evolución del derecho de los derechos humanos, se han decretado tales medidas respecto de personas que se encontraban detenidas por delitos de esa laya. Es el caso, por ejemplo, de los criminales nazis von Neurath –condenado a quince años de prisión por conspiración, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad– quien fue perdonado en el año 1954, Erich Räder –condenado a prisión perpetua por conspiración, crímenes contra la paz y crímenes de guerra–, liberado en el año 1955 y Walter Funk



–condenado a prisión perpetua por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad–, liberado en el año 1957 ([www.kriegverbrecherprozesse.nuernberg.de/urteile](http://www.kriegverbrecherprozesse.nuernberg.de/urteile)). Dicha gracia fue el producto de las negociaciones que mantuvieron el entonces canciller alemán Konrad Adenauer con el ministro de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Dulles en Washington el 7 de abril de 1953 (sobre la cuestión ver [www.17juni53.de](http://www.17juni53.de)). También 14 criminales de guerra japoneses, condenados por el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente –juicios de Tokio– fueron indultados entre 1950 y 1955 (sobre la cuestión puede verse [http://es.wikipedia.org/wiki/Juicios\\_de-Tokio](http://es.wikipedia.org/wiki/Juicios_de-Tokio)); por último, el presidente de la ex Checoslovaquia Antonín Zapotocký indultó a cuatro criminales de guerra nazi –entre ellos Max Rostock y Ernst Hitzegrad– en el año 1953, quienes fueron empleados como espías durante la guerra fría ([www.radio.cz](http://www.radio.cz)).

Asimismo, si se examinan los mencionados estatutos de los tribunales que juzgan crímenes de lesa humanidad cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda –claros legados del Tribunal de Nüremberg–, tampoco se advierte incompatibilidad alguna entre la actuación de estos tribunales y la viabilidad de un indulto. En efecto, en su art. 27 el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda prevé la posibilidad de que el condenado pueda beneficiarse de un indulto o de una conmutación de pena en virtud de las leyes del Estado en la cual está preso, indulto que puede ser otorgado si el presidente del tribunal de acuerdo con los jueces así lo decide según los intereses de la justicia y sobre la base de los principios generales del derecho. Idéntico texto contiene el art. 28 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (resolución 827, 25 de mayo de 1993).

Tampoco se descarta la evaluación de esta contingencia en la propia tarea de la Corte Penal Internacional. En efecto, tal como indica *Blumenson* dicho Tribunal tendrá que “definir el alcance apropiado y los límites necesarios de la diversidad en los métodos estatales de responsabilidad. Nadie ha podido establecer, de manera precisa, el punto en el que la diversidad moral legítima termina, y comienzan los imperativos morales universales, pero ésta es una cuestión central de nuestros tiempos e inevitables para la corte” (*op. cit.*, pág. 22).

Como puede concluirse, a nivel internacional, no existe una contradicción intrínseca entre la comisión de delitos de lesa humanidad y la posibilidad de indultar.



48) Que, como se señaló *ut supra*, la protección de las víctimas postulada en los tratados internacionales no implica necesariamente la obligación de persecución penal. De igual modo, *Blumenson* sostiene que “(n)o hay duda de que la obligación del Estado de negar el acto criminal debe estar unida al repudio del perpetrador. Pero no es obvio que la condena y el encarcelamiento sean siempre necesarios para el logro de dicho fin” (*op. cit.*, pág. 10 s.).

Por lo demás, y en concordancia con lo antedicho, tampoco resultaría atinada la afirmación del *a quo* según la cual “la impunidad de los criminales niega a las víctimas su derecho a saber”. Se trata de un argumento, ciertamente, pretencioso. En este sentido, no debe desconocerse que un vasto sector doctrinario entiende, por el contrario, que medidas que impliquen la imposibilidad del castigo penal no merecen objeciones si se acompañan con el respeto del derecho de las víctimas a una compensación y a la verdad, en tanto, “una preocupación constante por los derechos humanos justifica, a veces, mirar más allá de la persecución penal, para poner la atención sobre otras alternativas posibles [:] no se puede asumir que la confianza uniforme en la persecución y en el castigo fomentará siempre, de la mejor forma posible, la causa de los derechos humanos” (*Blumenson, op. cit.* pág. 21).

En efecto, no sólo en virtud del carácter fragmentario del derecho penal sino también con base en un enfoque utilitario respecto de la mejor manera de proteger los derechos humanos, se arriba a esta conclusión. Como alternativa no penal y al mismo tiempo significando un claro avance en la protección de los derechos humanos, cabe mencionar, a modo de ejemplo, a la Comisión Sudafricana de la Verdad y la Reconciliación. Al respecto, el propio Nelson Mandela concluyó que no había ninguna posibilidad de que la verdad de la historia de su nación fuera confrontada y reconciliada sin amnistías para los criminales afe-rrados al poder (citado por John Braithwaite, *Entre la Proporcionalidad y la Impunidad*, RegNet, Universidad Nacional Australiana, Presentación Premio Sutherland al encuentro de la Sociedad Americana de Criminología, Nashville, noviembre de 2004; en [www.utdt.edu](http://www.utdt.edu), Revista Argentina de Teoría Jurídica, Universidad Torcuato di Tella, vol. 7, marzo 2006, pág. 4).

Como puede observarse esta visión se encuentra en las antípodas de la tesis del castigo penal como única alternativa al “derecho a la verdad”, por cuanto hay quienes con argumentos de peso consideran que los procesos restaurativos “abren mejores posibilidades para des-

cubrir la verdad que los juicios penales” (Braithwaite, *op. cit., loc. cit.*). Tampoco, entonces, aquel argumento resulta aceptable.

49) Que, entonces, el derecho de las víctimas a la verdad –previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos– puede asegurarse sin necesidad de violentar las garantías del imputado sometido a proceso. Lo dicho tampoco resulta novedoso en tanto este derecho fue defendido enérgicamente *in re* “Suárez Mason” –disidencia del juez Fayt– (Fallos: 321:2031). En esa oportunidad se consideró –de acuerdo con el planteo formulado por las víctimas– que ***no estando en juego la garantía de ne bis in idem***, el *a quo* no podía sustraerse de realizar los llamados “juicios de la verdad”, lo que constituía una indelegable función del Poder Judicial en la custodia de los derechos constitucionales.

50) Que establecido, entonces, que no hay norma alguna en nuestro sistema constitucional que permita realizar un tratamiento diferente del instituto del indulto si éste recayera sobre delitos de lesa humanidad y que tal conclusión no resultaría en pugna con el “derecho de las víctimas a saber”, corresponde señalarse que tampoco el argumento del señor Procurador General según el cual los indultos resultarían inconstitucionales *ab initio* por aplicación del art. 29 de la Constitución Nacional puede ser compartido.

Cabe recordar que conforme su opinión al dictaminar en el caso “Simón” –la que aquí traslada–, el art. 29 de la Constitución Nacional “impide todo acto de (...) perdón (...) de los delitos que suponen la concesión o arrogación de la suma del poder público”. El Poder Ejecutivo, entonces, no habría tenido competencia para perdonar **delitos** por los que “la vida, el honor, las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna”.

51) Que el art. 29 de la Constitución Nacional establece que el Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria. Cabe recordar que las facultades extraordina-

rias contemplan el ejercicio de funciones judiciales y la suma del poder público el uso y concentración de todo el poder.

En cuanto a la posición sentada en el caso “Simón” –disidencia del juez Fayt–, resulta necesario recordar que como principal argumento a fin de confutar la postura asumida por el señor Procurador General, se señaló que el texto del art. 29 sólo prohíbe la concesión **por parte del Congreso** al Ejecutivo Nacional y **por parte de las Legislaturas provinciales** a los gobernadores de provincia de facultades extraordinarias, suma del poder público, de sumisiones o supremacías **por las que** la vida, el honor o las fortunas de los argentinos quedan a merced de gobiernos o persona alguna. Recién como argumento subsidiario se afirmó que aun cuando desde otra postura se considerara que el **ejercicio mismo** de ese máximo poder concedido fuera también prohibido por la norma (primera extensión en el razonamiento) y que, a su vez este ejercicio pudiera ser detentado **no por quien ya ocupaba el Poder Ejecutivo hasta entonces, sino por un usurpador militar** (segunda extensión), en todo caso, tal proscripción jamás podría ampliarse a quienes cometieron delitos en el marco de un sistema ideado por esos usurpadores (tercera extensión del principio). El señor Procurador General omite en su actual dictamen considerar la argumentación principal que contenía la disidencia mencionada, concentrándose –aunque de manera inadecuada en el argumento subsidiario– resultando así su razonamiento, cuanto menos, fragmentado.

52) Que, además, el titular del Ministerio Público insiste en considerar que no desde un punto de vista lógico, pero si desde un punto de vista axiológico o sistema de valores el centro de gravedad del anatema del art. 29 de la Constitución Nacional está constituido en forma indistinta por la concesión del poder absoluto y por el propio avasallamiento de la vida, el honor y la fortuna de los argentinos.

Sin embargo lo único que indica el texto señalado es que el delito no se produce con la concesión “*per se*, sino que, **además** de su concurrencia en concesiones en plural, la parte final del artículo impone la presencia ineludible de un propósito específico con respecto a todos los enunciados anteriores: ‘por los que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o persona alguna’” (Julio A. Decoud, *Concesión de facultades extraordinarias y poderes omnímodos*, LL T.81, pág. 811; énfasis agregado). Como se ha señalado doctrinariamente, los dos pilares deben estar juntos, en tanto es la delegación la que produce el avasallamiento.

La posición propiciada por el señor Procurador General es precisamente desde un punto de vista axiológico insostenible (tal como se pretendió propiciar en el precedente “Simón” –disidencia del juez Fayt–). En primer lugar, porque como se dijo, el hecho de que sólo se haya fulminado con nulidad la concesión de las facultades extraordinarias o de la suma del poder público por parte del legislador tiene su origen en una posición fundada netamente en valores, conforme los cuales no se puede establecer una relación de más a menos, ni con el ejercicio de la suma del poder público ni con la comisión de delitos en el marco del plan ideado por quienes ejercieron ese poder.

Al respecto, cabe recordar que son argumentos *a fortiori*, aquellos según los cuales, de existir una norma que establece un efecto jurídico para un sujeto o clase de sujetos, se debe entender que el mismo efecto normativo debe predicarse respecto de otro sujeto o sujetos que se encuentren en una situación tal por virtud de la cual **merezcán con mayor razón** el mencionado efecto jurídico (allí se ubican los argumentos *a maiore ad minus*).

Sin embargo ese “merecimiento” que con “mayor razón” se atribuiría, para el señor Procurador, a aquellos que cometieron delitos en el marco de un plan elaborado por quienes –usurpando– ejercieron la suma del poder público –merecimiento que sólo podría derivarse de un criterio valorativo–, no se condice ni con el origen histórico, ni con el contenido del art. 29 de la Constitución Nacional.

Por el contrario, el núcleo del anatema de esa cláusula está conformado por la **traición de los representantes** –como *ut infra* se detallará– y quienes cometieron delitos dentro de una estructura comandada por quienes ejercieron la suma del poder público no pueden considerarse, entonces, desde un punto de vista valorativo comprendidos en la norma. Hay quienes estiman, incluso, que la “traición” prevista en el art. 29 es todavía más grave que la definida en el actual art. 119 “traición a la patria” (conf. R. Bielsa, *Derecho Constitucional*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1959, pág. 766).

En virtud de los valores comprendidos en la norma, podría pensarse en una relación de más a menos si, por ejemplo, sólo la cámara de diputados –y no todo el Congreso– concediera la suma del poder público porque allí sí desde un punto de vista axiológico, se seguiría fulminando de nulidad los actos de aquéllos que debiendo representar han traicionado a su pueblo, no así en el caso de las dictaduras militares

por cruentas que hayan sido. Prueba de ello fue la necesidad de incorporar en la reforma constitucional de 1994 el actual art. 36 de la Constitución Nacional respecto de quienes interrumpieren la observancia del orden constitucional, al que se hará referencia *ut infra*.

En suma, no puede afirmarse como pretende el señor Procurador –incurriendo en artificiosas interpretaciones acerca del objeto de protección del art. 29 de la Constitución Nacional– que el centro de gravedad de la prohibición sea, o bien la concesión de facultades extraordinarias o bien el “avasallamiento” –al margen de esa concesión– de los derechos fundamentales del pueblo. Tampoco puede sostenerse que esto sea coherente desde un punto de vista valorativo, por cuanto lo único que tuvo el constituyente en mira –en virtud de la experiencia histórica que luego se detallará– es que **quienes habían sido investidos para proteger los derechos fundamentales traicionaron a su pueblo** y los entregaron en manos de otros. Al respecto, si se repara en la última frase de la cláusula: “pena de los infames traidores a la Patria”, esta referencia a la traición obliga a advertir que no es el ejercicio de la suma del poder público en sí mismo, sino el acto de deslealtad por el que se crea ese poder lo único que puede penarse. Se castiga así a los legisladores que frustraron la confianza de sus representantes al subvertir el sistema que garantizaba el derecho a la vida y a la propiedad de acuerdo al cual los primeros fueron instituidos por elección de los últimos, exponiéndolos a las arbitrariedades de un sistema que sólo pudo crearse sobre la base del primero.

Sintetizando, en el art. 29 de la Constitución Nacional la alusión a la vulneración de la vida, el honor y la fortuna de los argentinos se relaciona, sin lugar a dudas, con el perjurio que significa que, precisamente, quienes son llamados a proteger al pueblo en virtud del contrato social sean quienes los hayan colocado a merced de otro, gracias al poder que el mismo pueblo les otorgó. En cambio, el avasallamiento de los derechos fundamentales que no proviniera de la concesión mencionada, encuentra su debida protección en las normas penales respectivas (el motivo de técnica jurídica por el cual la **concesión** tuvo que ser prevista por un tipo penal constitucional se detallará *ut infra*).

Por lo demás, desde un punto de vista axiológico es perfectamente sustentable que las conductas de quienes traicionaron la elección popular sean pasibles de determinados efectos jurídicos y las de otros sujetos que no cumplieron esas condiciones no lo sean (sin perjuicio de que a partir de la reforma constitucional de 1994, en virtud de nuestra

experiencia histórica –y teniendo en cuenta la protección de otros valores–, quienes interrumpieren en el futuro la observancia de la Constitución Nacional por actos de fuerza, tampoco podrán ser indultados, art. 36 de la Constitución Nacional). A su vez, nada afirma esa norma con respecto a la comisión de delitos más allá de esos actos de fuerza.

53) Que como fundamento de lo dicho hasta aquí resulta necesario, en primer lugar, realizar algunas aclaraciones con respecto al texto del art. 29 de la Constitución Nacional, cuyo origen y contenido fue definido “como doctrina nacional impuesta por la experiencia histórica local” (Seco Villalba José Armando, *Fuentes de la Constitución Argentina*, ed. Depalma, 1943, pág. 161). Se ha dicho sobre este artículo –según la expresión difundida– que fue escrito con la sangre de dos generaciones, circunstancias históricas que le otorgan una singularidad especialísima dentro de nuestra doctrina constitucional (ver disidencia del juez Fayt en el caso “*Simón*” con cita de Fallos: 234:250).

54) Que la experiencia histórica ha demostrado que quienes debieron representar al pueblo traicionaron ese deber en numerosas oportunidades. El art. 29 de la Constitución Nacional “traduce bien la existencia de este último peligro, que nuestra historia documenta con una experiencia dolorosa” (Fallos: 191:270 *in re* “Amador Spagnol”). Se ha dicho al respecto que “la historia patria –que conoció la experiencia triste y abundante de las facultades extraordinarias asumidas por los ejecutivos y de las **legislaturas que abdicaron de sus prerrogativas en aras del discrecionalismo del gobierno personalista**– explica cabalmente la existencia de un precepto que, si bien puede resultar chocante en el ambiente sereno del gabinete del constitucionalista, reconoce raíces hondas y seculares en la práctica política de América Hispana” (S. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, t. V, ed. Alfa, 1956, pág. 429; énfasis agregado).

Como antecedentes históricos que dan cuenta de que quienes debiendo representar al pueblo en su tarea legislativa lo traicionaron, puede observarse un primer precedente en las “facultades extraordinarias otorgadas” por la Asamblea General –cuerpo legislativo– el 8 de septiembre de 1813 al Segundo Triunvirato (ver *Asambleas Constituyentes Argentinas*, publicación coordinada y anotada por E. Ravignani, Buenos Aires, 1937, t. I, pág. 71 s.). Luego, el 15 de noviembre de 1813 en el *Reglamento de Suspensión de Sesiones de la Asamblea General Constituyente* se expresó que el Supremo Poder Eje-

cutivo quedaba “autorizado con las mismas facultades extraordinarias que se le confirieron por el Soberano Decreto del 8 de septiembre último” (Ravignani, *op. cit.*, pág. 79 s.). El 17 de febrero de 1820 la Junta de Representantes le otorgó a Manuel de Sarratea amplias facultades –aunque sin el calificativo de extraordinarias– como gobernador de la Provincia de Buenos Aires (Méndez Calzada, *La función judicial de las primeras épocas de la independencia*, Buenos Aires, 1944, pág. 359). Luego, el 6 de octubre de 1820, la Junta de Representantes de Buenos Aires otorgó al gobernador Martín Rodríguez “el lleno de facultades y la mayor amplitud de ellas que sea necesario al logro de la única y suprema ley de los Estados” (Ravignani, *op. cit.*, tomo VI, Buenos Aires, 1937, pág. 1079 y Méndez Calzada, *op. cit.*, pág. 359). La misma junta aclaró al día siguiente que las facultades concedidas al gobernador lo autorizaban a “proceder al juicio de los reos, e imposición de las penas por los medios que lo cercioren del delito y delincuente sin detenerse en la lentitud y trabas de las fórmulas ordinarias, por exigirlo así la supremacía de la salud pública de esta benemérita ciudad y provincia” (Méndez Calzada, *op. cit.*, pág. 367). El 24 de junio de 1829 se las concedieron al General Viamonte, cuyo nombramiento fue el producto del acuerdo celebrado entre los generales Lavalle y Rosas (v. Decoud, *op. cit.*, pág. 806).

Por último una ley sancionada por la Junta de Representantes el 6 de diciembre de 1829 dispuso que “serán deberes muy especiales del que resulte nombrado (gobernador y capitán general de la provincia) [y] para los objetos expresados en el artículo anterior, se le reviste de las facultades extraordinarias que juzgue necesarias hasta la reunión de la próxima Legis[la]tura, a la que dará cuenta del uso que haya hecho de esta especial autorización”. Se trataba de Juan Manuel de Rosas (Ravignani, *op. cit.*, tomo VI, pág. 1080). Una nueva ley, robusteció esas facultades extraordinarias, fue la del 2 de agosto de 1830 en la que se estableció que “se autoriza al gobierno con toda la plenitud de las facultades extraordinarias, para que haciendo uso de ellas, según le dicten su ciencia y conciencia, tome todas las medidas que considere conducentes a salvar la provincia” (Ravignani, *op. cit.*, pág. 1084). En una nueva ley del 7 de marzo de 1835 la Legislatura de Buenos Aires dispuso: “se deposita toda la **suma del poder público** de la provincia en la persona del brigadier general D. Juan Manuel de Rosas”, quien gobernó, entonces, en su primer mandato con facultades extraordinarias y hasta el 3 de febrero de 1852 con la suma del poder público (Méndez Calzada, *op. cit.*, pág. 359; ver también la nota de Rosas a la Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires



aceptando la suma del poder público en la que señala que “no pudiendo resignarse en ningún caso con la idea de que la Provincia carezca de esta H. Representación, espera de los Sres. Representantes, que aun cuando tengan a bien cerrar la Legislatura, y a la vez suspender sus sesiones, harán que continúe la H. Sala” –Ravignani, *op. cit.* 1090–). La Junta de Representantes sancionó el 20 de septiembre de 1851 otra ley estableciendo que “todos los fondos de la Provincia, las fortunas, vida, fama y porvenir de los Representantes de ella y de sus comitentes, quedan sin limitación ni reserva a disposición de S.E.” (Decoud, *op. cit.* pág. 805; repárese en el parecido con el texto de la prohibición contenida en el art. 29 de la Constitución Nacional).

Entre los muchos casos de otorgamientos de facultades ilimitadas a los gobernantes provinciales que registra nuestra historia política merece citarse la resolución de la Cámara de Representantes de Corrientes del 5 de septiembre de 1831 por la que se le concedió facultades ilimitadas al gobernador de la provincia (Ravignani, *op. cit.*, pág. 1084). Dicha situación dio lugar a la primera reacción legislativa como se detallará *ut infra*.

55) Que como antecedentes del art. 29 de la Constitución Nacional puede enumerarse el Proyecto de Constitución para la Provincia de Buenos Aires de diciembre de 1833, que en su art. 170 establecía: “(j)amás podrá en la provincia el Poder Ejecutivo ser investido con facultades extraordinarias, para disponer de las vidas ni fortunas de los particulares, ni trastornar el orden y forma de la administración establecidos por las leyes”. Sin embargo la primera norma vigente en contra de la concesión de facultades extraordinarias y suma del poder público fue sancionada en la Provincia de Corrientes por el Congreso General Constituyente de la provincia el 16 de diciembre de 1840 (pocos años después de la batalla de Pago Largo, en la que fue vencido y muerto su gobernador Berón de Astrada). En la cláusula mencionada se destacó que “**los representantes de una sociedad** no tienen más derechos que los miembros que la componen; y aquéllos no pueden disponer de la vida y libertad, derechos inalienables del hombre” (ver J. Rubianes, *Las facultades extraordinarias y la suma del poder público*, Revista Argentina de Ciencias Políticas, t. 12, 1916, pág. 448 s.; énfasis agregado).

En la Sesión 36° del Congreso General Constituyente de 1852-1854, ocurrida el 18 de abril de 1853, el Proyecto de Constitución presentado por la Comisión de Negocios Constitucionales, textualmente indi-



caba que “(n)uestra situación es dolorosa por retrógrada. Es preciso que la práctica del régimen constitucional a que aspiramos, dé, cuando menos para nuestros sucesores, seguridad a la vida y propiedades, medios de trabajo, precio a nuestras tierras y productos, y facilidades para comerciar con los pueblos extranjeros de cuyos artefactos y ciencias carecemos. Por eso la comisión, ahogando el rubor en sacrificio a la verdad, y en previsión de males ya sufridos, ha anatematizado la confiscación, los tormentos bárbaros y extravagantes inventados por la guerra civil, y la cobarde adulación de los que quisieron afean más la tiranía con esas prerrogativas llamadas facultades extraordinarias y suma de poder público, hijas del miedo y de la codicia sórdida, que se despiertan cuando la dignidad civil se relaja y los medios honestos de existencia escasean por culpa de la perversidad e ignorancia de los que mandan” (ver *Convención Nacional* de 1898 – Antecedentes: Congreso Constituyente de 1853, Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco, 1898, pág. 265 s.). El punto se discutió en el Congreso General Constituyente en la sesión del 25 de abril de 1853 (Sesión 43°), como luego se detallará.

56) Que, como se afirmó, es ese contexto histórico el que explica, en principio, que la inserción de una disposición constitucional que podría aparecer como innecesaria desde un punto de vista técnico-jurídico –tal como luego sucedió con el art. 36 de la Constitución Nacional– resulte comprensible (Linares Quintana afirma que “podría parecer superflua...[pero] tiene una elocuente e irrefutable explicación histórica”, *op. cit.*, pág. 428). En ese sentido, Estrada ya había señalado que a “primera vista pudiera pensarse, que este artículo es ocioso. Todos los poderes investidos con la autoridad son delegados; los delegados no pueden transferir la delegación” (J. M. Estrada, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, ed. Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires, 1902, pág. 34).

Como puede apreciarse, históricamente, siempre se ha discutido sobre aquellos **poderes delegados** que a su vez se delegaban arbitrariamente y no sobre los usurpados. Así se ha afirmado que “(u) na Constitución como la nuestra –que instituye el Estado constitucional o de derecho sobre la base de la división y el control recíproco de los poderes y la estricta limitación de las respectivas órbitas funcionales de cada uno de ellos con miras a la garantía de la libertad humana– no necesitaba incluir una cláusula prohibitiva de facultades extraordinarias que –en cuanto comportan el rebasamiento de las fronteras constitucionales que marcan los cauces dentro de los cuales los órganos de

poder han de ejercer sus funciones específicas– constituyen la antítesis del régimen constitucional” (Linares Quintana, *op. cit.*, pág. 428 s.).

57) Que, en efecto, se trata de un tipo penal constitucional, cuyo sujeto activo **sólo puede ser un miembro del Poder Legislativo Nacional o de las legislaturas provinciales** (ver también Decoud, *op. cit.*, pág. 811). El texto del artículo es en ese sentido claro. Más elocuentes resultan aun las palabras del constituyente: “los únicos que p[ueden] conceder las facultades extraordinarias, otorgar sumisiones e incurrir en la pena de los infames traidores a la patria [son] los diputados del Congreso o de la legislatura provincial” –conf. constituyente Zavalía, debate de la Asamblea General Constituyente, sesión del 25 de abril de 1853; énfasis agregado– (ver disidencia del juez Fayt en “Simón”).

Sólo los legisladores, como se dijo, pueden ser los sujetos activos de este delito porque justamente lo que se castiga es la traición de aquellos que fueron elegidos como representantes del pueblo y que –apartándose de ese mandato– conceden la suma del poder público. Para traicionar es necesario quebrantar un deber de lealtad y este fue el examen que, desde el punto de vista axiológico, se desarrolló en la disidencia mencionada.

En este sentido ya manifestaba *John Locke* que los individuos entran en la sociedad política con el fin de preservar sus vidas, sus libertades y sus fortunas. El gran instrumento para conseguirlos son las leyes establecidas en esa sociedad. Si la actuación de la legislatura ha sido contraria a la confianza que se depositó en ella emprendiendo acciones tales como quitarles propiedades o reducirlos a la esclavitud, siendo los legisladores tan insensatos o tan malvados como para planear y llevar a cabo proyectos colocando en manos de cualquier persona el poder absoluto sobre las vidas, libertad y propiedad de sus representados, renuncian así al poder que el pueblo había puesto en sus manos con la finalidad contraria. Por ello, siempre que el fin en cuestión sea manifiestamente olvidado o antagonizado resultará necesario retirar la confianza que se había puesto en quienes tenían la misión de cumplirlo y a cuyas decisiones el pueblo había dado su aquiescencia. Por cuanto habiendo sido establecidos para la protección y preservación del pueblo, de sus libertades y de sus propiedades se ponen a sí mismos en un estado de guerra contra quienes les habían nombrado protectores y guardianes de su paz (conf. *Segundo Tratado sobre el*

*Gobierno Civil*, Alianza Editorial, trad. Carlos Mellizo, Madrid, ed. 1990; págs. 140, 144, 154, 155 y 218).

En efecto, según esta concepción, el contrato social tiene por objeto proteger el derecho a la vida y a la propiedad y la condición básica para someterse al poder político es la preservación de estos derechos. El legislador traiciona a los contratantes cuando somete a los últimos a la arbitrariedad de un tercero en violación de las condiciones del contrato. Este legislador –a diferencia del rebelde– no ejecuta por sí ningún hecho de fuerza que suprima los derechos de los signatarios, pero traiciona la confianza que es la que aseguraba la supervivencia del contrato social. La gravedad radica en que quien tiene competencia para legislar viola la confianza de los contratantes. Esta idea es la que está presente –puede concluirse por sus textos– en los antecedentes del art. 29. El mismo criterio surge del propio art. 29 que impone la pena de los traidores a quienes gozando de la confianza popular delegan potestades y competencias en manos de un individuo o un reducido grupo de individuos de modo tal que detente la suma del poder público y avasalle los derechos fundamentales de sus representados, modificando desde adentro el sistema institucional del cual surgen sus potestades.

Esta idea estaba claramente presente en el constituyente, tal como puede concluirse a poco que se examinan las observaciones del convencional Zapata: “la norma de sus procedimientos [la de los diputados] era la Carta Constitucional y [...] no podían echarla por tierra destruyendo sus bases fundamentales para entregar maniatados a los Pueblos que **les envían a garantizar sus derechos y afianzar sus libertades**” (ver Ravignani, *op. cit.*, t. IV, p. 516; J.M. Estrada, *op. cit.* t. III, pág. 211; énfasis agregado).

En el caso “Alejandro Leloir” *in re* “Juan Domingo Perón y otros”, el juez nacional en lo penal especial subrayó en el mismo sentido que “(s)e ha previsto que la ciudadanía reaccionase **contra sus malos representantes**, pero no se previó que un fraude electoral podría hacer ilusorio el cambio de las mayorías” (Fallos: 234:250; énfasis agregado). Se trató de un verdadero *leading case*, en el que varios ex diputados fueron acusados por infracción al art. 227 del Código Penal (art. 29 de la Constitución Nacional) por “haber concedido al Poder Ejecutivo anterior facultades extraordinarias”. En dicha oportunidad la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Penal Especial y en lo Contenciosoadministrativo destacó que se denunciaba “a los re-

**presentantes del pueblo, en ejercicio del mandato recibido**, por haber violado la prohibición de la Constitución”, concediendo facultades extraordinarias (sentencia del 28 de diciembre de 1955, publ. en Fallos: 234:250; énfasis agregado).

Corresponde aquí aclarar que no se trata de la traición contra la Nación que consiste “únicamente” en tomar las armas contra ella o en unirse a sus enemigos prestándole ayuda y socorro (art. 119 de la Constitución Nacional; sobre la cuestión ver Rodolfo Moreno [hijo], *El Código Penal y sus antecedentes*, tomo VI, H.A. Tomassi editor, Buenos Aires, 1923, pág. 93), sino, como ya se señaló, de la traición en el sentido de deslealtad de los legisladores contra sus representados. Como indica Silva Riestra la palabra traición proviene de “traditio” derivado de “tradere”, entregar. Con cita de Pacheco agrega que naturalmente “lleva consigo la idea de una entrega, de una deslealtad, de un quebrantamiento de fe y de confianza” (Silva Riestra Juan, *Concepto jurídico de la traición*, Folletos N° 71, ed. La técnica impresora, Buenos Aires, 1956, pág. 5). Agrega que “(l)a traición del art. 29 es precisamente lo contrario [de la rebelión]: no un acto de alzamiento contra las autoridades, no un levantamiento contra el que manda, sino la concesión de atribuciones que acrecienta monstruosamente las facultades o poderes para que ese que manda pueda disponer de la vida, el honor, la fortuna con la suma del poder público” (*op. cit.*, pág. 6). El de los legisladores de la Nación o de las provincias es un poder que “se desvía para convertirse en colaborador del absolutismo y de la opresión” (*op. cit.*, loc. cit.).

El bien jurídico protegido es la confianza que los electores depositan en sus representantes. De ahí la necesidad del constituyente de revestir de suficiente coacción la exigencia del acatamiento que deben los poderes políticos al orden constitucional y a la soberanía del pueblo (dictamen del señor Procurador General Sebastián Soler en Fallos: 234:250, énfasis agregado; citado en la disidencia del juez Fayt *in re* “Simón”). En efecto, “(l)uego de una nefasta e ignominiosa tiranía vencida poco antes, establecieron los constituyentes sanciones tremendas contra los traidores a la Patria que lo son todos aquellos que **en función legislativa** dan al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias y la suma del poder público” (R. Bielsa, *Derecho Constitucional*, ed. Depalma, 1954, pág. 57 s.; énfasis agregado). Tal es lo que sucedió durante el gobierno de Rosas, mientras la Sala de Representantes “continuaba ocupándose de asuntos inocuos” (Agustín de Vedia, *Constitución Argentina*, ed. Coni Hermanos, 1907, pág. 128).

En tales condiciones, resulta indudable que desde un punto de vista axiológico, puede considerarse como de mayor gravedad, la conducta de quienes debiendo representar son desleales con sus comitentes.

58) Que más allá de las cuestiones histórico-valorativas, también desde un punto de vista técnico, resulta incontrastable que los sujetos activos del tipo sólo pueden ser los legisladores, toda vez que sólo respecto de ellos resulta imprescindible que la tipificación tenga rango constitucional. En efecto, prueba de que sólo a los legisladores está dirigida la prohibición es precisamente su inserción constitucional. Así lo afirmó el entonces Procurador General Soler en Fallos: 234:16 en el caso “Juan Carlos García y otros *in re* Juan Domingo Perón y otros” cuando señaló que “(d)e no haberse previsto en la Carta Fundamental el supuesto de su artículo [29], no habría podido la legislación, sin allanar los fueros parlamentarios, calificar penalmente la prohibición que contiene este precepto, cuya incorporación constitucional es el único fundamento jurídico de su validez represiva”, por ello “(h)a sido, pues necesario que el poder constituyente insertara una cláusula como la que me ocupa para revestir de suficiente coacción la exigencia del acatamiento que deben los poderes políticos al orden constitucional y a la soberanía del pueblo...(s)e trata en la especie de un delito que sólo puede cometerse en el desempeño de un poder político, que afecta la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, y que deriva de una disposición constitucional”; en efecto “el verdadero sentido del artículo [29] es el de consagrar una limitación a las atribuciones de los poderes políticos, y el de considerar el exceso a los límites impuestos como una grave trasgresión a cuyos autores estigmatiza con infamia” (doctrina que reitera en Fallos: 234:250; y citada *in re* “Simón”, disidencia del juez Fayt).

En efecto, el anatema tuvo que tener la misma jerarquía para funcionar como excepción a las inmunidades parlamentarias. Por ello, el entonces Procurador General agregó en su dictamen que el art. 29 es “el supuesto de excepción, especificado por una norma de idéntica jerarquía que la que establece la regla, y por ello dentro de la excepción la inmunidad no juega. No sólo porque la carta fundamental no la reconoce para el caso de extralimitación al privilegio, sino también por cuanto el exceso está fulminantemente condenado por la misma Constitución”. En ese mismo precedente esta Corte afirmó que “(l)a sola lectura de este enérgico texto constitucional permite afirmar, sin hesitaciones, que la tremenda responsabilidad que arroja sobre los legisladores que incurren en la prohibición del artículo no puede que-

dar simultáneamente desvirtuada por otro texto de la misma Constitución, que consagra una inmunidad sólo genérica y en atención a supuestos muy diferentes en significación y gravedad” (Fallos: 234:250).

Como bien indica el profesor *Soler* “(e)n un solo caso el acto del legislador no esta substraído al régimen de responsabilidad [...] cuando [el] voto importa conceder al poder ejecutivo (nacional o provincial) facultades extraordinarias, la suma del poder público, o sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o persona alguna (CN, 29; CP 227). Tal excepción deriva de la Constitución como debía ser; el C.P. establece la pena y con ella se tutela la base misma del régimen político que nuestra Carta establece” (Derecho Penal Argentino, t. I., ed. TEA, Buenos Aires, 1988, pág. 274). En igual sentido *Estrada* consigna al art. 29 como excepción a la prerrogativa de inmunidad (*op. cit.* t. III, pág. 211).

También como necesaria excepción a la inmunidad parlamentaria lo entendió el constituyente. En efecto Gorostiaga, miembro informante de la comisión, observó al discutir con Zavalía que “la inviolabilidad de los representantes tenía límites [...] y que en esta violación incurría el diputado o diputados que acordasen facultades extraordinarias y sumisiones o supremacías” (ver *Convención Nacional* de 1898– Antecedentes: Congreso Constituyente de 1853, Compañía Sud– Americana de Billetes de Banco, 1898, pág. 326).

En suma, resulta claro que la “subordinación de los legisladores al orden constitucional” constituye un requerimiento incontrovertible, como lo es también –si bien con base en otros valores– “la subordinación de las fuerzas militares a ese mismo orden” (de allí la incorporación del art. 36 de la Constitución Nacional respecto de todo aquel que interrumpa la vigencia de la Constitución Nacional). Sin embargo, en el primero de los casos su inclusión constitucional, más allá de su importancia, resulta, teniendo en cuenta la cuestión de la inmunidad, imprescindible.

59) Que los delitos imputados en el *sub examine* se enmarcan en una situación distinta: la de una usurpación militar que, sin lugar a dudas y tal como esta Corte lo estableció en Fallos: 309:5, pág. 1689 – causa “de los comandantes”–, dejó a su merced la vida, el honor y las fortunas de los argentinos.

Sin embargo, se ha dicho en la disidencia mencionada que aun si se realizara una interpretación más generosa que permitiera considerar que quienes **ejercieron** esas facultades extraordinarias o la suma del poder público concedidas por el legislador **traidor** –Poder Ejecutivo Nacional o gobernadores provinciales– pudieran ser también pasibles de la sanción que allí se prevé (segunda extensión), tal ampliación no podría realizarse respecto de quienes no recibieron, sino usurparon el poder (primer argumento subsidiario de la disidencia del juez Fayt en el caso “Simón”).

Al respecto cabe aclarar, de modo preliminar, que aun cuando el art. 29 de la Constitución Nacional alude a aquellos que **consientan** dicho acto, se ha considerado que como la cláusula es un “retrato del procedimiento de Rosas con respecto a los representantes [...] queda afuera la forma de asunción de facultades extraordinarias, sin voto legislativo, que es en la forma que ordinariamente asume la rebelión” (Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, tomo V, ed. TEA, Buenos Aires, 1988, pág. 92). La norma se referiría en ese punto y, en todo caso, al Poder Ejecutivo que consiente la delegación del Legislativo, no a quien la usurpa.

Prueba de la laguna existente en esa materia es, como ya se afirmó, la incorporación del art. 36 en la reforma constitucional de 1994. La situación allí contemplada ya no es la de una delegación que surge dentro de un orden normativo que se subvierte. Por ello, si bien el poder que se origina en un golpe militar nace de la fuerza con que cuenta cierto grupo y proviene de afuera del sistema normativo, la triste experiencia reciente ha demostrado –tal como sucedió con los constituyentes de 1853–, que la interrupción al orden constitucional debe –a partir de la reforma de 1994– recibir idénticas penas a las del art. 29 y sufrir consecuencias tales como la prohibición de indulto (en rigor, si bien la prohibición de indultar no se encuentra expresa en el art. 29, esta Corte ha interpretado desde el caso “Perón” de Fallos: 247:387 que esos delitos no son amnistiables).

En la nueva norma se prevé la misma sanción que la del art. 29 para quienes realicen actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, pero de ningún modo identifica las dos situaciones. En ese caso no hubiera sido necesaria la incorporación. Esta Corte también ha sostenido desde antiguo que la pena del art. 29 de la Constitución, repetida por el art. 227 del Código Penal, alude espe-



cialmente a las relaciones **ordinarias** de los poderes legislativo y ejecutivo (Fallos: 191:270; énfasis agregado).

Por ello, en la sesión plenaria de la Convención Nacional Constituyente de 1994, el convencional Cafiero –miembro informante de la comisión– aclaró que así como hay “restricciones en nuestra Carta Magna que se refieren a las vicisitudes históricas que vivió el país durante el gobierno de Rosas”, en tanto el “art. 29 menciona las facultades extraordinarias, que no eran comunes en la experiencia mundial”, lo que demuestra “hasta que punto el pasado reciente condicionó a los constituyentes de 1853”, “(n)osotros vivimos **otra realidad**, y a ella apunta la disposición constitucional que proponemos insertar con esta cláusula” (*Obra de la Convención Nacional Constituyente*, tomo V, pág. 4446; énfasis agregado). Está claro, entonces, que para el constituyente de 1994 el art. 29 no abarcaba determinadas situaciones que reclamaban una nueva cláusula constitucional.

El valor que allí se preserva no es el garantizado en el art. 29 de la Constitución Nacional, sino el de la democracia misma, tal como puede observarse a lo largo de todo el debate (*op. cit.*, págs. 4446 a 4509). Al respecto el constituyente enfatizó que así como “vemos claro el concepto de orden constitucional y republicano que consagra nuestra Constitución y por ende sabemos lo que queremos defender, no es tan clara la defensa de la democracia. La democracia no tiene una extensa historia en el pensamiento político. No figura como sistema ni como concepto en la Constitución de 1853”. Este artículo, entonces, “está dirigido a combatir un mal endémico de nuestra cultura política: el golpe de Estado” (*op. cit.*, pág. 4448), que evidentemente no había sido combatido por las normas que existían hasta entonces, lo que demuestra que tal situación no fue contemplada en la Constitución Nacional. En efecto, se ha admitido que “cada país, en su momento y a su tiempo, ha tratado de tutelar su orden constitucional, conforme a sus propios antecedentes históricos” (*op. cit.*, pág. 4446) y que las “penas e imprescriptibilidad de los delitos” previstos en el nuevo art. 36 tiene como fin “establecer efectos disuasorios para quienes aliente este tipo de expectativas en el futuro” (*op. cit.*, pág. 4449). Es claro que para el constituyente, el art. 29 no tenía valor alguno de disuasión respecto de los usurpadores del poder.

60) Que en el precedente “Simón” –disidencia del juez Fayt– se afirmó –como tercera extensión del principio– que aun admitiendo que el art. 29 de la Constitución Nacional no sólo prohibiera la concesión



de facultades extraordinarias o suma del poder público, sino también el ejercicio de éstas y, que a su vez, dicho ejercicio pudiera ser llevado a cabo por los usurpadores militares en tanto detentaron la cúspide del aparato estatal entre los años 1976-1983 ejerciendo “el máximo control imaginable” (considerando 24 del voto del juez Fayt en Fallos: 309:5, pág. 1689), lo que resultaba ya seguro impensable es la extensión a aquellos sujetos que ni siquiera asumieron la suma del poder público. Tal es el caso del imputado en esta causa.

En efecto, no debe confundirse –parafraseando a *Agnes Heller*– la **creación** misma de la situación política y moral en la que la brutalidad pasa a ser moneda corriente (*The Limits to Natural Law and the Parados of Evil*, en *Stephen Shute y Susan Hurley [eds.], On Human Rights*, The Oxford Amnesty Lectures, 1993, pág. 149 ss.; énfasis agregado), con la comisión de delitos concretos ejecutados en dicho contexto.

Por todo lo dicho, corresponde aquí reiterar que desde un punto de vista tanto histórico, como axiológico y sistemático bien puede no ser indultable la concesión de la suma del poder público y sí los delitos cometidos en el marco de una usurpación de poder (conf. disidencia del juez Fayt en “Simón”).

61) Que sentado lo anterior, “no se le escapa a esta Corte que el país necesita desesperadamente recobrar la fe en sí mismo, así como el sentido de su dignidad, para acabar con la frustración, el escepticismo y el colapso moral resultantes de una larga cadena de acontecimientos (...) De esa manera podrán reconstruir la convivencia, los hábitos de vida civilizada y la solidaridad que ennoblecen la existencia humana” (conf. considerando 25 del voto del juez Fayt en Fallos: 310:1162).

Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “(u)n problema difícil que han tenido que encarar las democracias recientes ha sido el de la investigación de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en los anteriores gobiernos, así como la posibilidad de sanción a los responsables de tales violaciones. La Comisión reconoce que es un asunto sensible y extremadamente delicado, donde la contribución que puede dar (...) es mínima. La respuesta, entonces, debe surgir de los sectores nacionales, que son en sí mismo los afectados, y la urgente necesidad de una reconciliación y pacificación nacional debe ser conciliada con las exigencias ineluctables de un

entendimiento de la verdad y la justicia” (Reporte anual 1985/1986, pág. 192).

En ese cometido, corresponde recordar que nuestra Constitución fue definida como un legado de sacrificios y de glorias (Fallos: 205:614) que no puede decirse que hayan concluido con su sanción. La interpretación de la Constitución Nacional, así como los esfuerzos destinados a asegurar su vigencia, no pueden desentenderse de la realidad viviente de cada época (Fallos: 211:162) por desgarrante que ella haya sido. Mas esta regla no implica destruir las nobles bases que ella sienta, sino defenderlas en el orden superior de su perdurabilidad y el de la Nación misma, para cuyo gobierno ha sido instituida, sin que se puedan ignorar los avatares que la afectan de modo de hacer de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, sea esta realidad grata o ingrata (Fallos: 310:1162, voto del juez Fayt).

No debe permitirse, entonces, que los grandes beneficios hagan desaparecer los grandes principios. Precisamente una cultura jurídica se prueba a sí misma a partir de aquellos principios cuya lesión nunca permitirá, aun cuando esa lesión prometa la mayor ganancia (conf. W. Hassemer, *Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada*, trabajo presentado por el autor a la reunión de la europäische Rechtsakademie de Trier, diciembre 1994; trad. publicada en la Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 9 nro. 14, diciembre 1997).

Esto en modo alguno supone justificar la “aplastante enormidad del horror”. En ese aspecto, comparto la idea de que toda política antiterrorista debe ajustarse dentro del marco estricto del Estado de Derecho. A tal fin, no debe ni puede renunciarse al riguroso cumplimiento de la Constitución Nacional. La gravedad de los delitos cometidos en la época de la última dictadura militar resulta palmaria, tal como también puede observarse claramente en la sentencia por la que esta Corte, no debe olvidarse, confirmó –en lo que aquí interesa– las condenas de quienes manejaron ese cruento aparato de poder. Allí se describieron especialmente las conductas merecedoras de reproche penal que consistieron en capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia, conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; someterlos a condiciones de

vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; realizar todas esas acciones en la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado, el secuestro y el lugar de alojamiento; y dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Más grave fue aun que dicha condena tuvo como base fáctica lo ocurrido en lo que puede describirse como la “segunda etapa” de la lucha contra la subversión, es decir aquella que –pese al éxito que para fines de 1976 había tenido la lucha armada directa con el fin de neutralizar y/o aniquilar el accionar subversivo– se extendió al plano ideológico en todos los sectores de las estructuras del país. De ese modo se facultó a las Fuerzas Armadas para actuar no ya sobre el accionar subversivo, sino sobre sus bases filosóficas e ideológicas así como sobre sus causas políticas, económicas, sociales y culturales (conf. voto del juez Fayt en Fallos: 309:5, pág. 1689 con cita de la directiva 504/77).

Empero, si pretende asegurarse que, precisamente, la Constitución Nacional siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Fallos: 178:9), la solución del caso debe desentenderse de las identidades de los involucrados y no depender “de la opinión o de la conciencia social, bastante movediza, sobre todo cuando se trata de juzgar actos relacionados con la vida política” (Rodolfo Moreno, *op. cit.*, loc. cit.). Un enfoque axiológico basado en el puro solipsismo no es la mejor puerta de entrada a la realidad que contempla la Constitución Nacional. Por el contrario, un examen neutral es la vía científica que conduce en plenitud a su conocimiento. De otro modo, los principios garantistas se verían conculcados “con el pretexto de defender paradójicamente el Estado de Derecho” (Muñoz Conde, *op. cit.*, pág. 664).

En efecto, son los preceptos liberales de la Constitución argentina los que deben ser defendidos férreamente a fin de conjurar que el enfoque inevitablemente difuso y artificioso del derecho penal internacional conduzca a la destrucción de aquéllos (disidencia del juez Fayt en “Arancibia Clavel” –Fallos: 327:3312–).

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento recurrido.

Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifiquese y remítase.

CARLOS S. FAYT.

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

Considerando:

1 °) La presente causa se siguió contra Santiago Omar Riveros por la presunta participación en diversos delitos (homicidios, privaciones ilegales de la libertad, torturas, apremios, lesiones, violaciones de domicilio) ocurridos “en distintas épocas” y con la concurrencia en los hechos de varias personas que formaban parte de las fuerzas armadas y de seguridad del Estado.

Mientras la investigación judicial se llevaba a cabo, el presidente de la República indultó, entre muchos otros, a Riveros mediante el decreto 1002/89. La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, con fecha 10 de noviembre de 1989, rechazó los planteos de inconstitucionalidad del referido indulto, hizo lugar a la excepción aducida por la defensa y, con la conformidad del fiscal de cámara, dictó el sobreseimiento definitivo de Santiago Omar Riveros.

Contra esta decisión, los particulares damnificados interpusieron recurso extraordinario que esta Corte declaró mal concedido, con fecha 11 de diciembre de 1990 (Fallos: 313:1392). De esta forma se puso fin a la causa.

El 10 de noviembre de 2004, a partir de la presentación conjunta de diversas personas y de la Liga Argentina por los Derechos Humanos, el juez federal declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, y resolvió “privar de efectos en las actuaciones principales y casos conexos a la totalidad de actos y resoluciones dictados en consecuencia del decreto 1002/89”, entre ellos el sobreseimiento definitivo resuelto hacía más de una década. En relación con la decisión anteriormente reseñada que había dictado la Cámara de Apelaciones, expresó: “dis-

crepo respetuosamente con lo resuelto por la Exma. Cámara del circuito con anterioridad en relación a esta cuestión, y entiendo que ello no debería ser interpretado como un alzamiento...”.

Frente a la apelación de la defensa, la Cámara Federal de San Martín revocó el auto impugnado reiterando los fundamentos por los que ese mismo tribunal había decidido confirmar la constitucionalidad del decreto de indulto y el sobreseimiento de Riveros. Fundó su decisión en que aquel pronunciamiento había quedado firme y generado derechos a favor del imputado que no podían cancelarse en virtud del principio constitucional de cosa juzgada. En tal sentido, señaló que “el indulto fue aplicado en autos y respecto del procesado, habiéndose descartado su inconstitucionalidad”, y recordó, a su vez, que el recurso extraordinario fue declarado mal concedido por esta Corte. También hizo mención al fallo dictado por el Tribunal en el precedente “Mercedes Aquino” (Fallos: 315:2421), que convalidó el decreto 1002/89 y también la sentencia de Fallos: 323:2648, que declaró contrario al principio de cosa juzgada volver sobre el punto ya resuelto relativo a su constitucionalidad.

Recurrida la decisión por los querellantes, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó las nulidades aducidas por la defensa y se pronunció por la inconstitucionalidad del decreto 1002/89, ordenando la prosecución de la causa. En lo que aquí interesa, consideró que el derecho de las víctimas y el deber del Estado de investigar los delitos de lesa humanidad, primaban sobre la garantía constitucional de cosa juzgada. Al respecto, señaló que “la cosa juzgada, en el presente caso, constituye para Santiago Omar Riveros un beneficio que no es otro que la misma detracción de derechos fundamentales de otros sujetos, es decir que se puedan investigar las violaciones a atributos elementales de los seres humanos, determinar quienes fueron sus responsables y aplicar las sanciones que correspondan”.

Contra esta decisión, la defensa interpuso recurso extraordinario fundado en el desconocimiento del principio de cosa juzgada y en los derechos derivados del decreto 1002/89. También invocó la violación de la garantía del juez natural y la prescripción de la acción penal.

2º) El remedio federal deducido resulta admisible, toda vez que en el caso se encuentra en discusión la inteligencia de los principios de juez natural, legalidad, cosa juzgada y la garantía *ne bis in idem*, mien-

tras que la decisión del tribunal *a quo* ha sido contraria a la validez del derecho que la parte ha fundado en ellos (artículo 14.3 de la ley 48).

Por otra parte, se trata de una sentencia definitiva puesto que la decisión recurrida, si bien no pone fin a la causa resulta equiparable, pues en ese aspecto las garantías invocadas están destinadas a gobernar decisiones previas al fallo final. En efecto, llegado el momento de la sentencia, aún siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa a su derecho, pues para aquel entonces el riesgo de ser sometido a juicio ya se habría consumado irremediablemente.

3°) En primer término, adhiero a los argumentos por los que en el considerando 7° del voto de la mayoría se rechaza el agravio relativo a la violación del juez natural, esto es, que el planteo de esa cuestión encuentra respuesta en los fallos de esta Corte citados por mis colegas, que la defensa no rebate.

En segundo lugar, respecto de los motivos fundados en la prescripción de la acción penal en la presente causa, mi posición ha quedado suficientemente explicada en mi voto en el precedente “Simón”, Fallos: 328:2056, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad y, en consecuencia, la referida defensa debe ser rechazada.

4°) Por el contrario, corresponde acoger el agravio referido a la violación de la garantía constitucional de la cosa juzgada.

Esta regla constitucional, reconocida tradicionalmente como una de las no enumeradas –artículo 33 de la Constitución Nacional– e incorporada expresamente en los artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y su alcance sobre la efectividad de la prohibición de doble persecución penal (*ne bis in idem*), no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también “la exposición al riesgo de que ello ocurra” (Fallos: 314:377; 319:43; 321:1173, disidencia de los jueces Petracchi y Bossert y 321:2826, entre otros).

5°) Quiero dejar en claro desde ya que, a mi juicio, los indultos a personas procesadas son inconstitucionales porque implican una inje-

rencia del Poder Ejecutivo en la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial, lo cual atenta contra la división de poderes que sustenta nuestro sistema republicano de gobierno. Es verdad que, haciendo pie en el (actual) artículo 99.5 de la Constitución Nacional, una parte de la doctrina ha considerado factible realizar esta extensión; pero entiendo que tal interpretación amplía indebidamente la “magnanimidad” del Presidente de la Nación ya que la norma se refiere a indultar o conmutar **penas**, es decir, que permite un perdón discrecional. Nada hay que perdonar mientras no existe una condena que imponga pena, pues hasta entonces subsiste el principio de inocencia también consagrado por la Carta Magna.

Sin embargo, mi opinión personal sobre la validez de estos indultos resulta una mera declaración de principios porque en la presente causa no puede dictarse un pronunciamiento judicial sobre ese punto sin decidir el agravio de la defensa fundado en la afectación de la cosa juzgada.

En efecto, en este mismo proceso y en el mes de diciembre de 1990, esta Corte Suprema resolvió convalidar este indulto: la mayoría, por razones formales que fundaron el rechazo del recurso y los jueces Oyhanarte y Petracchi, en voto concurrente pero entrando al fondo del asunto, aprobando la constitucionalidad del decreto en cuestión (Fallos: 313:1392). De manera que, en este caso, la discusión quedó cerrada hace 17 años.

Y destaco que la Convención Americana sobre Derechos Humanos estaba vigente desde 1984, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde 1986 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también desde 1986 (leyes 23.054 y 23.313, esta última referida a los dos pactos). Asimismo, conviene recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había instalado en 1979 y dictó sus primeras sentencias en junio de 1987, vale decir, más de cuatro años antes de la resolución de esta Corte. Notoriamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó el informe 28/92 en la que concluye que el decreto 1002/89 es incompatible con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y formula recomendaciones al gobierno de Argentina sobre el otorgamiento de compensación a los peticionarios, **pero no lo somete a la Corte Interamericana**, como prescribe el art. 51 de la Convención mencionada.

Por otra parte, cuando en 1994 se propuso a la Convención Constituyente (propuesta de la Dra. Alicia Oliveira y otros, por el Frente Grande) eliminar la facultad de indultar del presidente de la Nación, la mayoría de los constituyentes hizo oídos sordos a tal petición y mantuvo el privilegio, sin hacerse cargo siquiera de la discusión ya vigente sobre el tema de condenados y procesados que podría, al menos, haber sido aclarado.

Como ya dije, y se desprende de los antecedentes reseñados, la discusión sobre la inconstitucionalidad del indulto a Riveros ha concluido años atrás cuando en este mismo recinto los ministros firmaron la sentencia que desestimó el recurso interpuesto por los particulares damnificados. Pese a que toda la información y hasta declaraciones públicas parecen desatender el punto, entiendo que esta omisión conduce a una visión equivocada de la cuestión. Lo que está en juego en esta causa es, según se dejara ya aclarado, el principio de cosa juzgada y la prohibición de doble juzgamiento, tema que paso a considerar.

6°) En su historia jurisprudencial, esta Corte ha presupuesto que es el efecto final e irrevocable de los fallos judiciales el elemento definitorio de la actividad que toca al Poder Judicial de la Nación (ver Fallos: 327:4729, 4732) que marca su lugar institucional y lo diferencia de las otras dos ramas del gobierno federal organizado por la Constitución Nacional. Esa razón, muchas veces no enunciada por obvia, ha llevado en el pasado al enérgico rechazo de aquellas leyes que otorgaban esos efectos a decisiones administrativas, sea declarándolas inconstitucionales (Fallos: 257:136), sea admitiendo un recurso extraordinario ante la misma Corte para dar lugar a una revisión judicial de esas decisiones (ver la formulación de este principio en Fallos: 204:474). Al mismo tiempo, ha reconocido que, una vez pronunciado el fallo judicial y agotados los recursos para su revisión, esos efectos irrevocables, conocidos bajo la expresión de “cosa juzgada”, constituyen una garantía constitucional de los derechos individuales (Fallos: 308:84 en el que aplicó esta regla a un sobreseimiento definitivo), que debe ser respetada incluso por los tres poderes del Estado (Fallos: 199:466, 474; 307:1289, 1295), entre ellos los mismos jueces que dictaron el fallo (Fallos: 313:1409).

Pero, además de la pauta precedente, que ha servido de premisa implícita pero fundamental a la jurisprudencia de la Corte, hay razo-



nes aun más profundas, vinculadas al funcionamiento mismo del Poder Judicial y del Estado de Derecho, que no me permiten seguir a la mayoría en un caso como éste.

Es que ni esta Corte, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que nuestro propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, esto es, alegando su error, injusticia, etcétera. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado (ver Fallos: 308:1150, considerando 4°; 319:2527, 2532) o la diferente concepción de la equidad o la justicia (ver Fallos: 315:2406, considerando 7°) que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de las decisiones que estamos tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos.

Ninguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con semejante consecuencia puesto que ese carácter supone que la opinión favorable (o desfavorable) de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la Nación, a saber, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes.

La excepción a la regla que asigna efectos irrevocables a un fallo judicial, conocida como “cosa juzgada írrita”, no tiene absolutamente nada que ver con el acierto de los jueces que lo dictaron, sino, principalmente con su decencia y su libertad de conciencia. Es la desviación en el cumplimiento de sus deberes, por dolo o coacción, lo que les quita el carácter de jueces y, por ende, la importantísima atribución de resolver con carácter definitivo las causas sometidas a su decisión.

Nada más alejado de la situación que se presenta aquí. No está en duda la honradez de los jueces que dictaron el sobreseimiento en esta causa hace ya diecisiete años, juicio que no puede verse alterado por las profundas diferencias jurídicas o intelectuales que mantengo con esa decisión. Tampoco hay lugar para pensar en que hayan actuado

bajo el influjo de alguna restricción a su independencia. A punto tal que, incluso en el pronunciamiento que hoy estamos dictando, aquella resolución que cerró el caso es defendida en su voto disidente por el juez Fayt quien, junto al juez Petracchi, formaba parte de la Corte Suprema al momento de dictarse la resolución que, al rechazar el recurso extraordinario, dejó firme el pronunciamiento apelado en torno a la validez de los indultos y al sobreseimiento definitivo del imputado.

7°) Debe quedar claro que no se cancela la posibilidad de investigación y de llegar a conocer la verdad, sino que se está tratando la situación de una sola persona, en una situación particular. Otros casos pueden ser distintos, según la resolución judicial que se hubiera dictado.

Así pues, por mucho que personalmente me disgusten las consecuencias de aquella decisión judicial, en cuanto desvincula a Riveros de la causa aun cuando continúe la investigación, el principio de la cosa juzgada debe prevalecer en salvaguarda del Estado de Derecho basado en nuestra Constitución Nacional. De esta manera se reafirman las pautas de la vida democrática y republicana, que la distinguen neta y definitivamente de quienes la conculcaron, y es la mejor manera de defender las instituciones contra las incursiones violentas como las que padecemos.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento recurrido. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Santiago Omar Riveros**, representado por el Dr. **Florencio Varela**.

Traslado contestado por **Sara Cúneo Castiñeiras y otros (querellantes)**, representados por los Dres. **Liliana Mazea y Elea Peliche**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I**.

---

GALVARINO SERGIO APABLAZA GUERRA

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

El art. 20 de la ley 24.767 sólo contempla la hipótesis en que la condición de refugiado político ya se posea al momento en que el país que motivó el refugio presenta la requisitoria y no es de aplicación si el mismo se planteó con posterioridad a introducido el pedido de extradición, durante el trámite judicial.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

Teniendo en cuenta la índole de las causales en que se sustenta el pedido de extradición y su relación con los términos en que viene planteada la defensa basada en la excepción de “delito político”, corresponde suspender el trámite del recurso de apelación ordinaria hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo Nacional en punto al refugio solicitado por el requerido en ese ámbito.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

La decisión de suspender la apelación ordinaria es la que mejor salvaguarda, por un lado, las competencias de cada uno de los poderes del Estado Nacional para resolver dentro de su ámbito cada una de las cuestiones planteadas y, de otra parte, los derechos individuales del requerido teniendo en cuenta que la decisión que eventualmente se adopte en punto al refugio tendría carácter declarativo y no constitutivo (criterio 28 del “Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado”, elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–) y ello podría generar consecuencias en el pedido de extradición en el marco del principio de “no devolución” (“non refoulement”) que consagra el art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre Estatuto del Refugiado (aprobado por ley 15.869).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El 1° de abril de 1991, a la salida de la Universidad Católica de Chile, dos individuos interceptaron el automóvil en el que se encontraba Jaime Guzmán Errázuriz, senador de la República de Chile y profesor de Derecho Constitucional, y le efectuaron varios disparos con sendas armas de fuego provocándole la muerte.

Cinco meses después, el 9 de septiembre, alrededor de las 21 horas, Cristián Edwards del Río, hijo del dueño del periódico El Mercurio, fue encañonado, encapuchado y amarrado por un grupo de cuatro personas, e introducido en el baúl de un automóvil en el que se lo trasladó a un inmueble donde se lo mantuvo cautivo casi cinco meses, hasta el 1 de febrero de 1992, fecha en la cual fue liberado tras pagarse por su rescate un millón de dólares estadounidenses.

Estos son los hechos, que habrían sido perpetrados por la organización denominada Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR), que para esa época estaba comandada, entre otros, por Galvarino Sergio Apablaza Guerra, por los que la República de Chile requiere la extradición.

– II –

El magistrado titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11 rechazó el pedido de extradición.

Para fundar tal postura sostuvo lo siguiente:

1. Que la República de Chile habría afectado las garantías del debido proceso del extraditable por cuanto la resolución de sometimiento a proceso con miras a obtener esta extradición fue dictada sin que el requerido haya sido oído previamente;

2. Que esa decisión de procesamiento resultaría infundada por cuanto las pruebas en las que se sustenta no serían suficiente para sostenerla;

3. Que los delitos por los que se requiere a Apablaza Guerra son políticos y, como tales, excluidos del catálogo de los extraditables conforme lo estipula el artículo 3.e del tratado aplicable (Convención sobre extradición, suscripta en la 7° Conferencia Internacional Americana de Montevideo de 1933);

La sentencia de rechazo fue recurrida por este Ministerio Fiscal (fs. 983) y por los representantes del Estado extranjero (fs. 984), quienes a su vez sostuvieron su recurso ante V.E. mediante el enjundioso y extenso memorial de fs. 1049 y ss.

– III –

Para sostener el recurso fiscal, V.E. me corre esta vista, la que paso a responder a continuación siguiendo el orden de las cuestiones reseñado *supra*.

– A –

Respecto del primer punto, sostiene el magistrado que la decisión por la cual se funda el pedido formal de extradición de la República de Chile, al haberse sustentado en la decisión que dispone someter a proceso a Apablaza Guerra que fue dictada sin la previa declaración indagatoria del requerido, violaría las garantías del debido proceso. Según las consideraciones del magistrado, equiparable al auto de procesamiento del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

Así, funda su postura en comentarios doctrinarios sobre lo insoslayable de la declaración indagatoria como requisito previo a una decisión de mérito y en jurisprudencia de la Corte en materia de extradición, citando en especial los casos “Cauchi” (Fallos: 321:1928) y “Rodríguez Pizarro” (R. 1046. XXXIX, rta. el 14 de octubre de 2004).

No obstante, de la sola lectura de esos precedente se advierte con claridad su impertinencia para este supuesto. En ambos (como en los demás que invoca, esto es, Fallos: 128:417; 183:296; 193:409 y 198:467) el rechazo de la extradición se fundó en la imposibilidad de que el requerido sea oído en virtud de la condena recaída en su contra.

Este impedimento tiene su recepción en el texto de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767): “la extradición no será concedida:...d) Cuando la condena se hubiese dictado en rebeldía y el Estado requirente no diese seguridades de que el caso se reabriría para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia” (artículo 11, el subrayado es propio).

En suma, la decisión que no es posible dictar sin que el requirente sea escuchado previamente para que sea admisible la extradición desde la República Argentina es la sentencia de condena y no, como pretende el magistrado, cualquier resolución. De hecho, todos los precedentes de la Corte que el magistrado invoca se refieren a condenas *in absentia*.

Y esto es así porque el impedimento se funda en que la sentencia recaída sin la posibilidad de que el imputado sea oído y ejerza sus defensas afecta el orden público argentino al coartar las garantías del debido proceso y defensa en juicio sin posibilidad alguna de subsanación ulterior. Pero esto mismo no puede predicarse de una resolución de la naturaleza de la que aquí se considera –como principio, interlocutoria– toda vez que al persistir el proceso, el imputado todavía tiene oportunidad de declarar y defenderse. En efecto, la decisión del magistrado chileno que se impugna es –tal como se dice– al solo efecto de requerir la extradición, fundada en la previa ausencia del imputado y en la certeza de que éste se encuentra en un país extranjero.

Esta característica demuestra a las claras la inaplicabilidad de la jurisprudencia citada por el magistrado. En aquellos precedentes, al impedirse la extradición porque el proceso fue celebrado en ausencia del imputado, la motivación del rechazo es que resultaba imposible retrotraer el juzgamiento hasta etapas anteriores, en las que el extraditable pudiera ejercer su defensa. Es por eso que el rechazo de la extradición ante una condena en ausencia se exceptúa cuando el Estado requirente se compromete formalmente a celebrar nuevo juicio en el que sea oído y pueda aportar las pruebas que estime menester (artículo 11.d *in fine* de la ley 24.767 y Fallos: 53:84; 71:182; 75:20, 76 y 447; 82:99; 90:337 y 409, entre otros).

– B –

Tampoco tiene sustento la valoración que hace el magistrado sobre la entidad y calidad de la prueba que sostiene la decisión del magistrado chileno de someter a proceso a Apablaza Guerra.

Es pacífica y conteste la doctrina de la Corte según la cual las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse donde se realiza el juzgamiento y no en el proceso de extradición (Fallos: 324:1694). De allí que todas las consideraciones referidas en la sentencia sobre estas cuestiones olvidan que “el proceso de extradición posee singulares características ya que no constituye un juicio en sentido estricto y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes o tratados aplicables” (Fallos: 323:1755, entre muchos otros).

Además, la decisión del magistrado de ponderar la prueba con la que se pretende imputar a Apablaza Guerra –que, por ende, implica la obligación de Chile de acompañarla al pedido formal– supone agregar requisitos contenidos en la ley interna (artículo 13.d *in fine*) y no previstos en el tratado, que sólo exige “una copia auténtica de la orden de detención, emanada de juez competente” (artículo 5.b).

Esto conlleva una violación al principio según el cual, para aquello que no disponga en especial el tratado que rija la ayuda, la normativa interna no puede agregar requisitos no incluidos en el acuerdo internacional, pues de esa manera se afectaría el principio *pacta sunt servanda* y las reglas de interpretación fijadas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículos 26, 31 y 32).

La excusa argüida en la sentencia para proceder a este análisis probatorio, esto es, la circunstancia de que el proceso de extradición posee una etapa judicial lo que –se alega– significa que el examen de los requisitos supera lo meramente formal, que podría hacerse eficazmente por la autoridad administrativa, olvida que no es éste el fin de la sumisión de los procesos de extradición a los jueces sino la circunstancia de que los convenios y leyes de extradición no deben ser entendidos exclusivamente como instrumentos de cooperación judicial destinados a reglar las relaciones entre los estados en la materia, sino que también deben considerarse como garantía sustancial de que una persona no será entregada 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 (R. 1046. XXXIX *in re* “Rodríguez Pizarro, Mario s/ extradición”, rta. el 14 de octubre de 2004, entre otros).

Y si la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal exige que el Estado requirente aporte una explicación de los motivos que fundamentan la imputación, es porque la aplicación de la ley presupone la inexistencia de tratado bilateral con el Estado reclamante (artículo 2), lo que implica que la relación internacional con ese gobierno puede no ser tan fluida ni corriente como con aquellos países con los que se han celebrado acuerdos bilaterales. Distinto es, entonces, el caso en que sí existen tratados (y con mayor razón el de la República de Chile, país fronterizo, con el que mantenemos una larga relación fundada en nuestro común origen, historia y tradición) en los cuales, generalmente, se exige solamente la remisión de una orden de prisión auténtica basándose, precisamente, en la mutua relación de confianza existente.

– C –

En el tercer punto de la sentencia recurrida el juez federal expone una tesis respecto de la historia política chilena desde su independencia hasta la actualidad, haciendo particular referencia al quiebre de la democracia, a la dictadura de Augusto Pinochet y a la posterior recuperación del Estado de Derecho en el año 1990.

Aún cuando los criterios expuestos podrían ser fruto de discusión, encuentro que con la lectura del extenso memorial de los apoderados del Estado requirente –quienes sin duda pueden ofrecer opiniones particularmente versadas sobre las diversas vicisitudes políticas que sobrellevó el pueblo chileno– se puede dar por satisfecho el estudio de tan complejo tema.

De todas formas pienso que esta discusión puede obviarse, pese a que sobre la base de aquel ensayo el *a quo* construye la premisa mayor de su razonamiento, pues sostiene que aún con posterioridad a la reposición democrática en la República de Chile subyacería un estado de terror, situación que permitiría o, al menos, toleraría que la represión de la dictadura continúe en contra de aquellos que se le opusieron, justificando de tal forma que a la época de los sucesos atribuidos al FPMR estos obedecieran a móviles políticos y no terroristas, excluyendo la posibilidad de extraditar a sus responsables. Lo cierto es que los hechos por los que se requiere la extradición fueron consumados con posterioridad al advenimiento democrático, razón de tiempo que excluye la posibilidad de que figuras del régimen totalitario busquen venganza por agravios ocurridos con posterioridad a su ocaso, valiéndose para ellos de las instituciones consolidadas de la República chilena y, en especial, de su Poder Judicial.

Así opino, toda vez que dentro de su actual realidad institucional Chile no necesitaría acreditar que aplicará con justicia la ley de la tierra (Fallos: 187:371) y mucho menos, frente a la invocación de una tesis o hipótesis generalizada, sin sujeción a demostración fehaciente en el caso concreto (Fallos: 324:3484).

Es también en las propias palabras defensivas de Apablaza, que el *a quo* transcribe, donde queda aclarado que no busca amparo para justificar sus actos o su pertenencia al Frente Patriótico Manuel Rodríguez en un ideario contra la opresión dictatorial sino que su vo-



luntad obedece también a la contradicción al sistema democrático mismo.

Desde esta perspectiva, es preciso analizar el carácter de “delitos políticos” que la sentencia atribuye a los hechos por los que se requiere la extradición de Apablaza Guerra.

Como se sabe, la Convención de Montevideo de 1933 dispone, en su artículo 4, que la decisión acerca de si un determinado hecho debe ser considerado delito político corresponde exclusivamente al estado requerido.

En el marco de esa determinación, el *a quo* argumentó, para negar la extradición, que los hechos imputados a Apablaza Guerra constituyen delitos políticos. La sentencia llegó a esa conclusión mediante un razonamiento que aprecio contradictorio. En efecto, se afirma –con cita de Francesco Carrara– que es imposible encontrar una definición satisfactoria del concepto de “delito político”. Pero, a pesar de este escepticismo inicial, luego de una descripción de la situación en la República de Chile a partir de su ingreso en la normalidad democrática, se concluye en la sentencia que los delitos por los que se requiere a Apablaza Guerra fueron, efectivamente, políticos.

En lo que sigue, deberá analizarse con algún detenimiento la subsunción de los hechos por los que se requiere a Apablaza en la categoría de delitos políticos. La respuesta sobre si el secuestro de Cristian Edwards del Río puede considerarse un delito político es algo más sencilla que la que es necesaria brindar con relación al homicidio de Jaime Guzmán Errázuriz. Se comenzará entonces por este primer hecho.

Para dilucidar esta cuestión se analizará lo estipulado por la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (Ley 24.767). La regla general establecida por la mencionada ley está contenida en el artículo 8, inciso a, que establece que la extradición no procederá cuando “el delito que la motiva fuese un delito político”.

La Ley 24.767 no contiene, en realidad, ninguna definición positiva del concepto de delito político, sino que presenta criterios de exclusión, es decir, se enumeran tipologías de hechos que no pueden ser considerados como delitos políticos.

En efecto, el artículo 9 dice que: “no se considerarán delitos políticos: a) Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad; b) Los atentados contra la vida, la integridad corporal o la libertad de un jefe de Estado o de gobierno, o de un miembro de su familia; c) Los atentados contra la vida, la integridad corporal o la libertad de personal diplomático o de otras personas internacionalmente protegidas; d) Los atentados contra la vida, la integridad corporal o la libertad de la población o del personal civil inocente no comprometido en la violencia generada por un conflicto armado; e) Los delitos que atenten contra la seguridad de la aviación o la navegación civil o comercial; f) Los actos de terrorismo; g) Los delitos respecto de los cuales la República Argentina hubiera asumido una obligación convencional internacional de extraditar o enjuiciar”.

El inciso g de la norma citada es especialmente relevante, porque respecto de hechos de secuestro, la República Argentina “ha asumido una obligación internacional de extraditar o enjuiciar”, conforme surge de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (A/34/176; UN Treaty Series, vol. 1316 p. 205, aprobación legislativa en la República Argentina por ley 23.956, ratificado el 18 de septiembre de 1991, entrada en vigor el 18 de octubre de 1991).

Este instrumento del que tanto la República Argentina como la República de Chile son parte (ver decreto promulgatorio Nro. 989 de RREE, de 1981, publicación en el Diario Oficial el 8 de enero de 1982 de la República de Chile y el consecuente depósito del instrumento de ratificación el 12 de noviembre de 1991) estatuye que “toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará ‘rehén’) o la detenga, y amenace con matarla, hierirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención” (artículo 1.1).

Esta descripción coincide, en esencia, con la del artículo 141 del Código Penal chileno y la del artículo 142 *bis*, inciso 6° del Código Penal argentino y, principalmente, es aplicable al hecho de secuestro tal cual ha sido relatado en el pedido formal de extradición.

Conforme lo expuesto, cuando los hechos queden subsumidos en la Convención de derecho internacional citada, la calificación de delito

político como impedimento para el extrañamiento resulta inviable toda vez que “los delitos previstos en el artículo 1 [de la convención] se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a la extradición en todo tratado de extradición celebrado entre los Estados Parte” (artículo 10).

En síntesis, el secuestro de Cristian Edwards del Río no puede ser considerado un crimen político dado que se verifica la excepción prevista en el artículo 9, inciso g, de la ley 24.767.

En realidad, debe hacerse la siguiente aclaración. Como se verá a continuación cuando se analice el concepto de delito político, podrá apreciarse que esa categoría –aun cuando sea de difícil definición– sigue parámetros propios, es decir, lo que sea un delito político depende de criterios materiales autónomos. Desde ese punto de vista, cuando la ley 24.767 dice que “no se considerarán delitos políticos” aquellos por los que se haya asumido una obligación de extraditar, quiere decir, en realidad, que las salvaguardas especiales que se aplican a los delitos políticos respecto de la extradición no han de ser aplicadas. Ello no significa que realmente, desde el punto de vista material, el delito ya no sea político. Esto quedará más claro luego del desarrollo que seguirá a continuación.

Es pertinente entonces analizar los criterios que se han desarrollado en la doctrina y en la jurisprudencia internacionales para determinar si un hecho en concreto puede ser calificado como “crimen político”. Una vez en claro cuáles son los criterios, se podrá entonces analizar si el homicidio por el cual el gobierno de la República de Chile solicita la extradición se subsume en esta especial categoría.

Una primera definición podría consistir en describirlos como aquellos delitos que solamente violan el orden político de un estado, más concretamente, los delitos que atacan la forma de gobierno, la organización y el funcionamiento de los poderes políticos y los derechos políticos de los ciudadanos (conf. Ferrari, Robert, *Political Crime*, *Columbia Law Review* 20 –1920–, p. 308 y ss., p. 309 y s., tomando la definición de Vidal). De manera similar, refiriéndose a una definición constitutiva del “criterio objetivo” de la clasificación como crimen político, sostiene Donnedieu de Vabres que el delito político es aquel que atenta contra la existencia, la organización o el funcionamiento del Estado, en suma, los delitos que atentan contra los derechos políticos de la ciudadanía (Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de*

legislation penale comparee, Librairie du Recueil Sirey, París, 1947, p. 120 y s.).

La noción moderna de delito político es el resultado de una evolución por la cual, lo que antiguamente era considerado como especialmente pernicioso y, por lo tanto, tratado con especial rigor, pasó a ser considerado merecedor de una especial lenidad. En efecto, el apogeo del liberalismo en el siglo XIX cambió la percepción del delito político como un atentado al poder divino del gobierno (*crimen majestatis*) a una percepción del mismo como manifestación de ideales positivos de cambio. La idea de que aun las concepciones más radicales debían ser toleradas porque podrían contener importantes motores para el progreso, es un aporte prototípico del liberalismo político. En relación con esta concepción, el liberalismo basó su lucha por la existencia de una amplísima libertad de expresión y de tolerancia respecto del disenso político (conf por ejemplo Mill, Sobre la Libertad, Alianza Editorial, traducción de Azcárate, Madrid, 1996, ps. 77, 84 y *passim*). En ese orden de ideas, el delito político, si bien todavía podía ser considerado una infracción penal, compartía con la libertad de prensa y opinión la característica común de tender, por lo menos, a promover el progreso. Además, cuando un prototípico delito político tenía éxito la consecuencia podía ser que el autor se convirtiera en una figura capital del nuevo régimen; en ese caso, lo que era un delito pasaba a ser considerado un acto heroico. Por el contrario, el fracaso del hecho llevaba implícita la categorización del mismo como delito. Esta diferencia, que dependía de cuestiones de hecho, empezó a ser considerada injusta, y de allí derivó también el tratamiento cada vez más leve del delito político.

Productos de esta evolución fueron, por ejemplo, la prohibición, contenida en nuestra Constitución Nacional, de la pena de muerte para los delitos políticos, y el creciente desarrollo de la protección contra la extradición: el autor de crímenes políticos debía ser protegido del posible trato especialmente severo que por venganza habría de ser sometido en el país que lo reclama, cuando su intento revolucionario o cuasi revolucionario hubiera fracasado.

Más allá de esta evolución histórica, y retornando al concepto mismo de delito político, suele también hallarse en doctrina la referencia a criterios de clasificación puramente subjetivos. La escuela criminológica positiva fue una de las que pretendía determinar la existencia de delito político atendiendo, más allá de la objetividad del hecho,

a los motivos del autor. Esto era claramente determinante para la escuela positiva italiana, cuyo criterio rector pasaba de manera preponderante por la motivación del autor, en tanto ésta –siempre en el marco de esa teoría criminológica-penal– era decisiva para establecer la “peligrosidad del delincuente” y la medida de la pena (conf. sobre la posición de Ferri, Gómez, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1941, Compañía Argentina de Editores, Tomo V, p. 318 y ss., especialmente 321).

Sin embargo, en línea con la tesis objetiva hay que insistir en que lo principal del delito político reside en si el hecho ataca realmente a la forma de gobierno o a los poderes públicos. Un homicidio, por ejemplo, con el cual el autor cree o pretende atacar un gobierno, no puede ser tratado con las reglas más leves que se aplican al delito político sólo porque el contenido de la voluntad del autor sea político. El hecho tiene que tener una faz objetiva, por constituir realmente un ataque a la forma de gobierno, a la organización de los poderes públicos, sus relaciones recíprocas, los derechos políticos de los ciudadanos –cuando el delito político ataca al “interior”– o a la independencia de la nación, la integridad del territorio y las relaciones del estado con otro estado –cuando tiene una relación con el “exterior”– (conf. la definición de Garraud, R. Précis de droit criminel, L. Larose Editeur, Paris, 1895. p. 68).

El criterio totalmente subjetivo no puede, por ello, tomado aisladamente, establecer cuál es el “bien jurídico protegido” en los delitos políticos. Por supuesto que la subjetividad del autor podrá en algunos casos tener una influencia en la determinación de si, en el caso concreto, el hecho llevado a cabo puede tenerse por delito político. Pero la categoría se define primordialmente por la clase de bienes jurídicos atacados. Para expresarlo más claramente, se requiere que exista objetivamente un ataque al sistema político, y ello significa, según se verá enseguida, que debe existir objetivamente una situación de confrontación abierta entre sectores o bandos por el poder político. Por ello, el mero voluntarismo del autor no puede transformar su hecho común en un hecho político cuando falta ese elemento objetivo. Dicho con palabras de Garraud, “según nuestra opinión, el carácter político o no político de un acto, que es jurídicamente criminal, no está determinado por la existencia o inexistencia de motivos políticos, sino que depende de la naturaleza del acto considerado en sí mismo” (conf. Garraud, *op. cit.* p. 69, quien posteriormente establece un criterio objetivo en referencia a la posible clasificación de los hechos como come-

tidos en un estado de guerra regular o si, por el contrario, en ese contexto, son repugnantes al derecho de gentes).

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que los ataques al sistema político (lo cual constituye, como se dijo, la esencia de los delitos políticos) en la mayoría de las ocasiones comprende o se manifiesta a través de delitos que de por sí son comunes.

Ciertamente, la doctrina reconoce en general la existencia de delitos políticos puros, como por ejemplo, entre otros, la comunicación con estados enemigos, conspiraciones, sedición, violación de los códigos electorales, etc. (conf. Ferrari, Robert, *Political Crime and Criminal Evidence*, Minnesota Law Review, 6 –1919–, p. 365 y ss., p. 366). Otros autores definen a los delitos políticos puros como aquellos hechos que atacan la seguridad del estado, como la traición, la sedición, la rebelión y el espionaje (Larschan, Bradley, *Extradition, the Political Offense Exception and Terrorism: An Overview of the Three Principal Theories of Law*, en Boston University International Law Journal, Nro 4 –1986–, p. 231 y ss., p. 248).

Sin embargo, el problema consiste en que raramente estos delitos aparecen sin ningún fenómeno acompañante, ya sea porque su ejecución implica al mismo tiempo la ejecución de otro tipo penal, o porque para su realización se cometieron, a la manera de medio, otros delitos. De allí derivan las categorías frecuentemente nombradas de los delitos políticos complejos y de los delitos políticos conexos. La primera categoría trata de los casos en los que el mismo hecho implica al mismo tiempo una lesión del orden político y de la ley penal ordinaria. La categoría de los delitos políticos conexos está conformada por aquellos delitos que siendo comunes, son cometidos en un contexto de ejecución de otros hechos que sin duda se subsumen en la categoría, como por ejemplo, el robo a una armería por parte de insurgentes políticos (conf. Garraud, op. cit., p. 68 y s.; y Ferrari, *Political Crime and Criminal Evidence*, p. 367, quien a su vez recurre a las clásicas distinciones de los autores franceses Garçon y Garraud).

El punto conflictivo consiste, justamente, en determinar cuándo la vinculación de un hecho con un delito político permite su calificación como delito político complejo o conexo. Como es claro, si el delito puede ser considerado político, al menos por conexión, ese carácter lo tiene completamente a los fines de la extradición que, por lo tanto, no proce-

de. Para decidir acerca de esta categoría, la doctrina y fundamentalmente la jurisprudencia de los estados en casos de extradición ha ido elaborando distintos criterios orientadores. Sucede que, como es lógico, las dificultades de clasificación de un hecho como delito político se dan, principalmente, en el ámbito de los delitos conexos o complejos, pues la pertenencia a esa categoría de la mayoría de los delitos políticos puros (rebelión, sedición, traición, etc.) es segura. Por ello, la complejidad surge realmente cuando en el marco de un delito político aparecen hechos que también son delitos comunes, y respecto de los cuales, por lo tanto, podría reclamarse que no estén amparados por la categoría del delito político.

En realidad, esta dificultad aparece inevitablemente, pues el delito político siempre se lleva a cabo a través de conductas que a su vez se subsumen en tipos penales comunes. Por ejemplo, el deponer a un gobierno se lleva a cabo, como mínimo, y haciendo un esfuerzo por imaginar la forma menos cruenta posible, con privaciones ilegales de la libertad y coacciones. Al menos es necesaria la coacción ejercida sobre las autoridades de abandonar el cargo y el despacho, para reemplazarlos en sus funciones (conf. artículo 226 del Código Penal).

Pero sucede que, muchas veces, el camino que hay que recorrer para clasificar esos hechos como delitos políticos es el inverso. La pregunta es más bien si determinado homicidio, privación de la libertad o coacción es un delito político complejo o conexo. Y, para ello, es necesario verificar que esos hechos hayan significado también, más allá de la muerte y la privación de la libertad que afectan a personas determinadas, un ataque al sistema político, es decir, que los hechos hayan tenido lugar en un contexto que pueda ser caracterizado como una confrontación abierta entre bandos o sectores por el poder. Y, como se dijo anteriormente, la constatación de esa situación debe ser objetiva, lo que significa que lo decisivo para resolver acerca de la existencia de esa confrontación no es la subjetividad del autor, sino la percepción de la sociedad. Sin esta constatación objetiva, no existe un ataque al sistema político al que se pueda anexar la violación de la ley común.

En lo que sigue, se revisarán algunos de los *test* más importantes para determinar *objetivamente* cuándo un hecho, que *prima facie* lesiona un derecho común (la muerte de una persona determinada, su privación de libertad, el ejercicio de coacciones sobre ella, etc.) constituye un delito político complejo o conexo.

El primer parámetro o *test* ha recibido el nombre de “*test* de la incidencia política”, y fue el criterio seguido por los tribunales de Estados Unidos de América y Gran Bretaña, aunque con matices diferentes. El *test* está claramente enunciado en un antecedente jurisprudencial norteamericano de 1894 (*in re* Ezeta, District Court, N.D. California, 62 F. 972, fallo del 22 de septiembre de 1894). En esa decisión, el Juez parece enfocar su criterio de manera central en la idea de que los delitos son políticos si ocurren en un contexto de lucha entre dos fuerzas que se disputan el poder. En efecto, el Juez Morrow se guía, entre otras citas, por las palabras pronunciadas por John Stuart Mill en la Cámara de los Comunes en 1866 para definir al delito político: “Todo delito cometido en el curso o en la promoción de una guerra civil, insurrección o conmoción política” (fallo *cit.*, p. 997 y s).

El caso Ezeta trataba la petición de El Salvador a Estados Unidos de extraditar a Antonio Ezeta y otras personas. Ezeta había sido miembro de un gobierno que había llegado al poder luego de deponer al presidente Francisco Menéndez. Los crímenes que se le imputaban habían sido cometidos unos años después de aquella toma del poder, en el contexto de las luchas de ese nuevo gobierno para resistir una (nueva) revolución. Claramente había dos bandos enemigos con fuerzas militares leales a cada uno que se disputaron el poder en acciones bélicas. El *test*, según ha sido interpretado posteriormente por la doctrina, consistió en probar si se daban las dos siguientes características: primero, debe existir un conflicto real entre dos bandos o fuerzas armadas y, segundo, el hecho debe formar parte del conflicto en desarrollo (conf. Taulbee, James L., *Political Crimes, Human Rights and Contemporary International Practice*, en *Emory International Law Review* 4 –1990–, p. 43 y ss. P. 60; conf. igualmente Larschan, *op. cit.* p. 259 y ss.). La respuesta positiva a estos interrogantes arroja como resultado el carácter de delito político (complejo o conexo) del hecho.

En línea con el anterior, pero en forma independiente, la jurisprudencia francesa fue construyendo lo que actualmente suele ser denominado el *test* “político-objetivo”. La nota distintiva de esta evaluación consiste en la falta de consideración de la motivación del autor; el único parámetro consiste en determinar si el hecho afecta objetivamente la organización política del estado. En el caso del pedido de extradición del ciudadano de San Marino, Giovanni Gatti, el tribunal, a pesar de la alegación de motivos políticos, sostuvo que: “[l]o que distingue el delito político del delito común es el hecho de que el primero sólo afecta a la organización política del estado, los derechos propios del esta-



do, mientras que el segundo afecta exclusivamente derechos diferentes a aquellos del estado... el delito no deriva su carácter político del motivo del autor, sino de la naturaleza de los derechos que afecta” (citado por Taulbee, *op. cit.* p. 56). Larschan (*op. cit.*, p. 266) emparenta este criterio con el criterio desarrollado por Garraud mencionado *supra*, según el cual el motivo, intención o meta del actor son irrelevantes para la clasificación del hecho, pues sólo importan algunas circunstancias objetivas del hecho.

Como se aprecia, ese parámetro, considerado estrictamente, habilitaría negar la extradición sólo en los casos de delitos políticos puros. Sin embargo, jurisprudencia posterior amplió la definición, de tal manera que delitos políticos complejos y conexos también estuvieran excluidos de la extradición; sin embargo, la característica de que debía existir objetivamente –y no sólo en la mente del autor– un ataque a la organización política no fue dejado de lado, como así tampoco la irrelevancia de la motivación política del autor.

El llamado “enfoque del motivo predominante” fue creado por los tribunales de Suiza. Según este criterio, para que un hecho pueda ser considerado un delito político complejo o conexo debe cumplir con tres requisitos. En primer lugar, el hecho debe ser cometido durante la preparación o la comisión de un delito político puro; en segundo lugar, debe haber una conexión directa entre el hecho y el objetivo político perseguido; y, tercero, el grado del ilícito común debe estar en una relación de proporcionalidad con el objetivo político perseguido (Larschan, *op. cit.* p. 272). Posteriormente, los tribunales suizos introdujeron lo que algunos autores describen como un cuarto criterio, que parece en realidad un parámetro de evaluación del tercero. En el caso de la extradición de Alviso Pavan de Suiza a Italia, el tribunal del caso sostuvo que el homicidio, el asesinato de personas prominentes, y los asesinatos “son los crímenes más infames, y sólo pueden estar justificados en los casos en los que no existe otro método para proteger los derechos fundamentales de la humanidad” (conf. Taulbee, *op. cit.* p. 52 y s.).

A su vez, la historia política argentina registra algunos antecedentes cuyo tratamiento ante la Corte Suprema ha asentado una doctrina que puede servir de orientación respecto de la categoría de los delitos políticos. Por ejemplo, en Fallos: 21:121 se registra el dictamen del Procurador General, doctor Eduardo Costa, acerca de la categorización como delitos políticos de los hechos cometidos en la rebelión

llevada a cabo en 1876 por Ricardo López Jordán. De manera clara, el Procurador General sentó lineamientos que coinciden con un *test* objetivo, en el sentido de que es indudable la característica de delito político cuando se trata de hechos cometidos en el marco de una disputa por el poder; por el contrario, delitos cometidos por razones de venganza, aunque ésta fuera estrictamente política, no estarían comprendidos en esta categoría. Así, en aquel dictamen del Procurador General Costa, previo al fallo de la Corte de marzo de 1879, puede leerse:

“He estudiado este voluminoso proceso con la atención que la espectabilidad del caso requería, y debo declarar que no encuentro en ninguna de las imputaciones que se han hecho al procesado, fundamento bastante para que no pueda acordársele la excarcelación que solicita. Los fusilamientos, los saqueos, los degüellos y demás hechos criminales de que se le hace cargo, no pueden considerarse delitos comunes. No es justo, ni posible, considerar todos estos hechos con prescindencia de las circunstancias especiales en que tenían lugar. En nuestras deplorables luchas intestinas, en ejércitos irregulares y tumultuosos, el jefe que los manda, es incapaz de hacer guardar la disciplina de los ejércitos regulares, y tiene forzosamente que tolerar muchos desórdenes y muchos actos de violencia que no tiene el poder de reprimir. Con frecuencia el mismo se encontrará en la necesidad de desplegar una severidad excesiva para evitar males mayores. Ninguno de los hechos de que se hace cargo á López Jordán reviste los distintivos esenciales que caracterizan los delitos comunes. Ni el deseo de vengarse de un enemigo particular, ni el de apropiarse los bienes ajenos ha podido inspirarlos. En todos y en cada uno de ellos, dado el caso de que le fueran probados, no puede dejarse de tener en cuenta la posición en que se encontraba; todos y cada uno de ellos han sido cometidos bajo la influencia de una situación política excepcional y extraordinaria y para estos casos nuestra Constitución contiene una excepción que no es posible olvidar por un momento. En las mismas condiciones se encuentra el asesinato del General Urquiza”.

También en el precedente de Fallos: 54:464 estableció la Corte la doctrina de que los hechos delictivos cometidos durante un acto de sedición no pueden tomarse aisladamente, de tal manera que puedan producir una persecución independiente a la del delito de sedición; con ello se establece, en principio, la pertenencia a la categoría de los delitos políticos de los “delitos comunes” mediante los que se materializa la rebelión, al menos en lo que respecta a los fines de la composición de la pena.

Sin embargo, esta doctrina debe ser precisada con un último antecedente jurisprudencial que será mencionado aquí. En el fallo de la Cámara Federal de la ciudad de La Plata del 24 de noviembre de 1910, publicado en Fallos: 115:312, se establece un criterio delimitador preciso. En efecto, ese tribunal sostuvo que para que el delito común conexo al delito político esté teñido de la característica política, con todas las consecuencias que ello implica, no puede tratarse de delitos comunes que sean innecesarios para conseguir el objetivo político que se perseguía. En el contexto de los hechos sobre los que versaba esa sentencia, la innecesariedad derivaba de la circunstancia de que los homicidios cometidos por un grupo interno de los sublevados que bruscamente se oponen a los líderes políticos de la insurrección en marcha carecían de todo sentido, porque estos líderes ya habían decidido –por varias razones– deponer su actitud. La doctrina del tribunal se encuentra claramente expresada en los siguientes párrafos:

“La amnistía decretada por delito político, se extiende a los delitos comunes que sean consumados en el momento de efectuarse aquellos, con fin político, como medios para la defensa o el ataque, justificados por una *imperiosa* necesidad para conseguir el fin que se propone el acto político, son consecuencia y parte integrante de tal hecho.

Viceversa, aquellos hechos delictuosos que no son incluidos en esa necesidad, los atentados y ofensas cometidos contra la persona o la propiedad, inspirados por pasiones privadas, el odio, la venganza, la codicia, aunque sean realizados con ocasión de una insurrección, son y permanecen como delitos comunes, delitos distintos y separados de la lucha política y que no tienen el carácter de ésta; todos estos hechos constituyen delitos aparte y están excluidos de la indulgencia acordada para los delitos políticos”

Ciertamente, estos criterios jurisprudenciales mencionados hacen una referencia explícita a las formas en las que se manifestaban las luchas políticas en nuestro país en el siglo XIX y a principios del siglo XX. Sin embargo, el criterio de la necesidad de la existencia de una confrontación política entre dos partes para caracterizar a los hechos como delitos políticos por conexidad, también puede ser aplicado a formas de confrontación en las que las partes del conflicto presentan una organización menos centralizada y definida. Las luchas que tuvieron lugar durante la segunda mitad del siglo XX por la consolidación de un nuevo orden político tuvieron características diferentes a las ocurridas en el período de las luchas internas del siglo XIX. En el período

previo a la sanción de la Constitución, y también durante algunas décadas después de establecido el orden constitucional, la fenomenología de la lucha política consistía en el enfrentamiento de dos bandos definidos, de organización clara y centralizada; la lucha en sí, conducía, en su etapa decisiva, al enfrentamiento de dos ejércitos en un campo de batalla.

Pero en el siglo XX, particularmente durante su segunda mitad, esa forma de la lucha política, por múltiples factores, no fue la única posible. Especialmente, sectores que disputaban el poder –en muchos casos ilegítimamente ejercido– tuvieron una organización difusa o estuvieron compuestos por distintos grupos no necesariamente coordinados entre sí. De esa manera, delitos cometidos en ámbitos políticos, sociales y gremiales, a pesar de no tener la característica de organización centralizada que tenían las rebeliones del siglo XIX, ocurrieron, sin embargo, en un contexto objetivo de confrontación con los ocupantes de los gobiernos, y ello en persecución clara de un objetivo político que se encontraba a real alcance.

Como puede apreciarse, si se analiza el homicidio de Jaime Guzmán Errázuriz, no se comprueba que pueda clasificarse el hecho en la categoría de delito político. En efecto, la subsunción no sólo fracasa a nivel de los *test* concretos desarrollados para analizar los casos de manera más bien aséptica, como se verá luego, sino que la misma idea general del crimen político parece alejada del hecho.

En efecto, más allá de que el homicidio, según se desprende de los recaudos enviados por el Estado chileno, habría sido organizado y perpetrado por la organización Frente Patriótico Manuel Rodríguez, no surge ya de las circunstancias objetivas que ese acto atacara directamente a la forma de gobierno, al funcionamiento de los poderes políticos ni que fuera un acto de disputa de la organización del gobierno ni del poder. En primer lugar, nada indica que con esa acción se persiguiera ni que objetivamente se lograra un ataque a la existencia, la organización o el funcionamiento del Estado.

Particularmente relevante es la ausencia de una disputa seria de la detentación del poder. De la lectura del expediente se desprende más bien que el hecho fue una especie de represalia por la participación pasada de Guzmán Errázuriz en el gobierno de Pinochet. Pero una relación de ese homicidio con un acto de sedición, revolución o conspiración, que por accesión tiñera al hecho como delito político com-

plejo o conexo no se verifica en los recaudos enviados por el Estado chileno, ni en el expediente. Tampoco aparece, como hecho público y notorio, la existencia de un alzamiento revolucionario o ni siquiera de una confrontación abierta entre sectores por el poder que haya ocurrido en Chile en la época del homicidio de Guzmán Errázuriz.

Por lo demás, la mera condición de Senador que tenía la víctima no es capaz, por sí sola, de transformar el delito en político; un criterio de ese tipo no se halla en ninguna doctrina ni jurisprudencia reconocida.

En cuanto a los criterios reseñados brevemente, como ya ha sido adelantado, el hecho no los cumple en ningún caso. En efecto, es claro que, en primer lugar, según el *test* de la incidencia política, el homicidio de Guzmán Errázuriz no ocurrió en el contexto de la existencia de una disputa por carriles no institucionales. El proceso de transición democrático chileno no consistió en una oposición por la fuerza al antiguo régimen militar, sino que por el contrario existió una convicción general acerca de que la salida gradual del régimen debía ser institucional. En ese sentido, no existía una confrontación no pacífica y que no consistiera en la formación de coaliciones políticas de manera democrática. En todo caso, la elección del pueblo chileno acerca del modo de oponerse al poder todavía remanente del régimen anterior no consistía en el uso de la fuerza, sino en el de la confianza en las instituciones democráticas.

En segundo lugar, el *test* desarrollado por la jurisprudencia francesa tampoco arroja un resultado positivo. En efecto, y tal como ya fue parcialmente revisado, el hecho de ninguna manera afectó la organización política del Estado chileno, más allá de las motivaciones presumiblemente existentes en los autores del hecho. Por último, el enfoque del “motivo predominante”, a veces también llamado “*test* de la proporcionalidad”, arroja un claro resultado negativo en la clasificación del hecho como político. Particularmente, es palmaria la falta de relación entre el hecho y un delito político puro; más aun el homicidio de un Senador como hecho *aislado* y *único* de oposición, considerando la ausencia de un contexto social de confrontación por la fuerza, aparece fuera de proporcionalidad respecto de una supuesta meta revolucionaria eventualmente perseguida.

En síntesis, en el caso de Chile, más allá de la opinión que pudieran tener al respecto los presuntos autores, lo cierto es que existía un

gobierno *de iure*, producto del proceso de normalización democrática que la sociedad chilena había avalado a través del voto, y sigue haciéndolo hace más de una década, y que de hecho se ha afianzado definitivamente, todo lo cual demuestra que el entendimiento general estaba lejos de valorar el contexto social en el que ocurrieron los hechos como una confrontación entre sectores por vías no institucionales.

En conclusión, la calificación del hecho como delito político debe ser negada.

– IV –

Por todo lo expuesto corresponde revocar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 8 de febrero de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11 resolvió no hacer lugar a la extradición de Galvarino Sergio Apablaza Guerra solicitada por la República de Chile para su juzgamiento como autor “mediato o intelectual” del atentado terrorista con resultado de muerte perpetrado, el 1 ° de abril de 1991, en contra del senador Jaime Guzmán Errázuriz en su calidad de autoridad política y secuestro terrorista, cometido el 9 de septiembre del mismo año, en perjuicio de quien se desempeñaba como Gerente de Diarios Regionales de la empresa “El Mercurio”, Christian Edwards del Río.

2 °) Que los recursos de apelación ordinaria interpuestos contra esa decisión, tanto por el representante del Ministerio Público Fiscal como por el país requirente, fueron concedidos a fs. 987.

3 °) Que, en esta instancia, el señor Procurador General de la Nación mantuvo la apelación de su inferior jerárquico (fs. 1123/1133) y la

República de Chile presentó el memorial respectivo (fs. 1049/1121), de lo cual se corrió traslado a la defensa particular de Apablaza Guerra (fs. 1144/1159).

4°) Que, como cuestión previa, el Tribunal no puede dejar de advertir que está a estudio del Comité para los Refugiados (CE.PA.RE.) un pedido de refugio político planteado por Galvarino Sergio Apablaza Guerra mientras la causa tramitaba en primera instancia (fs. 210/211, 228, 242/243 y 385) y que aún no ha sido resuelto (fs. 1137 y 1172).

5°) Que el art. 20 de la ley 24.767 sólo contempla la hipótesis en que tal condición ya se posea al momento en que el país que motivó el refugio presenta la requisitoria en cuyo caso, en la instancia administrativa, "...el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto procederá a devolver la requisitoria sin más trámite con explicación de los motivos que obstan a su diligenciamiento".

6°) Que en el *sub lite*, al igual que en Fallos: 325:625 ("Mera Collazos"), tal precepto legal no es de aplicación ya que el refugio se planteó con posterioridad a introducido el pedido de extradición, durante el trámite judicial (fs. cit.).

7°) Que, sin embargo, a diferencia de las circunstancias que allí concurrían aún no existe decisión del Poder Ejecutivo Nacional respecto del refugio.

8°) Que, en tales circunstancias, teniendo en cuenta la índole de las causales en que se sustenta ese pedido y su relación con los términos en que viene planteada la defensa basada en la excepción de "delito político", el Tribunal considera que corresponde suspender el trámite de este recurso de apelación ordinaria hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo Nacional en punto al refugio solicitado por Galvarino Sergio Apablaza Guerra en ese ámbito.

9°) Que tal la solución que mejor salvaguarda, por un lado, las competencias de cada uno de los poderes del Estado Nacional para resolver dentro de su ámbito cada una de las cuestiones planteadas y, de otra parte, los derechos individuales del requerido teniendo en cuenta que la decisión que eventualmente se adopte en punto al refugio tendría carácter declarativo y no constitutivo (criterio 28 del "Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado", elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para

los Refugiados –ACNUR–) y ello podría, a todo evento, generar consecuencias en este pedido de extradición en el marco del principio de “no devolución” (“non refoulement”) que consagra el art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre Estatuto del Refugiado (aprobado por ley 15.869).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, el Tribunal resuelve: Suspender el trámite del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Galvarino Sergio Aablaza Guerra con arreglo a lo expresado. Notifíquese y resérvese en Mesa de Entradas hasta tanto una nueva circunstancia permita continuar con la tramitación. Notifíquese, tómese razón y resérvese.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Ministerio Público Fiscal y la República de Chile (apoderados: Dr. Gustavo Enrique Gené, patrocinado por los Dres. Raúl Carlos Munrabá y Maximiliano Vacalluzzo).**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11.**

---

PEDRO ARTURO ALBARRACIN  
V. ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Si bien el art. 13 de la ley 25.344 pudo haber generado alguna duda respecto de lo que quepa entender por “obligaciones originadas en el régimen general”, el punto quedó dirimido mediante el decreto reglamentario, que las definió con un criterio que atiende a si aquéllas son anteriores o posteriores a la vigencia de la ley 24.241.

*RECURSO DE QUEJA: Fundamentación.*

Corresponde considerar desierto el recurso con respecto a los planteos de inconstitucionalidad del decreto 1116/00, en los que se aduce que dicha disposición



traduce un exceso reglamentario, si la alegación fue realizada en términos genéricos y mediante la mera invocación de garantías constitucionales supuestamente vulnerada y carece de la fundamentación necesaria para demostrar tal afectación.

#### *JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS.*

La equiparación de la cuantía de los haberes de pasividad que la ley 20.572 estableció entre quienes se desempeñaron como legisladores y aquellos que ejercieron magistraturas judiciales sólo pudo tener el limitado alcance que deriva de sus términos, por lo que resulta desorbitada una interpretación por la que, en lo hechos, se pretenda extender a los primeros los efectos de cláusulas constitucionales reservadas sólo para los segundos.

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

No basta para dejar sin efecto lo resuelto la circunstancia de que otros litisconsortes hayan percibido sus acreencias en efectivo o al margen del régimen de emergencia aplicable, la cual no vulnera per se la garantía de la igualdad, toda vez que si se trata de obligaciones alcanzadas por dicho ordenamiento, ello implicaría una posible infracción al mismo, carente de idoneidad para justificar el apartamiento de la norma en el caso concreto del recurrente.

#### *CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.*

El agravio a la garantía constitucional de la igualdad se configura si la desigualdad emana del texto mismo de la disposición legal, y no de la interpretación que le hayan podido dar las autoridades encargadas de hacerla cumplir.

#### *CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

La demora en percibir los créditos de origen previsional debido al régimen de consolidación de deudas no significa una violación constitucional de los derechos de los acreedores del Estado; además, no es exacto sostener que se suspenda por varios años el cobro de las deudas, pues se realizan periódicos pagos parciales y, en caso de ser necesario, es posible la enajenación de los bonos. En todo caso, el examen de la constitucionalidad del régimen hace imprescindible ponderar el carácter de legislación de emergencia que el mismo reviste (Del voto de la mayoría, al cual no adhirieron los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Ricardo R. Balestra en la causa Albarracín, Pedro Arturo c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al revocar el pronunciamiento de la instancia anterior, dispuso que los créditos reconocidos en favor del co-actor Ricardo R. Balestra sean alcanzados por el régimen de consolidación de la deuda pública nacional. Contra este pronunciamiento, la mencionada parte dedujo el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 19 de la ley 24.463 que, denegado, motivó la presente queja. A fs. 36/37 se declaró mal denegado el recurso, y a fs. 51 se dictó la providencia de autos.

2 °) Que la controversia que suscita la apelación ordinaria versa, esencialmente, sobre la manera en que debe ser cancelado el crédito reconocido al nombrado, a cuyo fin cabe discernir el sentido del art. 13 de la ley 25.344, que prevé: “Consolidanse en el Estado Nacional, con los alcances y en la forma dispuesta por la ley 23.982 las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1 ° de enero de 2000, y las obligaciones previsionales originadas en el régimen general vencidas o de causa o título posterior al 31 de agosto de 1992 y anterior al 1 ° de enero de 2000 que consistan en el pago de sumas de dinero o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero, y que se correspondan con cualquiera de los casos de deuda consolidada previstos en el art. 1 ° y se trate de obligaciones de los entes incluidos en el art. 2 °, ambos de la ley 23.982 (...) En el caso de obligaciones previsionales originadas en el régimen general sólo serán objeto de consolidación los casos en los cuales el beneficio previsional hubiera sido otorgado antes de la fecha de entrada en vigencia del sistema previsional establecido por la ley 24.241 ...”.

3 °) Que la cámara consideró que la circunstancia de que el artículo transcripto contemple separadamente a las “deudas previsionales originadas en el régimen general” –previando su consolidación en condiciones diferentes a las establecidas para las restantes deudas–, no in-

dica sin más que esas sean las únicas deudas previsionales que caen dentro del régimen de consolidación. Por el contrario, indicó el tribunal, las obligaciones de índole previsional adeudadas a quienes se hubiesen jubilado o retirado al amparo de regímenes especiales, como es el caso del actor en cuanto beneficiario del sistema previsto en la ley 20.572, también se consolidan pero por estar comprendidas dentro del amplio universo de deudas abarcadas por el art. 13 citado y, obviamente, en la medida en que reúnan los requisitos comunes previstos en la norma.

4°) Que el recurrente afirma que el régimen de la ley 20.572 –que le resulta aplicable por haberse desempeñado en calidad de diputado nacional –reviste naturaleza especial–. Aduce que la alusión a los regímenes anteriores a la vigencia de la ley 24.241 contenida en el art. 13 de la ley 25.344, sólo atañe al sistema previsional general. Asimismo, destaca que por vía de reglamentación legal no podrían ser alterados los alcances de la norma que definió el universo de deudas consolidadas, y que distinguió entre el régimen general y los especiales. Asimismo, invoca el criterio que esta Corte estableció en Fallos: 316:1770 (“Dacharry”) y 319:1331 (“Ojea Quintana”), que estima le resulta aplicable, en tanto la ley 20.572 equiparó el beneficio previsional de los legisladores con aquél otorgado a los magistrados judiciales. También invoca la doctrina del caso “Avila Gallo” (Fallos: 326:1426), en el que este Tribunal debió referirse a la jubilación de legisladores nacionales. Por lo demás, señala que otros litisconsortes percibieron sus créditos en efectivo, al margen de la normativa por la que fue consolidado el pasivo estatal. Finalmente, cuestiona la validez del régimen de consolidación, al que tacha de causar un enriquecimiento sin causa del deudor.

5°) Que con respecto a la interpretación del art. 13 de la ley 25.344, esta Corte ha establecido que si bien dicha disposición pudo haber generado alguna duda respecto de lo que quepa entender “obligaciones originadas en el régimen general”, el punto quedó dirimido mediante el decreto reglamentario, que las definió con un criterio que atiende a si aquéllas son anteriores o posteriores a la vigencia de la ley 24.241 (causa E.167.XXXVIII “Estivill, Carmen Lucinda c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, sentencia del 19 de diciembre de 2006, en la que el Tribunal hizo suyas las consideraciones del Procurador Fiscal subrogante). Esta hermenéutica, por lo demás, es la que mejor concuerda con la voluntad del legislador que, como ha quedado establecido, tuvo por finalidad que el sistema de consolida-

ción del pasivo público abarcarse a un amplio universo de deudas; máxime, cuando en caso de configurarse un supuesto de duda razonable, deberá resolverse a favor de la consolidación (causa E.297.XLI “Esteguy, Amelia Adela c/ Estado Nacional – Poder Judicial de la Nación”, sentencia de la fecha, y las citas contenidas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal).

6°) Que, respecto de los planteos de inconstitucionalidad del decreto 1116/00, en los que se aduce que dicha disposición traduce un exceso reglamentario, cabe advertir que la alegación de fs. 462 fue realizada en términos genéricos y mediante la mera invocación de garantías constitucionales supuestamente vulnerada, y carece de la fundamentación necesaria para demostrar tal afectación. Así las cosas, ese pasaje del recurso traduce una notoria insuficiencia que obsta al ejercicio de la función que esta Corte ha calificado como la más delicada que se le ha encomendado y un acto de suma gravedad que debe considerarse como última *ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:355; 317:1076, entre muchos otros), por lo que cabe considerarlo desierto en ese aspecto.

7°) Que la doctrina de Fallos: 316:1770 y 319:1331, en tanto no guarda relación con las cuestiones traídas a esta instancia, carece de idoneidad para desvirtuar la decisión que se impugna. En este sentido, cabe tener presente que los pronunciamientos en cuestión –circunscriptos a determinar a cuánto debía ascender el beneficio jubilatorio de los allí demandantes, con miras a discernir la procedencia de reclamos por diferencias o reajustes– encontraron sustento en la garantía constitucional relativa a la intangibilidad de las compensaciones de los jueces. Por consiguiente, la equiparación de la cuantía de los haberes de pasividad que la ley 20.572 estableció entre quienes se desempeñaron como legisladores y aquellos que ejercieron magistraturas judiciales sólo pudo tener el limitado alcance que deriva de sus términos. De allí que resulte desorbitada una interpretación por la que, en lo hechos, se pretenda extender a los primeros los efectos de cláusulas constitucionales reservadas sólo para los segundos.

8°) Que otro tanto puede afirmarse respecto de la invocación del criterio que surge de Fallos: 326:1426, en tanto tampoco resultan pertinentes para dirimir las cuestiones suscitadas en autos. En efecto, lo decidido respecto de la aplicación del régimen previsional común a un legislador en pasividad, a efectos del cómputo de retroactividades del

haber, no se vincula directamente con el *thema decidendum* de la presente causa, más allá de que tampoco luce eficaz para desvirtuar la hermenéutica sostenida precedentemente, en el considerando 5° de la presente.

9°) Que, asimismo, tampoco basta para dejar sin efecto lo resuelto la circunstancia de que otros litisconsortes hayan percibido sus acreencias en efectivo o al margen del régimen de emergencia aplicable, la cual no vulnera *per se* la garantía de la igualdad, toda vez que si se trata de obligaciones alcanzadas por dicho ordenamiento, ello implicaría una posible infracción al mismo, carente de idoneidad para justificar el apartamiento de la norma en el caso concreto del recurrente. Ello es así, en tanto el agravio constitucional se configuraría si la desigualdad emanase del texto mismo de la disposición legal, y no de la interpretación que le hayan podido dar las autoridades encargadas de hacerla cumplir (Fallos: 310:943).

10) Que, por lo demás, y en cuanto al agravio por el que se aduce el enriquecimiento sin causa del demandado, cabe señalar que, más allá del insuficiente desarrollo argumental con que se lo formula, este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente en sentido favorable a la constitucionalidad de los regímenes de consolidación, descartando que contravengan la garantía de la propiedad que consagra el art. 17 de la Ley Fundamental. En efecto, desde Fallos: 318:805 –referido a la ley 23.982, aunque extensible al régimen del capítulo V de la ley 25.344– esta Corte ha negado que la demora en percibir los créditos de origen previsual signifique una violación constitucional de los derechos de los acreedores del Estado. Además, a tales efectos se señaló que no es exacto sostener que se suspenda por varios años el cobro de las deudas en cuestión, pues se realizan periódicos pagos parciales y, en caso de ser necesario, es posible la enajenación de los bonos. En todo caso, el examen de la constitucionalidad de este régimen, como se ha reiterado en Fallos: 318:1887; 321:1984, entre muchos otros referentes a la ley 23.982, en razonamientos válidos para el caso *sub judice*, hace imprescindible ponderar el carácter de legislación de emergencia que el mismo reviste. Frente a tales desarrollos, se advierte que el recurrente no aporta elemento alguno que permita modificar o apartarse del referido criterio, por lo que cabe concluir en la improcedencia de este agravio.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario denegado a fs. 414 de los autos principales y que fue tenido por mal denegado a

fs. 36/37 vta., y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

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

Considerando:

1°) La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al revocar el pronunciamiento de la instancia anterior, dispuso que los créditos reconocidos en favor del co-actor Ricardo R. Balestra sean alcanzados por régimen de consolidación de la deuda pública nacional. Contra este pronunciamiento, la mencionada parte dedujo el recurso ordinario de apelación previsto por el art. 19 de la ley 24.463 que, denegado, motivó la presente queja. A fs. 36/37 se declaró mal denegado el recurso, y a fs. 51 se dictó la providencia de autos.

2°) Que la controversia que suscita la apelación ordinaria versa, esencialmente, sobre la manera en que debe ser cancelado el crédito reconocido al nombrado, a cuyo fin cabe discernir el sentido del art. 13 de la ley 25.344, que prevé: "Consolidanse en el Estado Nacional, con los alcances y en la forma dispuesta por la ley 23.982 las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000, y las obligaciones previsionales originadas en el régimen general vencidas o de causa o título posterior al 31 de agosto de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000 que consistan en el pago de sumas de dinero o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero, y que se correspondan con cualquiera de los casos de deuda consolidada previstos en el art. 1° y se trate de obligaciones de los entes incluidos en el art. 2°, ambos de la ley 23.982 (...). En el caso de obligaciones previsionales originadas en el régimen general sólo serán objeto de consolidación los casos en los cuales el beneficio previsional hubiera sido otorgado antes de la fecha de entrada en vigencia del sistema previsional establecido por la ley 24.241 ...".

3°) Que la cámara consideró que la circunstancia de que el artículo transcrito contemple separadamente a las “deudas previsionales originadas en el régimen general” –previando su consolidación en condiciones diferentes a las establecidas para las restantes deudas–, no indica sin más que esas sean las únicas deudas previsionales que caen dentro del régimen de consolidación. Por el contrario, indicó el tribunal, las obligaciones de índole previsional adeudadas a quienes se hubiesen jubilado o retirado al amparo de regímenes especiales, como es el caso del actor en cuanto beneficiario del sistema previsto en la ley 20.572, también se consolidan pero por estar comprendidas dentro del amplio universo de deudas abarcadas por el art. 13 citado y, obviamente, en la medida en que reúnan los requisitos comunes previstos en la norma.

4°) Que el recurrente afirma que el régimen de la ley 20.572 –que le resulta aplicable por haberse desempeñado en calidad de diputado nacional –reviste naturaleza especial–. Aduce que la alusión a los regímenes anteriores a la vigencia de la ley 24.241 contenida en el art. 13 de la ley 25.344, sólo atañe al sistema previsional general. Asimismo, destaca que por vía de reglamentación legal no podrían ser alterados los alcances de la norma que definió el universo de deudas consolidadas, y que distinguió entre el régimen general y los especiales. Asimismo, invoca el criterio que esta Corte estableció en Fallos: 316:1770 (“Dacharry”) y 319:1331 (“Ojea Quintana”), que estima le resulta aplicable, en tanto la ley 20.572 equiparó el beneficio previsional de los legisladores con aquél otorgado a los magistrados judiciales. También invoca la doctrina del caso “Avila Gallo” (Fallos: 326:1426), en el que este Tribunal debió referirse a la jubilación de legisladores nacionales. Por lo demás, señala que otros litisconsortes percibieron sus créditos en efectivo, al margen de la normativa por la que fue consolidado el pasivo estatal. Finalmente, cuestiona la validez del régimen de consolidación, al que tacha de causar un enriquecimiento sin causa del deudor.

5°) Que con respecto a la interpretación del art. 13 de la ley 25.344, esta Corte ha establecido que si bien dicha disposición pudo haber generado alguna duda respecto de lo que quepa entender “obligaciones originadas en el régimen general”, el punto quedó dirimido mediante el decreto reglamentario, que las definió con un criterio que atiende a si aquéllas son anteriores o posteriores a la vigencia de la ley 24.241 (causa E.167.XXXVIII “Estivill, Carmen Lucinda c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, sentencia del 19 de diciem-

bre de 2006, en la que el Tribunal hizo suyas las consideraciones del Procurador Fiscal subrogante). Esta hermenéutica, por lo demás, en la que mejor concuerda con la voluntad del legislador que, como ha quedado establecido, tuvo por finalidad que el sistema de consolidación del pasivo público abarcara a un amplio universo de deudas; máxime, cuando en caso de configurarse un supuesto de duda razonable, deberá resolverse a favor de la consolidación (causa E.297.XLI “Esteguy, Amelia Adela c/ Estado Nacional – Poder Judicial de la Nación”, sentencia de la fecha, y las citas contenidas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal).

6°) Que, respecto de los planteos de inconstitucionalidad del decreto 1116/00, en los que se aduce que dicha disposición traduce un exceso reglamentario, cabe advertir que la alegación de fs. 462 fue realizada en términos genéricos y mediante la mera invocación de garantías constitucionales supuestamente vulnerada, y carece de la fundamentación necesaria para demostrar tal afectación. Así las cosas, ese pasaje del recurso traduce una notoria insuficiencia que obsta al ejercicio de la función que esta Corte ha calificado como la más delicada que se le ha encomendado y un acto de suma gravedad que debe considerarse como última *ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:355; 317:1076, entre muchos otros), por lo que cabe considerarlo desierto en ese aspecto.

7°) Que la doctrina de Fallos: 316:1770 y 319:1331, en tanto no guarda relación con las cuestiones traídas a esta instancia, carece de idoneidad para desvirtuar la decisión que se impugna. En este sentido, cabe tener presente que los pronunciamientos en cuestión –circunscriptos a determinar a cuánto debía ascender el beneficio jubilatorio de los allí demandantes, con miras a discernir la procedencia de reclamos por diferencias o reajustes– encontraron sustento en la garantía constitucional relativa a la intangibilidad de las compensaciones de los jueces. Por consiguiente, la equiparación de la cuantía de los haberes de pasividad que la ley 20.572 estableció entre quienes se desempeñaron como legisladores y aquellos que ejercieron magistraturas judiciales sólo pudo tener el limitado alcance que deriva de sus términos. De allí que resulte desorbitada una interpretación por la que, en lo hechos, se pretenda extender a los primeros los efectos de cláusulas constitucionales reservadas sólo para los segundos.

8°) Que otro tanto puede afirmarse respecto de la invocación del criterio que surge de Fallos: 326:1426, en tanto tampoco resultan per-



tinentes para dirimir las cuestiones suscitadas en autos. En efecto, lo decidido respecto de la aplicación del régimen previsional común a un legislador en pasividad, a efectos del cómputo de retroactividades del haber, no se vincula directamente con el *thema decidendum* de la presente causa, más allá de que tampoco luce eficaz para desvirtuar la hermenéutica sostenida precedentemente, en el considerando 5° de la presente.

9°) Que, asimismo, tampoco basta para dejar sin efecto lo resuelto la circunstancia de que otros litisconsortes hayan percibido sus acreencias en efectivo o al margen del régimen de emergencia aplicable, la cual no vulnera *per se* la garantía de la igualdad, toda vez que si se trata de obligaciones alcanzadas por dicho ordenamiento, ello implicaría una posible infracción al mismo, carente de idoneidad para justificar el apartamiento de la norma en el caso concreto del recurrente. Ello es así, en tanto el agravio constitucional se configuraría si la desigualdad emanase del texto mismo de la disposición legal, y no de la interpretación que le hayan podido dar las autoridades encargadas de hacerla cumplir (Fallos: 310:943).

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario denegado a fs. 414 de los autos principales y que fue tenido por mal denegado a fs. 36/37 vta., y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Ricardo R. Balestra (en causa propia)**.  
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II**.

---

JOSE LUIS CASTRO BOURDIN  
v. JOCKEY CLUB ASOCIACION CIVIL Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió el reclamo de rubros laborales es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Si, después de la presentación del recurso de hecho, la interesada acreditó el depósito de las sumas resultantes de la liquidación practicada, corresponde atribuir a tal proceder el carácter de desistimiento tácito de la impugnación en tanto el pronunciamiento de la Corte debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

No obsta a la atribución del carácter de desistimiento tácito el aserto posterior en el sentido de no desistir de la queja, pues amén de que *prima facie* parece incompatible y contradictorio con el pago incondicionado concretado por la co-demandada, no se reitera con ulterioridad frente al libramiento de los correspondientes cheques y la percepción de tales importes por el actor, su letrado y el perito contador, los que se llevaron a cabo sin que mediara manifestación ni reserva alguna respecto de ningún rubro o concepto (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

La doctrina según la cual el pago de las sumas determinadas en la sentencia, con posterioridad a la interposición del recurso de hecho, importa una renuncia o desistimiento tácito de él, sólo es aplicable si no media reserva de continuar el trámite de la queja (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Si bien lo manifestado por la apelante al efectuar el pago es equívoco pues al tiempo que se lo califica como incondicionado se expresa que no se desiste de la queja, corresponde recordar que la interpretación de los actos debe ser restrictiva y en caso de duda ha de estarse por la subsistencia del derecho (art. 874 del Código Civil) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica y esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.*

La magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado, sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*SOLIDARIDAD.*

Es evidente que el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo contempla supuestos que guardan cierta analogía, y por ello es necesario interpretar que la contratación en el caso de una actividad normal y específica, debe tener alguna relación con los supuestos de subcontrato, es decir, con actividades propias que se delegan con dependencia unilateral; la lógica de esta norma es evidente, ya que no es posible responsabilizar a un sujeto por las deudas laborales que tengan las empresas que contrate, aunque los bienes o servicios sean necesarios o coadyuvantes para la actividad que desempeñe (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*SOLIDARIDAD.*

En los supuestos de contratos con terceros, la solidaridad se produce cuando se trata de una actividad normal y específica, entendiéndose por tal aquella inherente al proceso productivo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*SOLIDARIDAD.*

Para que surja la solidaridad, debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que hace el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo al art. 6 del mismo ordenamiento laboral (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*SOLIDARIDAD.*

La regulación legal no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización –ya se trate de bienes o servicios–, máxime frente a la gran variedad de contratos que se generan actualmente en el seno de las relaciones interempresariales y el vasto campo comercial de las relaciones que así se manifiestan (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CORTE SUPREMA.*

Los tribunales deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

## – I –

Los jueces de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 446/450), confirmaron –en lo que aquí interesa– la sentencia de primera instancia en cuanto admitió el reclamo de rubros laborales deducidos por el actor (fs. 391/399). Contra tal pronunciamiento, la co-demandada Jockey Club Asociación Civil –a quien se extendió la condena de forma solidaria con sustento en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo– dedujo el recurso extraordinario (fs. 456/471), que contestado por la actora (v. fs. 483vta.), fue denegado a fojas 486/487 y motivó la interposición de la queja en examen (fs. 81/88 del cuaderno respectivo).

## – II –

Advierto que de las constancias de fojas 470/471 –se duplica la foliatura luego de fojas 497– se desprende que, después de la presentación del recurso de hecho, la interesada acreditó el depósito de las sumas resultantes de la liquidación practicada a fojas 458 y rectifica-

da a fojas 468 (a saber: a capital, intereses y honorarios de la representación letrada de la actora), dándolo en pago y expresando que no se lo condiciona ni se desiste de la queja por ante la Corte. En tales términos, y dado que el pronunciamiento de V.E. debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aún sobrevinientes, opino que cabe atribuir a tal proceder –con arreglo a jurisprudencia del Alto Tribunal– el carácter de desistimiento tácito de la impugnación, de donde viene a carecer la quejosa de interés en su recurso (cfr. doctrina de Fallos: 297:40; 302:559 y 1264; 303:476 y 658, entre muchos otros precedentes).

En efecto, el haber practicado la liquidación y efectuado el depósito –lo reitero– en calidad de pago de las sumas establecidas en la sentencia recurrida, implica que el mismo pretendió tener los efectos que le asigna la ley (cfr. arts. 725, 740 y 505 del Código Civil) respecto de la cancelación del interés del acreedor, con la consiguiente extinción de la deuda, como sentó V.E. en el pronunciamiento que dio origen a la doctrina del desistimiento tácito del recurso (Fallos: 297:40), reiterado en numerosas oportunidades por el Tribunal. No obsta a ello el aserto posterior en el sentido de no desistir de la queja, pues amén de que él, *prima facie*, parece incompatible y contradictorio con el pago –expresamente– incondicionado concretado por la co-demandada (fs. 471), no se reitera con ulterioridad frente al libramiento de los correspondientes cheques (cfr. fs. 472) y la percepción de tales importes por el actor, su letrado (fs. 475vta./476 y 494) y el perito contador (v. fs. 490 y vta.), los que se llevaron a cabo sin que mediara manifestación ni reserva alguna, respecto de ningún rubro o concepto, por parte del Jockey Club Asociación Civil (cfse., singularmente, el depósito concretado a fs. 489).

Tampoco obsta a lo anterior la obligación de entrega de la certificación del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, establecida en la sentencia de mérito (v. fs. 398) y confirmada por la Alzada (v. fs. 450), pues, sin perjuicio de que ha sido extendida por la principal, Concesiones Hípicas SRL (fs. 511/513), cabe señalar que, tal como se propuso en S.C. P. 1342, L. XXXIX; “Pérez, Lourdes Rita c/ Algefe SRL y otro s/ despido”, dictamen del 20.5.05 al que cabe estar, en lo pertinente, la impugnación sobre ese punto se evidencia accesorio respecto de la temática recursiva principal inherente a la solidaridad, sobre la que se sustentan, en definitiva, las obligaciones de dar satisfechas, como se expuso, sin reserva por la recurrente.

Por tales razones, opino que el depósito resultó ser una consecuencia de la conducta discrecional de la parte co-demandada Jockey Club Asociación Civil que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 873, 915, y 918 del Código Civil, tácitamente, implicó haber desistido de la cuestión controvertida en el presente recurso (Fallos: 326:3998, entre otros).

En tales términos, creo oportuno poner de relieve que el caso guarda, por lo demás, sustancial analogía con los precedentes S.C. B. N° 815, L. XXXIX, “Basualdo, Julio E. y otros c/ Nahuel Service y otro”; y S.C. G. N° 1717, L. XXXIX, “Galmarini, Marcelo F. y otros c/ Aguas Argentinas S.A.”, ambos fallados el 11 de julio de 2006; incluso, respecto a la cuestión de fondo, en cuanto el recurso de hecho fue interpuesto por quien fue condenado con base en el artículo 30 de la LCT (v. votos de los jueces Fayt, Zaffaroni y Maqueda, en el primer caso, y del juez Fayt, en el segundo). También con el antecedente S.C. P. N° 1342, L. XXXIX; “Pérez, Lourdes Rita c/ Algefe S.R.L. y otro” –cuyo dictamen se invocó *ut supra*– fallo del 29 de agosto de 2006 (voto de los ministros Petracchi, Zaffaroni, Maqueda, Lorenzetti y Fayt). (Sobre el tema, ver además: S.C. P. N° 1253, L. XXXIX; “Pirato Mazza, Luis Ernesto c/ Instituto de Enseñanza Secundaria Sociedad de Hecho y otros”, sentencia del 29 de agosto del corriente).

– III –

Sin perjuicio de lo expresado, estimo conveniente poner de relieve que la cuestión relativa a la responsabilidad solidaria fincada en el citado artículo 30 de la LCT, a la que remite sustancialmente la presentación de fs. 456/471, arribada en queja, implica una cuestión no federal, ajena, por regla, a la instancia extraordinaria, que V.E., por mayoría, en los dos primeros casos referidos, ha subsumido en los términos del artículo 280 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación (En igual sentido, ver S.C. D. 2169, L. XXXVIII; “Del Bueno, Teodoro y otro c/ Shell Compañía Argentina de Petróleo y otro”, sentencia del 24 de agosto de 2006; y “Pérez, Lourdes...”, ya mencionado, voto de los ministros Highton de Nolasco y Argibay).

– IV –

En los términos que anteceden, tengo por cumplimentada la vista que oportunamente me confiriera V.E. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Jockey Club en la causa Castro Bourdin, José Luis c/ Jockey Club Asociación Civil y otros”, para decidir sobre su procedencia.

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, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

VOTO CONCURRENTE DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON CARLOS S. FAYT, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI  
Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el apartado II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1 °) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia y, en lo que interesa, responsabilizó en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo al Jockey Club Asociación Civil por deudas salariales, indemnizatorias y entrega de certificaciones reclamadas por una trabajadora contra sus empleadoras, las cuales explotaban –mediante un contrato de concesión– un establecimiento gastronómico que aquél posee en el Hipódromo de San Isidro. Contra dicho pronunciamiento la codemandada vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

2 °) Que para así decidir el *a quo* sostuvo que si bien las actividades gastronómicas podían calificarse como secundarias o accesorias, se prestaban normalmente, se hallaban integradas y eran coadyuvantes y necesarias para cumplir los fines de la recurrente. Señaló que la empresa es una unidad técnica de ejecución y que toda tarea que coopera al funcionamiento y se orienta al fin queda comprendida, a diferencia de otras de las que se puede prescindir por resultar anexas o secundarias.

3 °) Que de las constancias de fs. 470/471 de los autos principales –cuya foliatura que se duplica a partir de fs. 497 se citará en lo sucesivo– se desprende que, con posterioridad a la presentación del recurso de hecho, la apelante depositó la suma correspondiente a la liquidación practicada en esas actuaciones. En esa ocasión expresó que “No se condiciona el pago y no se desiste de la queja ante la CSJN” (fs. 471).

4 °) Que la actividad cumplida por la apelante no implica la deserción del recurso de hecho planteado, pues la reiterada doctrina de este



Tribunal según la cual el pago de las sumas determinadas en la sentencia, con posterioridad a la interposición del recurso de hecho, importa una renuncia o desistimiento tácito de él, sólo es aplicable si no media reserva de continuar el trámite de la queja (Fallos: 297:40; 298:84; 302:559, 806, 949, 1264, 1404; 304:1962; 311:2021, 2744; 312:631; 319:1141, entre otros).

5°) Que, si bien, lo manifestado por la apelante al efectuar el pago es equívoco pues al tiempo que se lo califica como incondicionado se expresa que no se desiste de la queja, cabe recordar que la interpretación de los actos en el tema debe ser restrictiva y en caso de duda ha de estarse por la subsistencia del derecho (art. 874 del Código Civil; Fallos: 295:451; 300:273; 320:1611).

6°) Que, en tales condiciones, cabe concluir que no ha mediado en el caso desistimiento tácito de la presentación directa, sin que obste a ello que, como lo señala la señora Procuradora Fiscal subrogante la certificación a cuya entrega condena la sentencia apelada haya sido extendida por la principal, toda vez que es evidente la subsistencia del interés de la recurrente respecto de la condena al pago de los créditos indemnizatorios y salariales.

7°) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, pues lo resuelto no constituye un derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

8°) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros). ”.

En ese sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola desconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constata-

ción de un apartamento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado, sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso.

9°) Que en el caso se trata de determinar si una entidad que tiene como objeto propender al mejoramiento de la raza caballar y el fomento de las actividades culturales, científicas y deportivas (conf. art. 1 de su estatuto obrante a fs. 23) debe responder por las deudas laborales de empresarios a quienes concedieron la explotación de un establecimiento gastronómico. Para este supuesto de hecho resulta aplicable el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, conforme con el cual quienes cedan total o parcialmente a otro el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deben exigir el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social y son solidariamente responsables por tales obligaciones.

En consecuencia, corresponde establecer si la decisión impugnada está dentro del campo de las opciones interpretativas legítimas o, por el contrario, no constituye una derivación razonada de la regla de derecho aplicable.

10) Que el fundamento del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo es el principio protectorio de los derechos del trabajador, que recepta la Constitución Nacional y ha sido aplicado reiteradamente por esta Corte (Fallos: 315:1059, 1216; 327:3677, 3753, 4607, entre muchos otros). La referida tutela se concreta, en este caso, en una regla de derecho que establece la solidaridad obligacional pasiva, con la finalidad de ampliar la garantía respecto del crédito del dependiente.

11) Que la norma citada establece un primer requisito que es la existencia de un supuesto delimitado por subcontratación o contratación de trabajos o servicios que correspondan a su actividad normal y específica. En el presente caso, no se trata de cesión total o parcial del establecimiento ni tampoco de subcontrato, sino de la simple contratación de servicios prestados por un tercero. En la cesión del establecimiento se trata de una modificación subjetiva por cambio de la figura del empleador, pero los créditos y deudas se transmiten como una posición contractual global, lo que justifica la solidaridad pasiva del cedente y del cesionario. En el subcontrato, hay un contrato principal y uno derivado lo que permite al acreedor del subcontratista accionar contra el deudor del contrato principal, dada la coincidencia de objetos y dependencia unilateral.

En cambio, cuando se trata de un contrato que celebra una parte con otra, la regla es que no hay acción directa de los empleados la segunda respecto de la primera, porque se aplica el principio del efecto relativo. Las múltiples contrataciones que puede realizar una empresa con terceros, están sujetas a la responsabilidad limitada que deriva de lo pactado entre ellos y de la circunstancia de que ningún acuerdo que celebre una de ellas con terceros puede perjudicarla (art. 1195 del Código Civil).

La interpretación estricta de esa norma es clara toda vez que es una excepción a la regla general del derecho común. Pero también dentro del sistema de la propia ley laboral, es evidente que el citado art. 30 contempla supuestos que guardan cierta analogía, y por ello es necesario interpretar que la contratación en el caso de una actividad normal y específica, debe tener alguna relación con los supuestos de subcontrato, es decir, con actividades propias que se delegan con dependencia unilateral. La lógica de esta norma es evidente, ya que no es posible responsabilizar a un sujeto por las deudas laborales que tengan las empresas que contrate, aunque los bienes o servicios sean necesarios o coadyuvantes para la actividad que desempeñe, porque en tal caso habría de responder por las deudas laborales de los proveedores de luz, teléfono, aire acondicionado, informática, publicidad, servicios educativos, alimentación, vigilancia, gerenciamiento, y muchos otros.

Una interpretación laxa borraría toda frontera entre la delegación laboral, en la que la predomina el control sobre el hacer de la persona, con los vínculos de colaboración gestoria, en los que el control, aunque

existe, es sobre la prestación. La subordinación jurídica, económica y técnica del trabajador se dan, en el caso, respecto de los concesionarios del servicio de gastronomía, quienes, por otra parte, son los titulares del interés, lo que es claramente diferente de la delegación gestoria en la que no se da ninguno de esos elementos.

Por lo tanto, en los supuestos de contratos con terceros, la solidaridad se produce cuando se trata de una actividad normal y específica, entendiéndose por tal aquella inherente al proceso productivo.

Esta calificación es relevante y no ha sido precisada por el fallo en recurso, con lo cual extendió ilegítimamente la interpretación, ya que subsumió en la regla un supuesto de hecho no previsto por ella.

12) Que la mencionada interpretación estricta que lleva a la conclusión de que el servicio de gastronomía, no es una actividad normal y específica, condice con los precedentes de esta Corte, que ha dicho que, para que surja la solidaridad, debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que hace la norma en debate al art. 6 del mismo ordenamiento laboral (Fallos: 316:713, 1609; 318:366, 1382; 319:1114; 322:440; 323:2552).

A ello, cabe añadir que la regulación legal no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización –ya se trate de bienes o servicios–, máxime frente a la gran variedad de contratos que se generan actualmente en el seno de las relaciones interempresariales y el vasto campo comercial de las relaciones que así se manifiestan. Puede señalarse, a modo de ejemplo, los contratos de concesión, distribución, franquicia, “engineering”, fabricación de partes, accesorios, etc., y su posterior venta, entre muchos otros (Fallos: 316:713, 1609).

Los tribunales deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Fallos: 307:1094; 312:2007; 319:2061; 320:1660; 321:2294, 3201; 325:1515; 326:1138, entre muchos otros).

Esta interpretación además, es coherente con todo el sistema de derecho vigente, ya que no hay responsabilidad más allá de los límites señalados.

13) Que la exégesis que se sostiene no desvirtúa los propósitos protectorios de la norma legal.

Ello es así, porque la protección del trabajador debe ser armonizada con otros bienes, valores y principios, como la propiedad, la seguridad jurídica y libertad de ejercer una industria lícita. En este aspecto, la descentralización de actividades de la empresa es lícita en el ordenamiento jurídico argentino y constituye una de las opciones que tienen las empresas para decidir su organización. En cambio, las empresas no pueden desnaturalizar esta actividad mediante la utilización de figuras jurídicas simuladas, fraudulentas, o con una evidente conexidad que lleven a la frustración de los derechos del trabajador. Tampoco pueden, de acuerdo al art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, contratar sin controlar en los términos que fija la ley. En estos casos, los jueces deben procurar la defensa activa del crédito del trabajador, pero lo que no puede hacerse, porque no se ajusta a la Constitución, es transformar la excepción en regla y derivar responsabilidades automáticas por la sola presencia de un contrato con terceros.

14) Que la sentencia apelada prescinde de que no basta, a efectos de la asignación de responsabilidad solidaria la índole coadyuvante o necesaria de la actividad para el desenvolvimiento empresarial. Máxime cuando también se ha acreditado que la actora era dependiente de los otros codemandados sin vinculación laboral propia con la asociación civil recurrente y no se ha alegado ni probado que exista vinculación y/o participación económica o jurídica entre las litisconsortes más allá del contrato de concesión de invocado en el escrito inicial. En tales condiciones, se advierte que el fallo impugnado extendió desmesuradamente el ámbito de aplicación de la norma de un modo que su texto no consiente, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines, y que por eso debe ser descartado.

15) 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 conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuel-

van 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. Reintégrese el depósito de fs 1. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **el codemandado Jockey Club**, representado y patrocinado por el Dr. **Alberto Gustavo Christello**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 32.**

---

YESICA YANINA DI CICCO v. FREVENT S.A. Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Los recursos extraordinarios contra la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido y extendió la condena al presidente del directorio de la sociedad empleadora son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*JUECES.*

Es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones, exigencia que ha sido prescripta por la ley no solamente para que las partes puedan sentirse mejor juzgadas, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura, sino que persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

La exigencia de que los fallos tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional, pues están en juego las formas sustanciales de la garantía constitucional

de defensa, que deben ser observadas en toda clase de juicios (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que utilizó pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de los planteos de los codemandados, al contestar la expresión de agravios de la actora, relativos al valor probatorio de la testifical, el cual debió partir de una ponderación concreta, conforme con las reglas de la sana crítica, de las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones, conforme lo establece el art. 90 de la ley 18.345; máxime, cuando en la sentencia de primera instancia, que había rechazado la demanda, se efectuaron precisas consideraciones para restar eficacia de convicción a los testigos propuestos por la actora (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Salvador Crocco en la causa ‘Di Cicco, Yésica Yanina c/ Frevent S.A. y otro’ y por Frevent S.A. en la causa D.1099.XLII ‘Di Cicco, Yésica Yanina c/ Frevent S.A. y otro’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuya denegación dio origen a las quejas en examen, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)

Por ello, se desestiman las quejas. Decláranse perdido el depósito de fs. 1 de las causas D.1099.XLII y D.1109.XLII. Hágase saber y archívense.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR  
DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1 °) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido y extendió la condena al presidente del directorio de la sociedad empleadora. Contra dicho pronunciamiento los vencidos interpusieron los recursos extraordinarios cuyas denegaciones motivaron las presentaciones directas en examen.

2 °) Que para así decidir el *a quo* consideró que la testifical demostraba la relación de empleo. En tal sentido sostuvo: “Estos testimonios o dicen la verdad o profieren mentiras: como la señora jueza no hizo la denuncia penal por falso testimonio, aplicando el principio lógico del ‘tercero excluido’, dicen la verdad”. Afirmó que las falencias registrales constituían motivo suficiente para responsabilizar a los socios en los términos del art. 54 de la ley 19.550, sin que resultara necesario la prueba de la intencionalidad de utilizar la sociedad para la obtención de fines extrasocietarios o violar la ley.

3 °) Que los agravios expresados por los recurrentes suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues, si bien se refieren a cuestiones de hecho, prueba y derecho común que, como regla, son ajenas al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice decisivo para apertura del recurso cuando –como en el *sub lite*– la sentencia impugnada sólo satisface de manera aparente la exigencia constitucional de adecuada fundamentación (Fallos: 307:2027; 312:287; 314:423; 315:119, 2673; 316:2598; 319:97, 1085; 325:2340, entre muchos otros).

4 °) Que en reiteradas oportunidades esta Corte ha declarado que es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones.

Esta exigencia ha sido prescripta por la ley no solamente para que las partes puedan sentirse mejor juzgadas, ni porque se contribuya



así al mantenimiento del prestigio de la magistratura; persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez. En definitiva, la exigencia de que los fallos tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional, pues están en juego las formas sustanciales de la garantía constitucional de defensa, que deben ser observadas en toda clase de juicios (Fallos: 236:27; 237:193; 240:160).

5°) Que los párrafos de la sentencia apelada transcriptos en la primera parte del considerando segundo revelan la falta de fundamentos suficientes para tener por satisfechas las exigencias constitucionales relativas a la defensa en juicio. En efecto, el *a quo* utilizó pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de los planteos de los codemandados, al contestar la expresión de agravios de la actora, relativos al valor probatorio de la testifical, el cual debió partir de una ponderación concreta, conforme con las reglas de la sana crítica, de las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones, conforme lo establece el art. 90 de la ley 18.345. Máxime, cuando en la sentencia de primera instancia, que había rechazado la demanda, se efectuaron precisas consideraciones para restar eficacia de convicción a los testigos propuestos por la actora.

Lo expuesto conduce a la descalificación de la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido y torna inoficioso el examen de las demás propuestas de los apelantes.

Por ello, se declaran procedentes las presentaciones directas y los recursos extraordinarios interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítanse las quejas al tribunal de origen a fin de que sean agregadas a los autos principales y se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrense los depósitos. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Salvador Crocco**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Sonia Eunice** y el Dr. **Rafael Martín Baccaro**; y por **Frevent S.A. representado por el Dr. Amilcar Angel Torres Agüera**, con el patrocinio del Dr. **Ricardo R. M. Baccaro**.

Tribunal de origen: **Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 25**.

---

AMELIA ADELA ESTEGUY v. PODER JUDICIAL DE LA NACION

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.*

Si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La sentencia que resolvió que el crédito reclamado no se encontraba sujeto a la ley de consolidación de deudas 25.344 basándose en la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces no sólo resolvió con apartamiento de las constancias de la causa –de las cuales surge claramente que la actora no se encuentra amparada por aquella garantía– sino que también omitió aplicar normas que revisten carácter de orden público ya que si bien el art. 13 de la ley pudo haber generado alguna duda respecto a lo que debe entenderse por obligaciones originadas en el régimen general, el decreto reglamentario la dispuso al definir las con un criterio temporal que atiende exclusivamente a si son anteriores o posteriores a la vigencia de la ley 24.241.

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

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Es propio de la interpretación indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, sin que esto signifique apartarse del texto legal, pero tampoco sujetarse rigurosamente a él cuando una interpretación razonable y sistemática así lo requiere, por lo que ella debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan a aquéllas (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Carmen M. Argibay).

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

*LEY: Interpretación y aplicación.*

En la tarea de interpretación debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de los preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, propósito que no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Carmen M. Argibay).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 226/227 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), por mayoría, confirmó el fallo de la instancia anterior, que había resuelto que el crédito reclamado por la actora no se encuentra sujeto a la ley de consolidación de deudas 25.344. Fundó su decisión en la doctrina sentada por el Alto Tribunal en cuanto a que la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces prevista por el art. 110 de la Constitución Nacional se vería desnaturalizada si se pagara la deuda con bonos, pues la percepción del crédito diferido en el tiempo no significaría otra cosa que menguarlo, en abierta inobservancia del mandato constitucional.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 230/236 que, denegado, dio origen a la presente queja.

Expresa que en autos se condenó al Estado Nacional a pagar a la actora las diferencias correspondientes a los haberes jubilatorios devengados entre el 1° de octubre de 1991 y el 1° de octubre de 1993 al reconocer carácter remunerativo y bonificable al suplemento creado mediante la Acordada 56/91. Dicho crédito fue abonado –una parte

con bonos de consolidación expresados en dólares estadounidenses y otra en efectivo— y, con posterioridad, se practicó una nueva liquidación por los intereses que se generaron entre la fecha en que se realizó el cálculo inicial y la del efectivo pago, importe que ahora constituye el objeto de la disputa.

Sostiene que la sentencia no tuvo en cuenta ninguno de los argumentos expuestos en torno a que el régimen previsional establecido para el Poder Judicial de la Nación no se encuentra excluido de la consolidación de deudas del Estado y que recurrió a una interpretación amplia de la garantía que prevé el art. 110 de la Constitución Nacional sin advertir que la actora accedió al beneficio jubilatorio con el cargo de secretaria de primera instancia, que no goza de la garantía de intangibilidad de la remuneración. En este sentido, señala la arbitrariedad en que incurrió al basarse en una norma de rango constitucional extraña a la situación de la accionante y en argumentos sólo aparentes que no guardan relación con los hechos de la causa.

Por otra parte, aduce que el crédito de autos se encuentra comprendido en el régimen de consolidación, según lo dispuesto por las leyes 25.344 y 25.565, en razón de que se trata de una deuda previsional cuya causa es posterior al 1° de abril de 1991 y anterior al 31 de diciembre de 1999. Añade que, a diferencia de lo afirmado por el juez de primera instancia, el art. 13 de la ley 25.344 no se refiere sólo a las deudas previsionales originadas en el régimen general, pues el segundo párrafo de esta norma, a su modo de ver, excluye expresamente los casos que no están alcanzados por la consolidación, entre los cuales no se consigna el régimen previsional establecido para el Poder Judicial de la Nación. En este sentido, insiste en que la exclusión fundada en que se trata de un régimen especial de jubilación es el “producto de una verdadera distorsión interpretativa del conjunto legal conformado por la ley dictada para la emergencia y su reglamentación”.

A los fines de sustentar su postura, recuerda los términos de la sentencia dictada por la Cámara del fuero en el caso “Pezzali”, donde se sostuvo que la consolidación establecida por el art. 13 de la ley 25.344 alcanza a los accesorios de una obligación consolidable y a los efectos no cumplidos de las sentencias dictadas con anterioridad a la promulgación de la ley respecto de obligaciones consolidadas, como así también que dicha disposición comprende a la totalidad de las obligaciones previsionales vencidas o de causa o título posterior al 31 de agosto de 1992 y anterior al 1° de enero de 2000, salvo aquellas cuya cancela-

ción se hubiera previsto realizar en efectivo en la ley 25.237, con independencia del carácter general o especial del régimen previsional bajo el cual fueron otorgados los beneficios.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que, en mi concepto, se verifica en autos, toda vez que la apelante no tiene otra oportunidad de replantear sus agravios. Por otra parte, también debe tenerse presente que en el *sub lite* se discute la interpretación de normas federales (ley 25.344 y decreto 1116/00) y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14 de la ley 48).

– IV –

Ante todo, se advierte que en el *sub lite* no se ha puesto en tela de juicio la inteligencia que corresponde asignar al art. 23 de la ley 25.344, en tanto atribuye al Poder Judicial de la Nación y al Consejo de la Magistratura la facultad de decidir acerca de la aplicación de la ley en el ámbito de sus competencias, sino que el *thema decidendum* consiste en determinar si el crédito que reclama la actora –quien percibe su haber jubilatorio en los términos de la ley 18.464– proveniente de la liquidación de intereses adicionales practicada a fs. 203, queda comprendido o no en el régimen de consolidación de deudas.

Al respecto, cabe recordar, en lo que aquí interesa, que la ley 25.344, capítulo V, consolida las obligaciones previsionales originadas en el régimen general vencidas o de causa o título posterior al 31 de agosto de 1992 y anterior al 1° de enero de 2000, fecha prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2001 por el art. 46 de la ley 25.565 (Fallos: 325:3000). Por su parte, el art. 4°, anexo IV, del decreto reglamentario 1116/00, al definir en su inc. o) a esta categoría de créditos, señala que son las obligaciones previsionales derivadas de prestaciones acordadas bajo regímenes previsionales anteriores a la vigencia de la ley 24.241.

Habida cuenta de tales disposiciones, entiendo que asiste razón a la apelante en cuanto a que el *a quo*, al considerar que el crédito de autos queda excluido de dicho régimen excepcional de cancelación de deudas estatales con fundamento en la garantía de intangibilidad de las remuneraciones que prevé el art. 110 de la Constitución Nacional, no sólo resolvió con apartamiento de las constancias de la causa –de las cuales surge claramente que la actora no se encuentra amparada por aquella garantía– sino que también omitió aplicar normas que revisten carácter de orden público.

En efecto, si bien el art. 13 de la ley pudo haber generado alguna duda respecto a lo que debe entenderse por “obligaciones originadas en el régimen general”, el decreto reglamentario la dispuso al definir las con un criterio temporal que atiende exclusivamente a si son anteriores o posteriores a la vigencia de la ley 24.241 (v. dictamen de este Ministerio Público del 12 de mayo de 2005, *in re* E. 167, L. XXXVIII, “Estivill, Carmen Lucinda c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”) y, por lo demás, las críticas formuladas por la actora a fs. 205/207 con sustento en que dicha norma habría incurrido en un exceso reglamentario no fueron mantenidas en las sucesivas etapas procesales.

En este orden de ideas, cabe recordar que V.E. tiene dicho que es propio de la interpretación indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, sin que esto signifique apartarse del texto legal, pero tampoco sujetarse rigurosamente a él cuando una interpretación razonable y sistemática así lo requiere, por lo que ella debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan a aquéllas (Fallos: 301:1149). Asimismo, ha establecido que en esa tarea debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de los preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, propósito que no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos: 312:1484; 323:1491, entre otros).

Lo expuesto concuerda con el criterio hermenéutico establecido por la Corte en relación a las normas de consolidación de deudas del Estado (Fallos: 319:1765; 327:33), con la voluntad del legislador que decidió abarcar en la ley “...un amplio universo de deudas...” (v. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, reunión 21 del 20 y

21 de agosto de 1991, pág. 1995 y Fallos: 319:2594) y con lo dispuesto por el art. 3° del decreto 2140/91, pues en caso de que pudiera configurarse un supuesto de duda razonable, deberá resolverse a favor de la consolidación (Fallos: 327:33).

En atención a lo expresado, entiendo que el crédito por intereses adicionales que se reclama en autos –cuyo origen es posterior al 1° de abril de 1991 y anterior al 31 de diciembre de 2001– debe quedar comprendido en el régimen aludido, toda vez que éste alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias si se trata de deudas pasibles de ser consolidadas (leyes 25.344 y 25.565).

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 7 de julio de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Esteguy, Amelia Adela c/ Estado Nacional (Poder Judicial de la Nación)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado a fs. 40/42, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva decisión con arreglo al presente. Agréguese la queja

al principal, notifíquese y remítanse. Practique la actora, o su letrado, la comunicación prevista por el art. 6° de la ley 25.344.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que comparto, con exclusión de los párrafos 5 y 6 del capítulo IV, los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos términos remito en razón de brevedad.

Por ello, y lo dictaminado a fs. 40/42, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte una nueva decisión con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse. Practique la actora, o su letrado, la comunicación prevista por el art. 6 de la ley 25.344.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por **el Dr. Eduardo E. Hechenleitner**, con el patrocinio letrado **del Dr. Norberto S. Bisaro**.  
Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal**.

---

ANA VICTORIA FARIAS  
V. CLINICA PRIVADA PSIQUIATRICA ESQUIROL S.A. Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó solidariamente a una asociación civil al pago de créditos indemnizatorios y salariales es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).



*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en segunda instancia.*

Corresponde desestimar la queja si las cuestiones alegadas en el recurso extraordinario cuya denegación la origina no han sido planteadas por la recurrente ante la cámara (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión y, en tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

La argumentación jurídica requiere que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

La magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual la Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONTRATO DE TRABAJO.*

El art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo es de interpretación estricta; la contratación en el caso de una actividad normal y específica debe tener alguna relación con los supuestos de subcontrato, es decir con actividades propias que se delegan con dependencia unilateral, debiendo existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que hace la norma mencionada al art. 6 del mismo ordenamiento laboral (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONTRATO DE TRABAJO.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó solidariamente a una asociación civil si, a pesar de coincidir su actividad normal y específica con la prestación del servicio médico encomendado a la empleadora de la actora, no hay unidad técnica de control ni omisión de los deberes de contralor, ni se ha demostrado de modo alguno la utilización de una figura simulada, o la existencia de una conexidad intensa en relación a los vínculos laborales (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONTRATO DE TRABAJO.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no analiza la diferencia entre la delegación laboral, en la que predomina el control sobre el hacer de la persona, con los vínculos de colaboración gestoría, en los que el contralor, aunque existe, es sobre la prestación (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONTRATO DE TRABAJO.*

Las empresas no pueden, de acuerdo al art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, contratar sin controlar en los términos que fija la ley, en estos casos, los jueces deben procurar la defensa activa del crédito del trabajador, pero lo que no puede hacerse, porque no se ajusta a la Constitución, es transformar la excepción en regla y derivar responsabilidades automáticas por la sola presencia de un contrato con terceros (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

– I –

Los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (v. fs. 233/234 del expediente principal que se citará en lo sucesivo), confirmaron la sentencia del inferior (cfse. fs. 217/218), en cuanto hizo lugar a la demanda por diversos rubros laborales promovida contra la principal (“Clínica Privada Psiquiátrica Esquirol S.A.”), y extendieron la responsabilidad, solidariamente, a la co-demandada Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas (F.A.C.A.P.), con fundamento en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

Para así decidir –en síntesis y en lo que interesa–, la Cámara destacó que el informe pericial contable había informado que la F.A.C.A.P. es una asociación civil de segundo grado, sin fines de lucro, constituida por diversas asociaciones de primer grado. Sostuvo que si bien de esa prueba se extrajo que se celebró con el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (I.N.S.S.J.P.) un convenio marco para prestaciones asistenciales psiquiátricas, al cual adhirieron distintas clínicas y entidades del sector para integrar la Red Nacional de Prestaciones Psiquiátricas, advirtió que esos asertos no contaban con respaldo documental alguno. Precisoó que el experto no informó acerca de que hubiese tenido a la vista el estatuto o el contrato al que refiere. Agregó que no obstante el carácter de mandataria de la F.A.C.A.P. ante el I.N.S.S.J.P. sobre el que informó el perito contador, surgía del contrato respectivo que aquélla actuó por derecho propio y que, más allá de la supuesta imposibilidad operativa, celebró a título personal y con el mencionado Instituto asistencial un convenio por el que se obligaba al cumplimiento de determinadas prestaciones médico-psiquiátricas.

Destacó que, allende el objeto social de la F.A.C.A.P. –que, a su ver, no obra debidamente acreditado en la causa–, la extensión de responsabilidad solidaria procede en el marco de los lineamientos sentados por el Alto Cuerpo en el caso “Rodríguez”, que citó (v. Fallos: 316:713), en donde se expuso que el artículo 30 de la LCT comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de las mismas actividades que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos, precisó en el plano de la misma cita, en que se contratan prestaciones que complementan su actividad propia, esto es: “la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones”. Dejó a salvo la particularidad de la entidad condenada solidariamente (F.A.C.A.P.), que pudo no tener medios como para cumplimentar el objeto del contrato pero que, a los efectos de la solidaridad mencionada, bastaba la asunción de la real obligación de llevarlo a cabo pues comportaba su actividad, al reconocer que “junto con otras entidades conformaron una Federación a nivel nacional y en su carácter de prestador directo de los servicios asistenciales recibía los créditos que surgían por sus prestaciones médico-psiquiátricas brindadas a beneficiarios del I.N.S.S.J.P.”. A lo anterior, sumó el hecho de que en el contrato se hacía alusión a la preexistencia de vínculos separados tanto con los entes y establecimientos que integraban la red como con la propia F.A.C.A.P., lo que interpretó como una muestra de su dedica-

ción previa a la prestación del servicio, incluso sin los prestadores, quienes tenían contrato con el I.N.S.S.J.P. por separado.

– II –

Contra tal pronunciamiento, la co-demandada F.A.C.A.P. dedujo el recurso extraordinario federal (cfr. fs. 238/251), que fue contestado (v. fs. 254/259) y cuya denegación (fs. 261) motivó la presentación directa ahora en estudio (fs. 46/61 del cuaderno respectivo).

Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, la mencionada co-demandada se agravia –en síntesis– porque a su entender la decisión de la *ad quem* es contradictoria, ya que por un lado –según entiende– descalificó el informe pericial contable en cuanto no tenía respaldo documental alguno la información sobre el objeto social de la co-demandada F.A.C.A.P. y el convenio suscripto con el I.N.S.S.J.P. y, por el otro, reflexiona, se valió del último instrumento para resolver como lo hizo. Puntualiza que la designación como “PRESTADOR” de la F.A.C.A.P., en el compromiso de prestación médico-asistencial, es una fórmula de estilo, pues subscribió ese instrumento como entidad representativa y nucleante del sector y no habría tenido por objeto suministrar esos servicios. Sostiene que se interpretó de forma parcializada dicho contrato al describir la asunción de responsabilidad respecto del personal, omitiendo –a su ver– “deliberadamente”, que se trataba de una forma de deslindarla a favor del I.N.S.S.J.P., en función de eventuales reclamaciones civiles comprensivas de una mala praxis asistencial. Afirma que la propia Cámara admite la improbabilidad de poseer la F.A.C.A.P. capacidad operativa para hacer frente al servicio asistencial comprometido, pues no tiene establecimiento de explotación (Clínicas de Internación Aguda y Crónica, Centro de Atención Ambulatoria, Consultorios Externos, etc.), por lo que, aprecia, que no se trataría del supuesto del artículo 30 de la LCT por el cual “... un empresario encomienda a un tercero la realización de facetas de las mismas actividades que desarrolla en su establecimiento...”. Explica que se realizó una interpretación incorrecta de los términos del responde en cuanto se habría sostenido que la F.A.C.A.P. recibía los créditos que surgían por sus prestaciones médico-psiquiátricas brindadas a beneficiarios del I.N.S.S.J.P., ya que –a su entender– hubo una “omisión deliberada” de la primera parte del párrafo en la que se consigna a la otra co-demandada, “Clínica Esquirol”, como la que resultaba la prestadora directa de los servicios. Añade que resulta absurdo

que se reproche que la F.A.C.A.P. pudiese realizar prestaciones médico-asistenciales sin poseer establecimientos a tal fin, ni profesionales contratados, pues no posee recursos físicos ni humanos, desde que se trata de una entidad civil que desarrolla una actividad sin fines de lucro y su objeto es nuclear a las instituciones médico-asistenciales psiquiátricas en defensa de sus intereses. Hace hincapié en que no tiene un establecimiento propio, y por ende, no existe una unidad técnica de ejecución entre la demandada principal, Clínica Privada Esquirol S.A. –rebelde en autos (cfse. fs. 54)– y la F.A.C.A.P. Expone que las clínicas de la red tienen establecimientos propios, y en tal sentido, actúan por su cuenta y propio riesgo, sin que medie posibilidad de injerencia en el manejo de su personal por parte de la recurrente, siendo que el peticionario se vinculaba laboralmente de manera directa con Clínica Esquirol, en cuyo establecimiento, por otro lado, prestaba tareas. Por último, abunda en citas de doctrina sobre la arbitrariedad y en antecedentes de la Corte Suprema en materia de solidaridad laboral.

– III –

Si bien, en estricto, las objeciones planteadas por la recurrente remiten al estudio de temas, por principio, ajenos a la instancia federal y V.E. tiene resuelto que el remedio excepcional no tiene por propósito revisar las decisiones de los tribunales de juicio, en orden a la interpretación y aplicación que hacen de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común y procesal (cfse. Fallos: 289:148; 294:279; 308:2423; 312:809, entre muchos otros), las que constituyen materia propia de los jueces de la instancia (Fallos: 308:1078; 2630; 311:341; 312:184; etc.); en el supuesto, la sentencia no se sostiene en argumentos suficientes para sustentarla lo que aconseja su descalificación como acto judicial.

En efecto, puntualizó el juez de grado –con cita de doctrina– que, para que exista la solidaridad laboral, el contratista debe cumplir una función que podría ser exigible al que le encomendara la obra, o que aquél realice, total o parcialmente, la actividad del principal, extremos que no se verifican en esta causa. Enfatizó que la F.A.C.A.P. es una asociación civil de segundo grado, sin fines de lucro, constituida por diferentes entidades de primer grado con personería legal reconocida por la Inspección General de Justicia (I.G.J.), dirigida no a la prestación de servicios asistenciales a personas de la tercera edad,

sino a nuclear a los prestadores del sector en todo el país; tal como emerge –precisó– del contrato agregado, del que se desprende que los servicios que la F.A.C.A.P. se obligaba a brindar lo serían a través de los establecimientos que integran la red de prestadores especificada en el anexo I. En dicho marco, por lo demás, explicó la rescisión de los convenios suscriptos por el Instituto asistencial con los integrantes de la red de prestadores pues, de haber preexistido, resultarían alcanzados por el nuevo convenio celebrado con la F.A.C.A.P.; haciendo hincapié en que el carácter de intermediaria de la última resulta de que era la encargada de cobrar las prestaciones al I.N.S.S.J.P. y liquidarlas a cada entidad, así como del extremo de carecer de capacidad operativa propia. Finalizó rechazando que los integrantes de la red de prestadores constituyan las “explotaciones” a que alude el artículo 6 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que la referencia a la empresa del dispositivo debe entenderse en el ámbito del artículo 5 de igual ordenamiento, y en el caso, lejos de pertenecer a la misma firma, los prestadores eran empresas constituidas regularmente con sus propios establecimientos ajenos a la F.A.C.A.P. (fs. 217/218).

Frente a lo anterior e instalados en el marco de la jurisprudencia de V.E., referida a que toda norma –o su interpretación– que obligue al pago de una deuda en principio ajena, adolece de una fuerte presunción de irregularidad constitucional por agraviar la intangibilidad del patrimonio, requiriéndose, en consecuencia, la comprobación rigurosa de los presupuestos legislados en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (v. Fallos: 316:713; 323:2552, etc.), aprecio que el pronunciamiento de la *ad quem* no se sustenta según es menester.

Y es que, en rigor, no provee razones válidas para apartarse del fallo de grado, desde que el magistrado de la anterior instancia se basó no sólo en el informe pericial que la Cámara descalifica, sino, también, en los términos del contrato adjuntado a fs. 91/134 y en el hecho –admitido por la Sala I– inherente a la falta de capacidad operativa de la Federación, extremos, en definitiva, de los que coligió la condición de intermediaria de esta última. Las razones, por su parte, provistas por la alzada para preterir la anterior inteligencia del asunto, se evidencian forzadas, sostenidas en una lectura literal y descontextualizada de ciertas cláusulas de contrato –por ejemplo, la presunta asunción de un compromiso personal por la F.A.C.A.P. a partir del uso de una fórmula [“el prestador”] que bien puede presentarse como de estilo– y otras que se presentan con un alcance que diverge

con el asignado por el inferior, sin suministrar motivaciones de peso para ello –cláusula 1ª, párrafo final; 5ª, 14ª, 18ª, etc.– así como de una lectura fragmentaria del responde (v. fs. 234, en que remite a fs. 28vta. ítem V.3).

Lo anterior, además de no hacerse cargo de las directrices en el plano jurisprudencial expresadas por V.E. a que se hizo referencia anteriormente, descarta –insisto– sin el suficiente sustento, una condición de la co-demandada que, amén de haberle sido, en principio, razonablemente atribuida por el juez inferior, aparece, incluso, *prima facie*, aludida en el propio tenor del acuerdo, cuando reglamenta lo que atañe a los gastos y costos que demande a la F.A.C.A.P. “la administración del presente convenio” (v. fs. 93: cláusula 3ª, *in fine*).

Lo expresado, no implica anticipar criterio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto; extremo que, por otro lado, como se dijo al dictaminar, entre muchos, el precedente de Fallos: 324:4178, es potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la vía extraordinaria del artículo 14 de la ley N° 48.

– IV –

Por lo tanto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia apelada y disponer que vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas en la causa Farías, Ana Victoria c/ Clínica Privada Psiquiátrica Esquirol S.A. y otro”, 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, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 64. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

VOTO CONCURRENTE DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

**Considerando:**

Que las cuestiones alegadas en el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no han sido planteadas por la recurrente ante la cámara.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 64. Hágase saber, devuélvase el expediente principal y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR  
PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

**Considerando:**

1 °) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, condenó



solidariamente a la Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas (F.A.C.A.P.) al pago de créditos indemnizatorios y salariales reclamados por una trabajadora contra su empleador. Contra dicho pronunciamiento la codemandada vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que para así decidir el *a quo* sostuvo que del peritaje contable, que carecía de respaldo instrumental, surgía que la F.A.C.A.P. es una asociación civil de segundo grado, sin fines de lucro, que celebró con el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (I.N.S.S.P.J.) un convenio marco para prestaciones asistenciales psiquiátricas al cual adhirieron distintas clínicas y entidades del sector. Dijo que en esa ocasión, pese a invocar la condición de mandataria y más allá de su supuesta imposibilidad operativa, celebró el contrato a título personal. Entendió que en tales condiciones, y con independencia de que el objeto social de F.A.C.A.P. no se hallaba debidamente acreditado, correspondía responsabilizarla en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo con arreglo a la doctrina de Fallos: 316:713, pues la contratación complementaba una actividad propia. Señaló que la codemandada debía responder aun cuando no tuviera medios para cumplir el objeto del contrato, pues bastaba que hubiera asumido la obligación. Ello, por cuanto había admitido que “junto con otras entidades conformaron una Federación a nivel nacional y en su carácter de prestador directo de los servicios asistenciales recibía los créditos que surgían por sus prestaciones médico-psiquiátricas brindadas a los beneficiarios del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados I.N.S.S.J.P.”. Añadió que las cláusulas contractuales se referían a la preexistencia de vínculos separados tanto con la federación como con los entes y establecimientos que integraban la red, lo cual era demostrativo de la dedicación previa de la F.A.C.A.P. a las prestaciones del servicio, incluso sin los prestadores, relacionados contractualmente con el I.N.S.S.J.P. por separado.

3°) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, pues lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente, al extender la responsabilidad fuera del ámbito previsto por la norma, con perjuicio al debido proceso y al derecho de propiedad. En cambio, el recurso extraordinario es inadmisibles en lo referente a la condición de prestadora de la recurrente y a la asunción de un compromiso contractual personal.

4°) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. En tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional del debido proceso.

5°) Que el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo es de interpretación estricta. La contratación en el caso de una actividad normal y específica debe tener alguna relación con los supuestos de subcontrato, es decir con actividades propias que se delegan con dependencia unilateral, debiendo existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que hace la norma en debate al art. 6 del mismo ordenamiento laboral (Fallos: 316:713, 1609; 318:366, 1382; 319:1114; 322:440; 323:2552). Además conforme con la redacción actual del precepto, debe constatarse el incumplimiento de un deber contralor por parte del contratista, extremo que debe ser probado para que la solidaridad tenga efecto.

6°) Que si bien en el caso cabe entender, en razón de lo resuelto sobre la improcedencia parcial del recurso extraordinario (considerando 3°), coincide la actividad normal y específica del establecimiento de la Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas con la prestación del servicio médico encomendado a Clínica Privada Psiquiátrica Esquirol S.A., empleadora de la actora, no hay unidad técnica de control ni omisión de los deberes de contralor, ni se ha demostrado de modo alguno la utilización de una figura simulada, o la existencia de una conexidad intensa en relación a los vínculos laborales. La comprobación de estos requisitos es lo que exige el ordenamiento jurídico vigente, no sólo en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, sino tam-

bién lo que deviene de la legalidad de figuras como la franquicia comercial, en la que existe una identidad intensa. La sentencia no analiza la diferencia entre la delegación laboral, en la que predomina el control sobre el hacer de la persona, con los vínculos de colaboración gestoria, en los que el contralor, aunque existe, es sobre la prestación. No cabe entender que medió una vigilancia sobre la actuación personal sobre la base de la cláusula decimocuarta del contrato, que al *a quo* citó fragmentariamente asignándole un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes. En efecto, el examen de la aludida estipulación pone en evidencia que la recurrente se comprometió solidariamente con los prestadores por los actos del personal dependiente, profesional o no, únicamente a los fines de la responsabilidad civil emergente de las prácticas médicas. La subordinación jurídica, económica y técnica del trabajador se dan, en el caso, respecto del efectivo prestador del servicio de atención psiquiátrica, quien por otra parte, es el titular del interés, lo que es claramente diferente de la delegación gestoria en la que no se da ninguno de esos elementos.

Esta calificación es relevante y no ha sido precisada por el fallo en recurso, con lo cual extendió ilegítimamente la interpretación, ya que subsumió en la regla un supuesto de hecho no previsto por ella.

7°) Que la exégesis que se sostiene no desvirtúa los propósitos protectorios de la norma legal.

Ello es así, porque la protección del trabajador debe ser armonizada con otros bienes, valores y principios, como la propiedad, la seguridad jurídica y libertad de ejercer una industria lícita. En este aspecto, la descentralización de actividades de la empresa es lícita en el ordenamiento jurídico argentino y constituye una de las opciones que tienen las empresas para decidir su organización. En cambio, las empresas no pueden desnaturalizar esta actividad mediante la utilización de figuras jurídicas simuladas, fraudulentas, o con una evidente conexidad que lleven a la frustración de los derechos del trabajador. Tampoco pueden, de acuerdo al art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, contratar sin controlar en los términos que fija la ley. En estos casos, los jueces deben procurar la defensa activa del crédito del trabajador, pero lo que no puede hacerse, porque no se ajusta a la Constitución, es transformar la excepción en regla y derivar responsabilidades automáticas por la sola presencia de un contrato con terceros.

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 conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, y oído la señora Procuradora Fiscal Subrogante, se declara procedente la queja y el recurso extraordinario interpuestos 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. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 64. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **la Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas**, representada y patrocinada por el Dr. **Santiago Cubiles Durán**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 28**.

---

ALBERTO ANTONIO PUNTE v. PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,  
ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

*COSTAS: Derecho para litigar.*

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 36, inc. 6°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde integrar al fallo el pronunciamiento sobre las costas que prevé el art. 163, inc. 8°, del código mencionado y con respecto a la relación entre el actor y la demandada, distribuir las en el orden causado pues el dictado del decreto 506/88, ratificatorio del convenio invocado por el actor, pudo hacerlo creer con razón fundada para litigar (art. 68, segundo párrafo, del código ya citado).

*COSTAS: Personas en litigio.*

Con arreglo a lo establecido en el art. 1° del decreto 1204/01, que se aplica a los asuntos en que son partes una provincia y el Estado Nacional, las costas

devengadas por la citación como tercero de este último se aplican también en el orden causado dado que dicha intervención fue solicitada por el Estado provincial demandado.

*COSTAS: Resultado del litigio.*

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 36, inc. 6°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde integrar al fallo el pronunciamiento sobre las costas que prevé el art. 163, inc. 8°, de dicho código y con respecto a la relación entre el actor y la demandada, por no existir mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota, imponer las costas a la parte actora en su condición de vencida (art. 68, del código ya citado) (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Autos y Vistos: Considerando:

1°) Que frente a la sentencia dictada a fs. 1752/1761, tanto la demandada –Provincia de Tierra del Fuego– como el citado en calidad de tercero interesado –Estado Nacional– y la parte actora introducen a fs. 1763, 1764 y 1765/1768, respectivamente, la petición que contempla el art. 166, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de que el Tribunal subsane la omisión del fallo en expedirse sobre la imposición de las costas.

2°) Que con arreglo a lo dispuesto en el art. 36, inc. 6°, del ordenamiento citado, corresponde atender dichos planteos a fin de integrar al fallo el pronunciamiento sobre las costas que prevé el art. 163, inc. 8°, del código mencionado.

3°) Que en las condiciones expresadas y con respecto a la relación entre el actor y la demandada, se distribuyen en el orden causado pues el dictado del decreto 506/88, ratificatorio del convenio invocado por el actor, pudo hacerlo creer con razón fundada para litigar (art. 68, segundo párrafo, código citado; Fallos: 324:3019).

4°) Que con arreglo a lo establecido en el art. 1° del decreto 1204/01, cuya aplicación para los asuntos en que son partes una provincia y el

Estado Nacional ha sido decidida por esta Corte desde el pronunciamiento dictado en Fallos: 328:1022, las costas devengadas por la citación como tercero del Estado Nacional se aplican también en el orden causado dado que dicha intervención fue solicitada por el Estado provincial demandado.

Por ello, se resuelve: Aclarar la sentencia dictada a fs. 1752/1761 en el sentido indicado en los considerandos que anteceden. Notifíquese.

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

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

Considerando:

1 °) Que frente a la sentencia dictada a fs. 1752/1761, tanto la demandada –Provincia de Tierra del Fuego– como el citado en calidad de tercero interesado –Estado Nacional– y la parte actora introducen a fs. 1763, 1764 y 1765/1768, respectivamente, la petición que contempla el art. 166, inc. 2 °, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de que el Tribunal subsane la omisión del fallo en expedirse sobre la imposición de las costas.

2 °) Que con arreglo a lo dispuesto en el art. 36, inc. 6 °, del ordenamiento citado, corresponde atender dichos planteos a fin de integrar al fallo el pronunciamiento sobre las costas que prevé el art. 163, inc. 8 °, del código mencionado.

3 °) Que en las condiciones expresadas y con respecto a la relación entre el actor y la demandada, por no existir mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota se imponen las costas a la parte actora en su condición de vencida (art. 68, del código citado).

4°) Que con arreglo a lo establecido en el art. 1° del decreto 1204/01, cuya aplicación para los asuntos en que son partes una provincia y el Estado Nacional ha sido decidida por esta Corte desde el pronunciamiento dictado en Fallos: 328:1022, las costas devengadas por la citación como tercero del Estado Nacional se distribuyen en el orden causado dado que dicha intervención fue solicitada por el Estado provincial demandado.

Por ello, se resuelve: Aclarar la sentencia de fs. 1752/1761 en el sentido indicado en los considerandos que anteceden. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre de la actora: **Dr. Roberto Antonio Punte – Dres. Raúl Diego Huidobro y Santiago Bargalló Beade.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur – Dres. Virgilio Martínez Sucre, Ricardo Hugo Francavilla, Cristian Rubén Cincunegui.**

Terceros citados: **Estado Nacional – Dres. María Laura Saporito, Luis Alejandro Ugarte, Marcelo Raúl Stafforini, Rosa Haydée Am, Rubén Citara, Adolfo Gustavo Scrinzi.**

---

SECURFIN S.A. v. PROVINCIA DE SANTA FE

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

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

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Registro de la propiedad.*

La responsabilidad de la provincia por la acción defectuosa del Registro de la Propiedad Inmueble, al cumplir las funciones estatales que le son propias, se enlaza dentro de la idea objetiva de la falta de servicio –por acción o por omisión– y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, con fundamento en el art. 1112 del Código Civil.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Registro de la propiedad.*

El servicio que prestan los registros de la propiedad inmueble provinciales es una materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo de los gobiernos locales de conformidad con el art. 1112 del Código Civil.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte la causa que conduce necesariamente al estudio del régimen jurídico administrativo local que determina la organización, funcionamiento y sedes territoriales de registros de la propiedad, el procedimiento de registración y el trámite correspondiente a las impugnaciones o recursos que se deduzcan contra las resoluciones de sus autoridades (leyes 4484, 6435 de la Provincia de Santa Fe y su reglamentación, entre otras), interpretando aquel ordenamiento en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darle.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

No obsta a la declaración de incompetencia de la Corte la circunstancia de que los registros de la propiedad inmueble existentes en cada provincia y en la Capital Federal estén sujetos al régimen de la ley nacional 17.801 ya que este texto normativo complementa lo dispuesto en los arts. 2505, 3135, 3137, 3149 y concordantes del Código Civil en cuestiones de derecho sustantivo que hacen a la publicidad y efectos frente a terceros de los derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles; en cambio, y por mandato constitucional, pone en cabeza de las leyes y reglamentaciones locales las materias que conciernen a la prestación regular y eficaz del servicio de inscripción registral de los respectivos títulos, así como de las medidas cautelares dispuestas de conformidad con los ordenamientos procesales, en cuya regulación las provincias conservan plenas atribuciones (arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional; arts. 38 y sgtes., 42, 43 y concordantes de la ley 17.801).



*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

El estado procesal de las actuaciones no obsta a un pronunciamiento que declare la incompetencia de la Corte Suprema para entender en forma originaria ya que dicha competencia –de incuestionable raigambre constitucional– reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, razón por la cual la inhibición debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 30/36 de estas actuaciones, SECURFIN S.A., con domicilio en la Capital Federal, promueve la presente demanda, con fundamento en los arts. 1112 y 1113 del Código Civil, contra la Provincia de Santa Fe –Registro de la Propiedad Inmueble local–, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la omisión en que habrían incurrido los funcionarios y/o empleados del mencionado registro, al emitir un certificado de dominio sin la constancia del derecho real de hipoteca constituido a su favor.

Manifiesta que en 1995 entregó a José Alberto Giussani una suma de dinero en dólares en calidad de mutuo con garantía hipotecaria y que, ante el incumplimiento por parte del deudor, lo demandó en los autos caratulados “Securfin S.A. c/Guissani, José Alberto s/ejecución hipotecaria”, que tramitan ante el Juzgado de Nacional en lo Civil N° 28 de la Capital Federal, pretensión que se vio frustrada por la negligencia en la actuación del organismo provincial demandado.

En este contexto, V.E. corre vista este Ministerio Público por la competencia a fs. 61 vuelta.

– II –

La competencia originaria de la Corte, prevista por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1° del de-

creto-ley 1285/58 procede, en los juicios en que una provincia es parte si, a la distinta vecindad de la contraria se une la naturaleza civil de la materia en debate (Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548, entre muchos otros).

En el *sub lite*, 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 el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, se desprende que la empresa actora demanda a la Provincia de Santa Fe por la responsabilidad civil que le cabría, –a su entender– por la falta de servicio de sus empleados.

En su mérito, cabe señalar que, si bien este Ministerio Público en procesos análogos al presente, sostuvo que la naturaleza administrativa del pleito, regido por normas del Derecho Público local (confr. dictamen *in re* S. 51, XXV, Originario “Sucesión de Rosa Cosenza de Varela c/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicio”, del 17 de febrero de 1994), la doctrina del Tribunal le asigna carácter civil a la referida materia litigiosa (confr. sentencia *in re*, D. 236, XXVII, Originario “De Gandía, Beatriz Isabel c/Buenos Aires, Provincia de s/indemnización por daño moral”, del 6 de octubre de 1992, publicada en Fallos: 315:2309).

En consecuencia, de considerar V.E. probada la distinta vecindad de la actora respecto de la Provincia de Santa Fe demandada, con el informe obrante a fs. 47/52, opino que el presente proceso debe tramitar ante la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 19 de julio de 2002. *Nicolás Eduardo Becerra*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 30/36 se presenta Securfin S.A., denuncia domicilio legal en el ámbito de la Capital Federal, e inicia demanda contra la Provincia de Santa Fe con el objeto de obtener la indemnización de los daños y perjuicios causados, según invoca, por la actuación irregular

del Registro de la Propiedad Inmueble Provincial, el que, al emitir un certificado de dominio sin la constancia del derecho real de hipoteca constituido a favor de la presentante sobre un inmueble de propiedad de José Alberto Giussani, frustró la posibilidad de hacer efectivo el crédito que el demandante tenía contra el constituyente mediante la ejecución forzada de la cosa gravada.

Funda su pretensión en los arts. 1112 y 1113 del Código Civil.

2°) Que a fs. 62 el señor Procurador General de la Nación, dejando a salvo el criterio del Ministerio Público en procesos análogos al presente en los que ha sostenido la naturaleza administrativa del pleito, regido por normas de derecho público local, dictamina que –de estimarse probada la distinta vecindad de la actora respecto de la provincia demandada– el asunto correspondería a la competencia originaria de ese Tribunal.

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

Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal en causas en las que se atribuye responsabilidad extracontractual al Estado local por los daños y perjuicios causados por la inundación de campos originada en obras públicas realizadas por la provincia (Z.110.XLI “Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 9 de mayo de 2006); por el ejercicio de funciones administrativas (K.363.XL “Krinsky, Dina Ruth c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 16 de mayo de 2006) y jurisdiccionales “Contreras”, (Fallos: 329:1311); por el ejercicio del poder de policía de seguridad (A.820.XXXIX “Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey, Héctor y otra (Provincia de Buenos Aires) s/ daños y perjuicios”, sentencia del 30 de mayo de 2006), de salud (L.171.XLI “Ledesma, Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjui-

cios”, sentencia del 11 de julio de 2006) y ambiental (M.1569.XL “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios [daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo]”, sentencia del 20 de junio de 2006); y, por último, por los servicios penitenciarios locales (B.798.XXXVI “Blackie, Paula Yanina y otros c/ Córdoba, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 8 de agosto de 2006).

Con esta rigurosa comprensión, el Tribunal sentó el principio estructural con arreglo al cual le correspondía inhibirse para entender en su competencia originaria, no susceptible de ampliarse por persona ni poder alguno según la clásica expresión usada en la sentencia del 22 de septiembre de 1887 en la causa “Eduardo Sojo” (Fallos: 32:120), cuando el examen de un caso que se califica como de responsabilidad civil de un Estado provincial se atribuye a la falta de servicio o remite al examen de materias no regladas por disposiciones dictadas por el Congreso de la Nación sino por las autoridades locales de gobierno, en ejercicio de una atribución no delegada a la Nación.

4°) Que este marco conceptual excluye, como lo enfatizó el Tribunal en los precedentes que se vienen recordando, todos aquellos casos en que se pretenda imputar responsabilidad patrimonial a una provincia por los daños y perjuicios que invoquen sufrir los ciudadanos de otro Estado local, o un extranjero, por la actuación o por la omisión de los órganos estatales en el ejercicio imperativo de sus funciones administrativas, legislativas o jurisdiccionales, entendidas todas ellas como una “potestad pública” propia del estado de derecho; materia cuya regulación corresponde al campo del derecho público local y de resorte exclusivo de los gobiernos locales con arreglo a lo dispuesto por los arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (conf. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, cuarta edición actualizada, tomo IV, nros. 1624, 1625, 1629 y sgtes., 1648; Fiorini, Bartolomé A., “Manual de Derecho Administrativo”, La Ley S.A., 1968, Segunda Parte, Libro octavo, capítulo I, págs. 1095 y sgtes.).

5°) Que dentro de este marco conceptual, la cuestión planteada en el *sub lite* no reviste el carácter de causa civil a los efectos de determinar la competencia originaria de esta Corte por razón de la distinta vecindad o extranjería. En efecto, como lo viene sosteniendo este Tribunal a partir de los precedentes “Vadell” (Fallos: 306:2030, conside-

randos 5 y 6) y “Sedero de Carmona” (Fallos: 310:1074), la responsabilidad de la provincia por la acción defectuosa del Registro de la Propiedad Inmueble, al cumplir las funciones estatales que le son propias, se enrola dentro de la idea objetiva de la falta de servicio –por acción o por omisión– y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, con fundamento en el art. 1112 del Código Civil.

6°) Que, en efecto, el servicio que prestan los registros de la propiedad inmueble provinciales es una materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo de los gobiernos locales de conformidad con la cláusula constitucional citada precedentemente.

7°) Que lo expuesto conduce necesariamente –para resolver el pleito– al estudio del régimen jurídico administrativo local que determina la organización, funcionamiento y sedes territoriales de registros de la propiedad, el procedimiento de registración y el trámite correspondiente a las impugnaciones o recursos que se deduzcan contra las resoluciones de sus autoridades (leyes 4484, 6435 y su reglamentación, entre otras), interpretando aquel ordenamiento en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darle, todo lo cual no es del resorte de la Corte Suprema (considerando 11 del precedente “Barreto” (Fallos: 329:759 y sus citas).

8°) Que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que los registros de la propiedad inmueble existentes en cada provincia y en la Capital Federal estén sujetos al régimen de la ley nacional 17.801 ya que este texto normativo complementa lo dispuesto en los arts. 2505, 3135, 3137, 3149 y concordantes del Código Civil en cuestiones de derecho sustantivo que hacen a la publicidad y efectos frente a terceros de los derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles; en cambio, y por mandato constitucional, pone en cabeza de las leyes y reglamentaciones locales las materias que conciernen a la prestación regular y eficaz del servicio de inscripción registral de los respectivos títulos, así como de las medidas cautelares dispuestas de conformidad con los ordenamientos procesales, en cuya regulación las provincias conservan plenas atribuciones (arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional; arts. 38 y sgtes., 42, 43 y concordantes de la ley 17.801).

9°) Que como surge de los antecedentes y fundamentos expresados precedentemente como concepción general para los supuestos de

dañosidad causada por la actuación de las autoridades locales y, además, con particular referencia a los casos de responsabilidad de las provincias por las consecuencias perjudiciales derivadas de errores registrales causados por informaciones erróneas suministradas por un órgano integrante de su administración, y con arreglo a los argumentos y conclusiones de los pronunciamientos mencionados en el considerando 3° –a los que cabe remitir por razones de brevedad– en el *sub lite* no se verifica una causa de naturaleza civil que, en procesos como el presente, corresponda a la competencia originaria reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, por lo que el Tribunal debe inhibirse de continuar conociendo en este asunto.

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

Por ello y de conformidad con la opinión expresada por el señor Procurador General de la Nación en el dictamen de fs. 62, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General, agréguese copias de los precedentes citados en el considerando 3° y, oportunamente, remítanse las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe a fin de que, conforme a lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa con arreglo a las disposiciones locales de aplicación.

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

Actora: **Securfin S.A.**, representada por las Dras. **Ida María de los Angeles Loiácono y Mariana Ruth Beresten**.

Demandada: **Provincia de Santa Fe**, representada por la Dra. **Susana Puch**.

---

EL ESTRIBO S.A.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.*

Si en la causa penal se investiga una conducta ilícita prevista en una ley de naturaleza federal –ley 23.737–, corresponde priorizar en la controversia la investigación a cargo del juez federal quien debe dilucidar si los bienes de la fallida –que integrarían el cuerpo del delito– fueron adquiridos con maniobras de lavado de dinero proveniente del narcotráfico en orden a la presunta infracción de la ley mencionada, en especial al estar comprometido un interés nacional de relevancia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca y el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 discrepan en torno a quien corresponde ordenar la incautación de los bienes de la hoy fallida –El Estribo S.A.– (v. fs. 46, 113 y 129/130).

En la causa, los magistrados del tribunal provincial resolvieron que corresponde atribuir competencia al juez del proceso falencial a los fines de ordenar el mandamiento de incautación y desapoderamiento de los bienes de la aquí fallida. Señalaron que el negocio sospechado e investigado en el marco del proceso penal, involucra el paquete accionario de la quebrada; por lo tanto interpretan que la interdicción cautelar de los juicios criminales solo puede alcanzar a las acciones representativas de su capital social, que integran el patrimonio de los adquirentes presuntamente implicados en el delito de que se investiga. También indicaron que cualquiera fuere la conclusión a la que se arribe en el juicio penal, ella no puede afectar en modo alguno la prenda común de los acreedores, constituida por los bienes que integran el

patrimonio de la sociedad y no, el de los nuevos socios titulares de la misma.

De su lado, el titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional solicitó al magistrado provincial que se abstenga de hacer efectiva la orden de incautación de bienes librada con fecha 25 de agosto de 2006, sobre la base de que dicha medida entorpecería la sustanciación de la causa penal, toda vez que, en su oportunidad se había decretado ante su jurisdicción la incautación de bienes y demás documentación existente en el establecimiento agropecuario “El Estribo” y de la sociedad el “El Estribo S.A.”.

En tales condiciones se suscita una contienda que debe resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 al no existir un tribunal superior común a ambos órganos judiciales en conflicto.

– II –

De los elementos de juicio que obran en estas actuaciones, surge que en sede penal se halla en trámite la causa caratulada “Salvia Angel y otros s/ infracción a la ley 23.737” y que en el marco de esa investigación se ha iniciado “incidente de reaseguramiento de bienes” en el cual el Juez Federal en lo Criminal y Correccional dictó medida cautelar de no innovar respecto del establecimiento agropecuario “El Estribo” y el paquete accionario perteneciente a la sociedad, hoy fallida, “El Estribo S.A.”, a la vez que decretó la incautación de bienes y demás documentación, en virtud de que ese activo falencial estaría vinculado con maniobras del lavado de dinero proveniente del narcotráfico (fs. 129/vta.). También, consta que se designó al señor Rubén Fioretti como administrador judicial de los bienes aludidos que conforman el patrimonio de la fallida, y que ellos, según destaca dicho auxiliar judicial, fueron incautados antes de la declaración de quiebra y se encuentran bajo disposición, custodia y administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 33/34).

Se desprende, asimismo de los presentes obrados, que en su oportunidad el magistrado del fuero federal –Dr. Canicoba Corral– (fs. 55), no obstante no compartir los argumentos vertidos por los integrantes de la Cámara provincial, en cuanto dispusieron que el síndico debe proceder a la inmediata incautación de los bienes de la fallida, solicitó



a la titular del juzgado donde se sustancia la quiebra de “El Estribo S.A.” arbitre los medios necesarios tendientes a asegurar la legítima procedencia de los derechos invocados respecto de la incautación decretada ante su jurisdicción. A fs. 129/130 el señor juez federal –Dr. Araoz de Lamadrid– sostiene que la adopción de la medida cautelar sobre los bienes ya incautados e inventariados en sede penal debe mantenerse vigente.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 30 de la ley 23.737 de estupefacientes dispone que en el curso de la investigación el juez procederá al comiso de los bienes e instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso o elementos objetivos acrediten que no podía conocer tal empleo ilícito. Asimismo, establece que, igualmente se procederá a la incautación del beneficio económico obtenido por el delito (v. último párrafo). Por otra parte, la sentencia que se dicte deberá decidir definitivamente respecto del destino de los bienes decomisados y beneficios económicos (art. 39).

En ese contexto, y en atención a que en la causa penal mencionada se investiga una conducta ilícita prevista en una ley de naturaleza federal (Ley 23.737 Tenencia y Tráfico de Estupefacientes), estimo que cabe priorizar en la controversia la investigación a cargo del juez federal quien debe dilucidar si los bienes de la aquí fallida –que integrarían el cuerpo del delito– (v. doctrina de Fallos: 312:2346) fueron adquiridos con maniobras de lavado de dinero provenientes del narcotráfico en orden a la presunta infracción de la ley 23.737, circunstancia que habilita, en principio, mantener ante su jurisdicción la orden de incautación respecto del activo falencial. En especial pues está comprometido un interés nacional de relevancia.

Además, los bienes muebles e inmuebles que constituyen el patrimonio del Estribo S.A., están sujetos a la administración judicial y se encontrarían bajo la égida del Máximo Tribunal de Justicia de la Nación.

La solución aquí propiciada, no obsta, de un lado, a que el juez de la quiebra continúe con el trámite del proceso universal en lo que respecta a la determinación del pasivo de la fallida. Ello sin perjuicio, por otra parte, del auxilio mutuo que deberán prestarse el magistrado federal y el juez a cargo del trámite universal en cuanto a la determina-

ción del activo falencial en el marco del desarrollo de la investigación y de la sentencia que en definitiva se dicte en la causa penal.

Por ello opino, que en el estado actual del proceso el titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 9 deberá mantener vigente la medida de incautación y administración oportunamente dispuesta sobre los bienes de la fallida hasta tanto se dilucide la investigación penal. Buenos Aires, 20 de abril de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 9, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, por intermedio de la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de dicha localidad.

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

---

JUAN RAMON JUNCOS v. ANSES

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Carecen de fundamento los agravios que no se hacen cargo de que la cámara no rechazó el cómputo del período denunciado por falta de aportes sino porque el art. 14, primer párrafo, *in fine*, de la ley 18.037 vedaba su cómputo, prohibición

que cedía sólo ante la demostración de que los servicios se encontraban permitidos en los regímenes previsionales derogados y respecto de ellos se hubieran efectuado las correspondientes retenciones, fundamentos que no fueron rebatidos en forma concreta y razonada.

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación que alega que las leyes del trabajo vigentes en la época del período cuestionado le permitían desarrollar actividades a los menores de edad, mas no advierte que la alzada consideró que aunque no se había violado norma laboral alguna, no podía sortearse el óbice legal que en materia previsional impedía la valoración de las citadas tareas frente a la ausencia de los respectivos aportes.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Juncos, Juan Ramón c/ ANSeS s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1 °) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de la instancia anterior que había ordenado a la ANSeS que computara los servicios prestados por el demandante desde el 25 de agosto de 1947 hasta el 24 de agosto de 1949 y le otorgara el beneficio de jubilación ordinaria, la actora dedujo recurso ordinario que fue concedido de conformidad con el art. 19 de la ley 24.463.

2 °) Que para decidir de ese modo, la alzada consideró que aun cuando los servicios reseñados habían sido prestados sin contravenir ninguna norma laboral, lo cierto es que no podían ser valorados a los fines previsionales pues en ese lapso el actor no alcanzaba la edad mínima de 16 años exigida por el art. 14 de la ley 18.037 para tener derecho al cómputo respectivo, principio que sólo admitía como excepción la circunstancia de que esas labores estuvieran permitidas por los regímenes previsionales derogados y se hubieran efectuado los pertinentes aportes, aspectos que no se hallaban demostrados en el caso ya que de

la verificación realizada por el organismo administrativo surgía que la empresa no había retenido durante ese tiempo suma alguna en razón de que el actor era menor de edad.

3°) Que el recurrente aduce que ha cumplido con el mínimo de servicios con aportes necesario para la jubilación ordinaria, de modo que la cámara sólo debía reconocer la efectiva prestación de las tareas desempeñadas entre los años 1947 y 1949 a los efectos de completar los 30 años de antigüedad requeridos por el art. 28, inciso b, de la ley 18.037, por lo que concluye que la falta de aportes no podía obstar a su pretensión.

4°) Que dichos agravios carecen de fundamento pues no se hacen cargo de que la cámara no rechazó el cómputo del período denunciado por falta de aportes sino porque el art. 14, primer párrafo, *in fine*, de la ley 18.037 vedaba su cómputo, prohibición que cedía sólo ante la demostración de que los servicios se encontraban permitidos en los regímenes previsionales derogados y respecto de ellos se hubieran efectuado las correspondientes retenciones, fundamentos que no fueron rebatidos en forma concreta y razonada en esta instancia.

5°) Que, por otro lado, la parte alega que las leyes del trabajo vigentes en esa época le permitían desarrollar actividades a los menores de edad, mas no advierte que la alzada consideró que aunque no se había violado norma laboral alguna, no podía sortearse el óbice legal que en materia previsional impedía la valoración de las citadas tareas frente a la ausencia de los respectivos aportes, aspectos que llevan a declarar la deserción del remedio intentado.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Juan Ramón Juncos**, representado por la **Dra. Ofelia Cáceres**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Córdoba N° 3**.

---

ANGELICA TEDIN v. ANSeS

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho de la actora a la pensión derivada del fallecimiento de su esposo del que se encontraba divorciada en los términos del art. 67 bis de la ley 2393 si de la presentación conjunta realizada al solicitar el divorcio surge que el *de cujus* se comprometió a entregar a la demandante una suma fija de carácter mensual que fue homologada por el juez interviniente y revela la voluntad del difunto de mantener el nivel de vida de su esposa con posterioridad a la separación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de julio de 2007.

Vistos los autos: “Tedín, Angélica c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había reconocido el derecho de la actora a la pensión derivada del fallecimiento de su esposo, del que se encontraba divorciada en los términos del art. 67 bis de la ley 2393, la demandada dedujo recurso ordinario que fue concedido de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que la ANSeS se agravia de que la alzada haya admitido la pretensión sin advertir que el art. 1° de la ley 17.562 –que regulaba las causales de pérdida y extinción de la pensión– exigía que los divorciados por el art. 67 bis citado demostraran haber percibido alimentos del causante o haber efectuado la pertinente reserva de recibirlos, condición que no había sido cumplida por la actora, por lo que la demanda respectiva debía ser rechazada. En forma subsidiaria, la recurrente solicita que los intereses se liquiden según la tasa promedio de la caja de ahorro común que publica el Banco Central.

3°) Que las objeciones aludidas no pueden prosperar. En efecto, surge de la presentación conjunta realizada por los cónyuges al solici-

tar el divorcio, que el *de cujus* se comprometió a entregar a la demandante una suma fija de carácter mensual para todos los gastos de la casa, incluyendo la comida y los sueldos de las mucamas; aparte de que aceptó pagar las expensas, impuestos y servicios del hogar familiar, la patente y el seguro del auto, las cuotas del club y de la cobertura médica prepaga de su mujer e hijos, entre otros gastos en favor de estos últimos, lo cual fue homologado por el juez interviniente y revela la voluntad del difunto de mantener el nivel de vida de su esposa con posterioridad a la separación (fs. 10/12 del expediente administrativo).

4°) Que en tales condiciones, y atento a que las impugnaciones respecto de los intereses fijados como accesorios de la condena encuentran adecuada respuesta en Fallos: 327:3721 ("Spitale"), cuyas consideraciones se dan por reproducidas, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por la **ANSeS**, representada por la **Dra. María del Carmen Onetto**.

Traslado contestado por **Angélica Tedín**, representada por la **Dra. Ana Rosa Mosciaro**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 2**.

---

## AGOSTO

PARQUES INTERAMA S.A.

### *LOCACION DE OBRA.*

En virtud de que las obras realizadas por los sub contratistas y acreedores de la actora fueron ejecutadas en cumplimiento de los contratos de locación de obra, servicio o de otra índole, celebrados con la empresa concesionaria, aquellos no pueden ser considerados “edificantes” en los términos de los arts. 2588 y 2589 del Código Civil, pues no construyeron por sí ni para sí, ni pueden considerarse dueños de los materiales ni de las obras construidas con éstos, que enajenaron al celebrar los contratos por el precio con posterioridad verificado como crédito en la quiebra de la actora. Por tal razón, frente al municipio, no pueden invocar ningún derecho propio excepto el de percibir lo que el dueño de las obras eventualmente adeude al empresario constructor, según lo dispone el art. 1645 del Código Civil.

### *LOCACION DE OBRA.*

Los bienes y servicios provistos por los terceros acreedores en virtud de los contratos de locación de obra y de servicio, de compra venta, o de otra índole oportunamente celebrados por ellos con la actora, incorporados al inmueble del dominio municipal, no permanecen en el patrimonio de la empresa concesionaria; ya que no hay una reserva de dominio respecto de los materiales de construcción empleados en la obra levantada sobre un inmueble ajeno, sino derecho al cobro del precio estipulado en el contrato correspondiente.

### *CONTRATO DE CONCESION.*

Si en el juicio tramitado en el fuero civil la empresa concesionaria ya reclamó a la comuna el pago del valor de las construcciones erigidas en el terreno municipal con el concurso de los bienes y servicios provistos por sus subcontratistas, acreedores de su quiebra, estos últimos tampoco disponen de la acción prevista en el art. 1645 del Código Civil para reclamarle directamente al dueño del terreno el precio que les adeudaba el empresario.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Parques Interama S.A. s/ quiebra c/ M.C.B.A. s/ ordinario”.

### Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al desestimar el recurso interpuesto por la demandada, confirmó la sentencia de fs. 1951/2000 en la que se admitió la demanda interpuesta por el síndico de la quiebra de Interama S.A. en representación de la masa de acreedores de ésta, condenándose a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires al pago de las indemnizaciones a las que se refiere el art. 2588 del Código Civil por el importe fijado en dicho pronunciamiento.

2°) Que contra esa decisión, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso el recurso ordinario de apelación declarado admisible por la resolución de fs. 2682/2686, a cuyos términos cabe remitirse por razón de brevedad, sin perjuicio de señalar que de ella surge que el monto debatido en último término fue estimado entre 837.844.022,40 y 1.638.570,29 pesos, más intereses a la tasa aplicada por el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento. Por otra parte, de las razones oportunamente expresadas por el Tribunal en el considerando 5° de la resolución indicada surge que la Nación tiene interés indirecto en el pleito.

3°) Que, como fundamento de la condena, el tribunal de alzada señaló que en el caso se daban los extremos previstos en el art. 2588 del Código Civil por lo que la comuna, dueña del terreno, debía las indemnizaciones allí previstas. Descartó que la pretensión deducida por la masa de acreedores en este pleito constituyera una reiteración del reclamo previamente formulado por Interama S.A. ante la justicia en lo civil en el año 1983, tramitada en el juicio que lleva el número 093209, agregado a estos autos, y en el que se discute la legitimidad o ilegitimidad del decreto municipal 36 del 15 de diciembre de 1983 (cuya copia está agregada a fs. 905/906 del expediente citado en último término). En este último pleito la empresa concesionaria, ahora fallida, reclama el pago de los daños y perjuicios consistentes, entre otros rubros, en el valor de las construcciones erigidas por ella sobre el inmueble; es decir, lo mismo que la cámara condenó a pagar en la presente causa. Al decidir la excepción de litispendencia oportunamente opuesta por el municipio, la cámara negó que existiera identidad entre el referido pleito, tramitado en sede del fuero civil y el presente, promovido con posterioridad ante la justicia en lo comercial, ya que si bien admitió que en ambos se reclamaba el valor de las construcciones



(alzadas) levantadas en el inmueble de dominio público municipal otorgado en concesión, observó que no mediaba identidad de sujetos pues en el juicio civil el reclamo había sido efectuado por Interama S.A., adjudicataria de la concesión, mientras que en este juicio la pretensión fue deducida por “la masa de acreedores” de Interama S.A. representada por el síndico de la quiebra.

En tal sentido, la cámara señaló que las edificaciones realizadas por acreedores de la quiebra habían acrecentado el valor del inmueble objeto de la concesión, y que al haber adquirido la comuna dichos bienes por accesión, se hallaba obligada a pagar las indemnizaciones a que se refiere el art. 2588 del Código Civil pues de lo contrario se enriquecería sin causa a expensas de ellos.

Sobre el particular, agregó que la cláusula contenida en el **artículo 2 bis** del contrato de concesión celebrado por Interama S.A., de conformidad con la cual todos los bienes muebles o inmuebles que durante el transcurso de las obras se incorporasen al parque “serán de propiedad exclusiva de la Municipalidad desde el momento de su incorporación”, no resultaba oponible a los acreedores de Interama S.A., en virtud de lo previamente resuelto en tal sentido por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la causa “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Mid American y Parques Interama S.A. s/ tercería de dominio”, agregada, y por la misma Sala B en la acción meramente declarativa tramitada en autos “Parques Interama S.A. s/ quiebra s/ sumario”, también agregada, que dio lugar al recurso de hecho desestimado por esta Corte en la causa P.688.XXXI “Parques Interama S.A. s/ quiebra c/ Municipalidad de Buenos Aires”, del 28 de mayo de 1996.

El tribunal de alzada precisó que en dichos casos se había decidido con carácter firme que la cláusula del **artículo 2 bis** sólo alcanzaba a la municipalidad concedente y a la empresa fallida. En tales condiciones, argumentó que esa cláusula y el contrato de concesión en general no podían constituirse en un obstáculo para que los acreedores de Interama S.A. percibieran las indemnizaciones a las que se refiere el art. 2588 del Código Civil, por un monto equivalente al de las obras y servicios prestados por ellos a Interama S.A. e incorporados al dominio público municipal, en la medida en que habían acrecido el valor de este último y enriquecido a la comuna, que los había adquirido por accesión.

4°) Que la sentencia apelada incurre en graves errores de concepto acerca de la naturaleza y alcance de las relaciones jurídicas existentes en la municipalidad concedente, la empresa concesionaria Interama S.A., y los terceros acreedores de esta última, que verificaron sus créditos en la quiebra de la concesionaria y en representación de quienes el síndico promovió la demanda que originó esta causa. De la compulsa del juicio civil agregado resulta que en 1983 en dicho pleito Interama S.A. cuestionó la legitimidad del decreto municipal 36 de 1983, mediante el que la comuna había decretado la caducidad del contrato de concesión de obra y servicios públicos por incumplimiento del convenio agregado a fs. 28 del expediente respectivo. En síntesis, Interama S.A. sostiene que el incumplimiento de dicho convenio no es imputable a su parte sino al municipio y, en consecuencia, afirma que éste le adeuda los daños y perjuicios constituidos, entre otros rubros, por el valor de las construcciones erigidas en el terreno del dominio público municipal objeto de la concesión (valor que, según el contrato de concesión, habría de enjugarse con la explotación del parque concedida a Interama S.A. por treinta años). Por su parte, los subcontratistas, proveedores, y demás acreedores de Interama S.A., esto es, todos aquellos que celebraron con ella los contratos de locación de obra, de servicio compra-venta, préstamo, o de otra naturaleza, con sustento en los que levantaron parcialmente las obras cuyo valor se reclama y, con posterioridad verificaron sus respectivos créditos en la quiebra de Interama S.A., adquirieron respecto de la empresa concesionaria derechos personales. Mediante los contratos celebrados con Interama S.A. enajenaron en favor de ésta los bienes y servicios incorporados a las obras que construyeron para y por cuenta de ella, por lo que carecen de derechos personales o reales respecto del municipio, con quien no contrataron.

En virtud de que las obras realizadas por los sub-contratistas y acreedores de Interama S.A. fueron ejecutadas en cumplimiento de los contratos de locación de obra, servicio o de otra índole, celebrados con la empresa concesionaria, aquellos no pueden ser considerados “edificantes” en los términos a los que se refieren los arts. 2588 y 2589 del Código Civil, pues no construyeron por sí ni para sí sino para Interama S.A., por cuya cuenta levantaron las obras cuyo valor reclaman; ni pueden considerarse dueños de los materiales ni de las obras construidas con éstos, que enajenaron al celebrar los contratos por el precio con posterioridad verificado como crédito en la quiebra de Interama S.A. Por tal razón, frente al municipio, no pueden invocar ningún derecho propio excepto el de percibir lo que el dueño de las

obras eventualmente adeude al empresario constructor, según lo dispone el art. 1645 del Código Civil, de conformidad con el cual los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que éste adeude al empresario. Esta última acción es oblicua o indirecta porque con aquél, es decir, con el dueño del terreno, no han contratado (Segovia, Lisandro: "Código Civil Argentino Anotado". Ed. Félix Lajouane Buenos Aires 1894, págs. 269 y 446. Nota al art. 2589, en la que remite al comentario sobre el art. 1645 y al art. 1196 del Código Civil). En cambio, la hipótesis a la que se refiere el art. 2588 del Código Civil es para los casos de construcción de buena fe, es decir, cuando se construye con materiales propios en terreno que se creía propio (conf. Machado, José O., *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, Félix Lajouane, Buenos Aires, 1900, tomo VI, pág. 595), o bien, bajo la persuasión de estar legítimamente investido del derecho de edificar (conf. Salvat, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino*, 5ª ed., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1962, tomo II, pág. 179). Pero es indiscutible que las indemnizaciones a las que se refiere el art. 2588 del Código Civil no proceden cuando ha mediado un contrato específico relativo a la edificación o provisión de los materiales: "[l]os artículos 2588 y 2589 no se aplican, indiscutiblemente, en los casos en que hay entre las partes relaciones de carácter contractual directamente relativas a la edificación" (Salvat, Raymundo M., ob. cit., pág. 187). En consecuencia, es decir, habiendo mediado contrato de locación de obras, servicios, o suministro de materiales entre los acreedores y la empresa concesionaria, los primeros no pueden alegar que el desplazamiento de la propiedad de las obras y materiales provistos por ellos en cumplimiento de tales convenciones carece de causa; el valor o ventaja incorporados al patrimonio ajeno tiene por causa el contrato respectivo y como contraprestación el precio oportunamente estipulado; el contrato es la causa por la cual los acreedores han perdido la propiedad de lo empleado en la construcción y por la cual la empresa concesionaria les adeuda el importe de los créditos verificados en la quiebra. A su vez, la apropiación del mayor valor adquirido por el inmueble municipal tiene su causa en el contrato de concesión, en virtud del cual la concesionaria se comprometió a levantar las construcciones referidas a cambio de percibir los ingresos correspondientes a la explotación de la concesión por el plazo de treinta años; ingresos perdidos al haberse decretado la caducidad de la concesión por el decreto municipal 36 de 1983, cuya legitimidad se discute en el pleito tramitado en sede del fuero civil (confr. fs. 2059 y ss, cuerpo VIII, del expediente 093209 de 1983 "Parques Interama S.A. c/

M.C.B.A. s/ cumplimiento de contrato”, agregado). En suma, es evidente que en el caso no se dan los extremos previstos en el art. 2588 del Código Civil para la restitución del costo de las construcciones levantadas de buena fe en terreno ajeno.

5°) Que en tal sentido cabe añadir que la sentencia apelada yerra notoriamente en cuanto al alcance de lo resuelto por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la tercería de dominio tramitada en la causa “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Mid American y Parques Interama S.A. s/ tercería de dominio”, agregada a estos autos. En efecto, de la compulsa de las actuaciones respectivas surge que, ante la pretensión de la empresa Mid American S.A. de ejecutar sus créditos contra Interama S.A. en el juicio “Mid American c/ Parques Interama S.A.”, a cuyo efecto trabó embargo sobre una serie de automotores, un galpón desarmable, acondicionadores de aire, y los juegos mecánicos instalados por la concesionaria en el terreno municipal, la comuna alegó que los bienes embargados no pertenecían a la empresa concesionaria ejecutada, sino que eran de su propiedad en virtud de que el **artículo 2 bis** del Pliego de Bases y Condiciones disponía, como ya se ha dicho, que los bienes incorporados al parque serían de propiedad exclusiva del municipio desde el momento mismo de su incorporación (confr. demanda de fs. 242/248 y contestación de fs. 339/357 de expediente referido). En la sentencia de fs. 1551/1609, que resuelve la tercería, en particular de fs. 1590 en adelante, se expresó que la cláusula del referido **artículo 2 bis** no podía tener el alcance de crear un nuevo modo de adquisición del dominio por contrato, al margen de lo preceptuado al respecto en el Código Civil. Por tal motivo, la Sala D mantuvo el embargo sobre los automotores no inscriptos en el registro correspondiente a nombre de la comuna, sobre el galpón desarmable, y sobre los acondicionadores de aire, cuya propiedad no consideró desplazada al municipio por accesión; destacando que lo estipulado entre la municipalidad concedente y la empresa concesionaria en el citado **artículo 2 bis** no podía ser opuesto a los terceros acreedores que no habían sido parte en el contrato de concesión. Sin perjuicio de ello, la cámara admitió la tercería respecto de los juegos mecánicos ya instalados por considerarlos incorporados al inmueble del dominio municipal por accesión. En suma, la sentencia dictada en la tercería de dominio se limitó a señalar que lo establecido en el mencionado **artículo 2 bis** del pliego, con relación a que los bienes incorporados al parque serían de propiedad exclusiva de la comuna constituían una estipulación válida entre las partes del contrato de concesión, en la que se reconocía la adquisición por el mu-

nicipio del dominio de los bienes incorporados al parque por accesión física o moral limitándose, por lo demás, a dirimir el punto relativo a la titularidad del dominio de los bienes embargados y a la subsistencia o no de los embargos decretados contra Interama S.A. De los términos de dicho pronunciamiento y de lo afirmado en éste respecto de la adquisición de los juegos mecánicos por accesión (confr. fs. 1591 del expediente citado) no es posible colegir que la municipalidad adeudara al tercero acreedor de Interama S.A. indemnización alguna, excepto si a lo expresado en la sentencia dictada en la tercería se agrega el añadido argumentativo de que la adquisición del dominio por accesión obliga de modo mecánico a aplicar el art. 2588 del Código Civil porque el dueño no puede apropiarse sin causa de lo construido sobre el terreno. Tal argumentación, es decir, lo relativo a la condición de “edificadores” o “edificantes” de los subcontratistas de Interama S.A. ha sido ya refutada en el considerando precedente, a cuyos términos cabe remitirse por razón de brevedad.

6°) Que en la sentencia apelada se incurre en idéntico error con respecto al alcance de la sentencia dictada en la acción meramente declarativa tramitada en la causa “Parques Interama S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ sumario” (expediente N° 21.256, agregado), promovida por el síndico de la quiebra con el objeto de que se declarase que la cláusula del **artículo 2 bis** del contrato de concesión (en cuanto, como ya se dijo, dispone que todos los bienes incorporados a la obra pública serían de propiedad exclusiva de la comuna desde el momento mismo de su incorporación) no era oponible a los acreedores de Interama S.A. De la sentencia dictada a fs. 478/481 de la causa indicada en último término surge que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, remitiéndose al pronunciamiento dictado por la Sala D en la tercería de dominio, se limitó a reiterar que la referida cláusula del **artículo 2 bis** no era oponible a los terceros acreedores de Interama S.A. en virtud de que las regulaciones administrativas relativas a la concesión de obra pública únicamente obligaban a la autoridad municipal y a la empresa concesionaria. Dicho pronunciamiento no tiene otro alcance que repetir, para el caso particular, el principio general contenido en el art. 1199 del Código Civil, según el cual los contratos no pueden oponerse a terceros ni invocarse por ellos. Esto significa meramente que la comuna no podría exigir a los terceros acreedores el cumplimiento de las cláusulas del contrato de concesión, es decir, la finalización de las obras inconclusas ni la puesta en funcionamiento del parque; ni los terceros acreedores podrían exigir el pago del precio, es decir, la percepción de las

tarifas correspondientes a la explotación del parque ni el derecho a ellas. Pero esto en modo alguno implica que los bienes y servicios provistos por los terceros acreedores en virtud de los contratos de locación de obra y de servicio, de compra-venta, o de otra índole oportunamente celebrados por ellos con Interama S.A., incorporados al inmueble del dominio municipal, permanecen en el patrimonio de la empresa concesionaria; ya que no hay una reserva de dominio respecto de los materiales de construcción empleados en la obra levantada sobre un inmueble ajeno, sino derecho al cobro del precio estipulado en el contrato correspondiente. El derecho de los terceros acreedores se limita, como ya se expresó, a percibir los créditos emergentes de los contratos que voluntariamente celebraron con la concesionaria, en la medida en que fueron verificados en la quiebra. En suma, de lo resuelto por la Sala B en la acción meramente declarativa no es posible concluir que el municipio sea deudor de los terceros acreedores de Interama S.A. sino mediante el añadido argumentativo de adjudicarles el carácter de “edificadores” o “edificantes” en el sentido de los arts. 2588 y 2589 del Código Civil, condición de la que ostensiblemente carecen. El razonamiento seguido por la cámara en la sentencia apelada lleva al absurdo de considerar que cualquier subcontratista de obras públicas o privadas tiene, al margen de los derechos emergentes del respectivo contrato, carácter de “edificador” y, en consecuencia, acción para percibir del dueño del terreno el valor de los materiales y el trabajo puestos en la construcción.

7º) Que, como ha quedado expuesto, en el juicio tramitado en el fuero civil la empresa concesionaria ya reclamó a la comuna el pago del valor de las construcciones erigidas en el terreno municipal con el concurso de los bienes y servicios provistos por sus subcontratistas, acreedores de su quiebra. De modo que estos últimos tampoco disponen de la acción prevista en el art. 1645 del Código Civil para reclamarle directamente al dueño del terreno el precio de que les adeudaba el empresario. En tales condiciones, la condena dictada contra el municipio carece completamente de sustento legal.

Por ello, se resuelve: Dejar sin efecto la sentencia apelada y rechazar la demanda en todas sus partes. Costas a la actora vencida en todas las instancias. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

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

Recurso ordinario interpuesto por **la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, demandada en autos**, representada por el **Dr. Norberto Osvaldo Josovich, en calidad de apoderado** con el patrocinio letrado del **Dr. Víctor Zamenfeld**.

Traslado contestado por **Parques Interama S.A. actora en autos**, representada por el **Dr. Alejandro G. Rechanik, en calidad de síndico de la quiebra**.

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

---

IBM ARGENTINA

V. MINISTERIO DE ECONOMIA, OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es admisible el recurso extraordinario si se discute la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (leyes 23.982 y 25.344 y decretos 2140/91, 211/92 y 1116/00) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Corresponde tratar en forma conjunta los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia, por hallarse inescindiblemente vinculados a la cuestión federal planteada.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

En la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni del recurrente, sino que le corresponde realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cuando las deudas han estado sujetas a controversia reclamada judicial o administrativamente o han sido reconocidas por pronunciamiento judicial, se produce la consolidación aunque pueda considerárselas, por hipótesis, como deudas corrientes vencidas o de causa o título anterior al 1° de abril de 1991. Ello es

aplicable cuando se trata de la ley 25.344, que consolida las deudas del Estado con los alcances y en la forma dispuesta por la ley 23.982.

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

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

El crédito que se reclama debe quedar comprendido en los términos de la ley 25.344 pues, si bien el convenio suscripto entre las partes determina que la fecha de comienzo de renta es el 1° de febrero de 1991, los sucesivos incumplimientos alegados por la actora desde el inicio del proceso –aspecto firme al no haber sido objeto de agravio en el recurso extraordinario– ocurrieron con posterioridad al 1° de abril de 1991 y, por lo tanto, la deuda queda comprendida en la fecha de corte que establece el art. 13 de la citada ley.

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

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Si bien se ha tornado insustancial el tratamiento de los agravios relativos a los intereses, pues la consolidación de una deuda importa la obligación de que los acreedores se ajusten a las previsiones y mecanismos administrativos previstos por la ley 25.344, cabe recordar que los créditos a liquidarse judicialmente se deben expresar a la fecha de corte –31 de diciembre de 1999– y, a partir de allí, se devengan los intereses de los bonos.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1090/1096 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala E) modificó parcialmente el fallo de la instancia anterior y, en consecuencia, resolvió mantener la condena contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) en el proceso iniciado por la firma IBM Argentina S.A. a fin de obtener el pago de una suma de dinero.

Para así decidir, consideró que quedó suficientemente demostrada la relación contractual que vinculó a ambas partes a partir de los di-



versos convenios suscriptos el 10 de septiembre de 1991 con la entonces Area de Material Córdoba (A.M.C.), dependiente de la Fuerza Aérea Argentina, mediante los cuales dicha empresa se comprometió a suministrar máquinas al cliente, a proporcionarle el servicio de mantenimiento y a conceder las licencias pertinentes para usar los programas. Asimismo, de la prueba producida en autos surge, a su entender, la procedencia del reclamo de la actora por las quince facturas impagas y por las dos notas de débito emitidas en concepto de intereses punitivos por pago fuera de término.

En lo que aquí interesa, el tribunal sostuvo que, al ser imposible pagar las notas de débito con la entrega de los bonos de Tesorería creados mediante el decreto 211/92 por encontrarse totalmente amortizados, “debe reconocerse el derecho de la actora al cobro del importe no consolidado, pues su crédito no ha quedado cancelado por ningún medio válido”. También excluyó del régimen de consolidación el importe de las facturas impagas, con fundamento en que se trata de deudas corrientes que han tenido principio de ejecución en los términos de la ley 25.344, pues los conceptos descriptos en las facturas responden a lo previsto en los contratos e incluso se pagaron algunas de las cuotas comprometidas por las diversas prestaciones.

Tras considerar que lo adeudado por el Estado Nacional y reclamado en dólares estadounidenses debe convertirse a pesos en virtud de lo dispuesto por la ley 25.820, resolvió que el importe devengará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en operaciones de descuento desde el 21 de agosto de 1996 –fecha en que se anotició al Estado de la demanda y se fijó un plazo para su contestación– y que al 3 de febrero de 2002 la suma resultante con los intereses “se pesificará a la relación establecida en la ley 25.820 y desde entonces la suma se adecuará con el C.E.R. ... y devengará los intereses que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días, hasta el pago”.

– II –

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 1129/1151 que, denegado parcialmente a fs. 1170/1171, dio origen a la queja que tramita en Expte. I. 327, L. XLI.

Sostiene, en lo sustancial, que la sentencia conculca sus derechos de propiedad y defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional), es arbitraria por carecer de fundamentación suficiente y se extralimitó del ámbito de su facultad decisoria.

Se agravia porque la Cámara rechazó su planteo referido a la consolidación de ambas obligaciones reclamadas en autos en los términos de la ley 25.344, que remite a la 23.982. Tras describir los mecanismos instituidos para la cancelación de los pasivos estatales y, en particular, las disposiciones relativas a las deudas corrientes, expresa que el importe correspondiente a las dos notas de débito así como a las quince facturas se encuentra consolidado. En este sentido, pone de resalto que, aun cuando se aceptara que los conceptos descriptos en las facturas responden a lo previsto en los contratos, que tuvieron principio de ejecución y que se consignen como adeudados importes posteriores a los meses de inicio de los acuerdos suscriptos, no por ello puede afirmarse que se trata de deudas corrientes no consolidadas.

Concluye, entonces, en que lo pretendido por la actora se encuentra consolidado porque medió controversia en los términos del art. 2°, inc. e), del decreto 2140/91 y el crédito fue reconocido por un pronunciamiento judicial.

Por otra parte, aduce que, en caso de confirmarse lo resuelto por la Cámara, también es errónea la tasa de interés fijada pues, a su criterio, corresponde aplicar la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en autos se discute la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (leyes 23.982 y 25.344 y decretos 2140/91, 211/92 y 1116/00) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Asimismo, los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia, que fueron reiterados en la queja que tramita en Expte. I. 327, L. XLI, serán tratados en forma conjunta, por hallarse inescindiblemente vinculados a la cuestión federal planteada.

Por lo demás, V.E. ha dicho que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de esa índole, la Corte no se encuentra limitada por

las posiciones de la Cámara ni del recurrente, sino que le corresponde realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 317:779; 325:3000, entre otros).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, entiendo que asiste razón a la apelante en cuanto sostiene que los créditos reclamados por la actora se encuentran comprendidos en el régimen de consolidación de deudas y, por lo tanto, deben ser percibidos mediante este régimen particular.

Al respecto, cabe recordar que V.E. ya tuvo oportunidad de examinar cuestiones análogas a las que se debaten en el *sub lite* en el precedente de Fallos: 317:1071, donde estableció que, cuando las deudas han estado sujetas a controversia reclamada judicial o administrativamente o han sido reconocidas por pronunciamiento judicial, se produce la consolidación aunque pueda considerárselas, por hipótesis, como deudas corrientes vencidas o de causa o título anterior al 1° de abril de 1991. Añadió la Corte que se trata de una excepción a la exclusión dispuesta por la primera parte de la norma que se refiere a las deudas corrientes, lo que se traduce en una inclusión en la consolidación (v. consid. 7°).

Si bien tales argumentos estaban referidos a la aplicación e interpretación de la ley 23.982, pienso que son plenamente aplicables en la especie, toda vez que la ley 25.344 consolida las deudas del Estado con los alcances y en la forma dispuesta por la primera de esas leyes y, por lo demás, ambos decretos reglamentarios también definen a las deudas corrientes como aquellas nacidas de acuerdo a las previsiones originales por la ejecución normal de los contratos celebrados regularmente por cualquiera de los organismos deudores que tuvieron o hubiesen tenido ejecución presupuestaria (v. art. 2°, inc. f, del decreto 2140/91 y art. 4°, inc. h, anexo IV, del decreto 1116/00, y sentencia del 7 de febrero del corriente año, *in re* G. 1693, L. XXXIX, “Grumaq S.R.L. c/ P.G.M. S.A.”).

En este orden de ideas, estimo que también debe admitirse lo alegado en torno a que el crédito que se reclama debe quedar comprendido en los términos de la ley 25.344. Ello es así, por cuanto la “causa” de las obligaciones, en los términos de la ley de consolidación, la constituyen los hechos, actos o prestaciones que de modo directo e inmediato

les hubiesen dado origen, pues éstos son los elementos relevantes a tal fin y no los contratos a los que aquéllos se vinculen (v. Fallos: 316:1775; 322:3200, entre otros). Sobre la base de dichas pautas, corresponde tener en cuenta que, en la especie, si bien el convenio suscripto entre las partes el 10 de septiembre de 1991 determina que la fecha de comienzo de renta es el 1° de febrero de 1991 (v. copias obrantes a fs. 9/12), lo cierto es que los sucesivos incumplimientos alegados por la actora desde el inicio del proceso –aspecto que ha quedado firme al no ser objeto de agravio en esta apelación extraordinaria– ocurrieron con posterioridad al 1° de abril de 1991 y, por lo tanto, la deuda queda comprendida en la fecha de corte que establece el art. 13 de la ley 25.344.

De acuerdo a lo expuesto, considero que se ha tornado insustancial el tratamiento de los agravios esgrimidos por la apelante en cuanto a los intereses que corresponde calcular, pues la consolidación de una deuda importa la obligación de que los acreedores se ajusten a las previsiones y mecanismos administrativos previstos por la ley 25.344, a fin de percibir los créditos reconocidos judicialmente. Sin perjuicio de ello, no parece ocioso recordar que los créditos a liquidarse judicialmente se deben expresar a la fecha de corte, es decir, al 31 de diciembre de 1999 y, partir de allí, se devengan los intereses de los bonos (v. arts. 12, inc. a y 13, anexo IV, del decreto 1116/00 y sentencia del 2 de diciembre de 2004, *in re* B. 2906, L. XXXVIII, “Basso de Mele, Rosana Mirta c/ AFIP – Dirección General de Aduanas s/ sumarísimo”, que remite al dictamen de esta Procuración General).

– V –

Opino, por tanto, que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 5 de julio de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “I.B.M. Argentina c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos) s/ ordinario”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo expresado en aquel dictamen, se revoca la sentencia impugnada en cuanto fue materia de agravios. 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 a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción, demandado en autos**, representado por el Dr. **Miguel A. Font en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por **I.B.M. Argentina S.A., actora en autos**, representada por la Dra. **María Mercedes Premrou.**

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

---

EDITH ROJAS

V. CAJA NACIONAL DE AHORRO Y SEGURO (EN LIQUIDACIÓN)

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la aplicación e inteligencia de normas de índole federal (leyes 23.982, 25.344 y 25.565) y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe atribuir el carácter de definitiva en virtud de que los agravios planteados son de insusceptible reparación ulterior– fue contraria a los derechos que el apelante funda en ellas.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La aplicación del régimen de consolidación de deudas resulta inexcusable en atención al carácter de orden público que reviste, lo que trae aparejadas la irrenunciabilidad e imperatividad de sus disposiciones y habilita a los jueces a aplicarlas aun de oficio, sin que medie petición alguna de las partes.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Las leyes de consolidación deben ser aplicadas de modo tal que no importen un indebido menoscabo al patrimonio del acreedor ni al del Estado Nacional, máxime si se tiene en cuenta que el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que enuncien las partes.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La indemnización reclamada a la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación) por la beneficiaria de un seguro que cubre el riesgo de incapacidad total y permanente en su carácter de cónyuge del asegurado principal, está comprendida en la exclusión que contempla el art. 61 de la ley 25.565.

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

**DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**

Suprema Corte:

– I –

A fs. 257/261 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda promovida por la actora –beneficiaria de un seguro que cubre el riesgo de incapacidad total y permanente en su carácter de cónyuge del asegurado principal– a fin de que la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación) le abone la indemnización correspondiente. Asimismo, determinó que la tasa de interés que corresponde aplicar sobre el monto de la condena es la activa del Banco de la Nación Argentina “en la medida en que resulte

compatible con el régimen legal de consolidación de pasivos estatales, ya que tanto la demandada como el crédito están comprendidos en él”.

Para así resolver, sus integrantes consideraron que la demandada debe afrontar el pago de la indemnización cubierta por la póliza pues el plazo que prevé el art. 56 de la ley 17.418 había vencido al momento en que el dictamen médico se llevó a cabo, sin que mediara durante su transcurso rechazo del beneficio. Por otra parte, sostuvieron que la acción debe prosperar por la suma que se consigna en el informe del perito contador, “la cual devengará intereses desde la notificación de la demanda” hasta la fecha de corte fijada por la ley de consolidación de deudas, momento a partir del cual se devengará el interés previsto en el art. 6° de la ley 23.982.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 266/271 que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

Sostiene que la decisión de consolidar el crédito reconocido en autos afecta su derecho de propiedad, pues debe someterse al procedimiento de cobro que prevé la entrega de bonos de consolidación y aguardar el plazo de amortización de dieciséis años –que superaría su expectativa de vida– o venderlos en el mercado al veinticinco por ciento de su valor nominal. Asimismo, pone de resalto que se ha violado el principio de congruencia porque la demandada nunca adujo que la deuda objeto de la acción estuviera consolidada y, sin embargo, el tribunal le acordó derechos no debatidos, lo que es incompatible con el art. 18 de la Constitución Nacional, pues “careció del mínimo poder de defensa en la cuestión”. En este orden de ideas, señala diversas circunstancias que pudo haber invocado a los efectos de que el crédito quedara excluido de la consolidación y destaca que la situación de las deudas de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (e.l.) provenientes de seguros cuyo riesgo asegurado es la muerte o la incapacidad de los beneficiarios, se encuentra regulada por el art. 61 de la ley 25.565, disposición que expresamente excluye de la consolidación a las deudas como la de autos.

Finalmente, se agravia porque la sentencia contiene “mandatos contrapuestos” en lo atinente a los intereses que ordena calcular, apar-

tándose de lo dispuesto por la ley 23.982 y porque la demandada quedó especialmente exceptuada del régimen de consolidación por el art. 2° de dicha ley.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la aplicación e inteligencia de normas de índole federal (leyes 23.982, 25.344 y 25.565) y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe atribuir el carácter de definitiva en virtud de que los agravios planteados son de insusceptible reparación ulterior– fue contraria a los derechos que el apelante funda en ellas.

– IV –

Ante todo, cabe señalar que en el *sub lite* la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (e.l.) fue condenada a abonar a la actora la suma correspondiente a la indemnización cubierta por la póliza del seguro colectivo contra el riesgo de incapacidad total y permanente, al que accedió en su carácter de cónyuge del asegurado principal, aspectos que han adquirido firmeza ante la ausencia de apelación, como así también el grado de incapacidad que afectaría a la actora. En consecuencia, sólo se trata de verificar si la Cámara resolvió en forma adecuada la aplicación del régimen de consolidación de deudas al caso de autos.

En este sentido, creo menester recordar que, tal como afirmó el tribunal en la resolución denegatoria de fs. 285, la aplicación del régimen de consolidación de deudas resulta inexcusable en atención al carácter de orden público que reviste (v. art. 16 de la ley 23.982), lo que trae aparejadas la irrenunciabilidad e imperatividad de sus disposiciones (Fallos: 319:2931; 326:1637 y sentencia del 30 de mayo del corriente año, *in re* H. 351, L. XXXIX, “Hewlett Packard Argentina S.A. c/ Dirección General Impositiva”) y habilita a los jueces a aplicarlas aun de oficio, sin que medie petición alguna de las partes (Fallos: 317:1342).

Sin embargo, de tal circunstancia no se sigue que la deuda automáticamente tenga que ser cancelada mediante el procedimiento fijado por este excepcional y particular régimen, sino que es menester



efectuar un detenido examen del plexo normativo de aplicación al caso y extremar los recaudos a fin de que las leyes de consolidación sean aplicadas de modo tal que no importen un indebido menoscabo al patrimonio del acreedor ni al del Estado Nacional, máxime si se tiene en cuenta que el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que enuncian las partes (v. doctrina de Fallos: 321:1167; 324:1590, entre otros).

Sobre la base de tales premisas, estimo que al disponer la Cámara que los intereses deben calcularse de conformidad el régimen de consolidación de pasivos estatales porque “tanto la demandada como el crédito están comprendidos en él”, realizó un examen parcial del ordenamiento y omitió considerar que el propio régimen establece un tratamiento diferente para las deudas del organismo deudor cuando se reúnen ciertas condiciones expresamente previstas.

En efecto, las obligaciones alcanzadas por el art. 13 de la ley 25.344 se consolidan después del reconocimiento firme, en sede judicial o administrativa, de la deuda (art. 1° de la ley 23.982). Como consecuencia de ello, se produce –en ese momento– 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 aquella, o la entrega de los bonos que correspondan (art. 17 de la ley citada). Por su parte, el art. 61 de la ley 25.565 –incorporado a la ley 11.672 (t.o. 2005)– establece, en lo que aquí interesa, que se consolidan en el Estado Nacional las obligaciones de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (e.l.), en los términos y con los alcances de la ley 23.982 y del capítulo V de la ley 25.344 y sus normas reglamentarias y complementarias, *con excepción de las deudas provenientes de seguros de vida por fallecimiento o por incapacidad total y absoluta*.

En tales condiciones, si bien es cierto que el régimen de consolidación de deudas es aplicable al *sub lite* en razón de la fecha de origen de la obligación y de la naturaleza de la demandada (art. 13 de la ley 25.344), entiendo que el crédito de autos no queda comprendido en él en virtud de la exclusión que contempla el art. 61 de la ley 25.565, solución que torna insustancial el tratamiento de los restantes agravios invocados por el apelante.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 20 de diciembre de 2006.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rojas, Edith c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado a fs. 73/74 vta., se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Edith Rojas, actora en autos, representada por el Dr. Hugo Néstor Linares en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 3, Secretaría N° 6.**

---

PATRICIA DOROTEA CUELLO v. PEDRO ANTONIO LUCENA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al incluir a la aseguradora en la condena y desestimar lo acordado entre el tomador y la empresa en cuanto a la franquicia– prescindió del art. 118, tercera parte, de la ley 17.418 y de la normativa de la Superintendencia de Seguros de la Nación respecto de la cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros, sustentando dicha solución en una mera afirmación dogmática.

–De los precedentes “Nieto” (Fallos: 329:3054) y “Villarreal” (Fallos: 329:3488), a los que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, la cual no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Votos del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica y esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Votos del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

La magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo

que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual la Corte Suprema debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Votos del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### *CONTRATO DE SEGURO.*

De acuerdo con lo dispuesto por la Ley Nacional de Tránsito y el reglamento dictado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, la franquicia está legalmente prevista y opera como un límite consistente en una fracción del riesgo no cubierta por la cual el asegurado debe participar en cada acontecimiento dañoso cubierto por la póliza con un importe obligatorio de \$ 40.000 (Votos del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### *CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.*

El contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 Constitución Nacional) y de libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional) (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### *CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.*

El vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

#### *CONTRATO DE SEGURO.*

Las víctimas tienen un derecho a la reparación integral de los daños que sufren a causa de un accidente. El instituto de la franquicia no es incompatible con este principio, sino que, por el contrario, beneficia a las víctimas al estar enfocado en la prevención. Si una persona puede trasladar al seguro la totalidad de los daños que causa, no tendrá ningún incentivo para tomar precauciones tendientes a evitar el daño, en cambio, si una parte repercute sobre su patrimonio, la indemnización mantendrá un efecto disuasivo (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONTRATO DE SEGURO.*

No puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no sólo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa (art. 499 Código Civil). Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Es descalificable la sentencia que dejó sin efecto la franquicia acordada prescindiendo de la normativa legal en forma dogmática y sin fundamento idóneo y suficiente, con la mera aseveración de la supuesta violación de la Ley de Tránsito, pues efectuó una interpretación parcial de la ley 24.449 (art. 68), ya que es el régimen jurídico vigente el que deja a salvo que el seguro es obligatorio pero de acuerdo a las estipulaciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que es la que reglamentó la franquicia, también obligatoria (Votos del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los Señores jueces de la Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resolvieron a fs. 379/387 de los autos principales (a los que me referiré en lo sucesivo salvo indicación en contrario) revocar la sentencia del tribunal de primera instancia y hacer lugar a la acción de daños y perjuicios promovida por la accionante, haciendo extensiva la condena contra la aseguradora del demandado.

Para así decidir y en lo que aquí interesa, que ha sido motivo de los agravios de la recurrente, sostuvieron que la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado constituía una cláusula “res inter alios acta” no oponible al afectado por el evento dañoso que debía estar cubierto por el seguro de carácter obligatorio para los titulares y/o conductores de vehículos conforme a las disposiciones de la ley de tránsito. Afirmaron que la mencionada cláusula constituye un modo de vio-

lar la ley de orden público, que prima sobre cualquier disposición legal de carácter común.

Contra dicha resolución la aseguradora “Trainmet Seguros Sociedad Anónima” interpuso recurso extraordinario a fs. 397/412, el que desestimado a fs. 421, dio lugar a esta presentación directa.

Caber señalar, de inicio, que si bien el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar las decisiones que son propias de los tribunales de la causa y que se refieren a cuestiones fácticas y a la aplicación errónea de normas de derecho común, no es menos cierto que ha hecho excepción a tal criterio cuando la sentencia no reúne los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido.

Considero que este último supuesto se verifica en el *sub lite*, al no constituir el pronunciamiento apelado una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso y hallarse fundada en meras opiniones del sentenciador sin sustento normativo; por lo demás, la situación objeto de estudio en el presente recurso es sustancialmente análoga a la que se suscitara en el precedente de V.E. publicado en Fallos: 313:988 y en la causa “Nieto Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros”, N 312, L. XXXIX, con sentencia de V.E. del 8 de agosto de 2006, que remite a las consideraciones efectuadas en el dictamen de esta Procuración General, a las que me remito por razones de brevedad.

Por lo expuesto opino que V. E. debe hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario, dejar sin efecto el fallo apelado y mandar se dicte uno nuevo con ajuste a derecho. Buenos Aires, 1° de febrero de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Trainmet Seguros S.A. (la citada en garantía) en la causa Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en las causas N.312.XXXIX “Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros” y V.482.XL “Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros”, falladas el 8 y 29 de agosto de 2006, respectivamente, cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas. Reintégrese el depósito. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar el de primera instancia, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito y extendió la condena a la compañía de seguros del demandado, la aseguradora “Trainmet Seguros Sociedad Anónima” dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja. Para decidir de esta manera, en lo que aquí interesa, la alzada sostuvo que la franquicia existente en el contrato de seguro establecida entre la compañía de seguros y el asegurado constituía una cláusula *res inter alios acta* para el damnificado. Añadió que, de admitirse tal franquicia, y por un monto tan elevado, se estaría transgrediendo –por vía de analogía– una norma de orden público como es la que establece la obligatoriedad de contratar un seguro de respon-

sabilidad civil para todos los automotores (art. 68 de la ley 24.449). Concluyó en que para compatibilizar la legislación y el contrato, la compañía aseguradora debe responder ante el siniestro, sin perjuicio de su facultad de solicitar el reintegro al asegurado.

Que la quejosa aduce la arbitrariedad del fallo señalando que la franquicia obrante en el contrato de seguro fue pactada en cumplimiento de una obligación legal y que el monto de \$ 40.000 (pesos cuarenta mil) estipulado debe ser apreciado con relación a la suma total de la cobertura, que asciende a \$ 10.000.000 (pesos diez millones). Reprocha, en concreto que el tribunal se haya apartado de la normativa contenida en la ley 17.418 (arts. 109 y 118) y de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones como órgano de control, mediante las cuales se estableció un régimen de aseguramiento destinado a disminuir la siniestralidad para el transporte público de pasajeros, garantizando mayores márgenes de solvencia para los operadores autorizados.

2º) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Este no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:608; 314:458; 324:1378, entre muchos otros).

En este sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola desconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse los fundamentos por los cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado, sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comuni-



dad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso.

3°) Que en el caso el recurso es admisible porque la sentencia se apartó de la legislación vigente, sin dar un fundamento razonable, y esta decisión, además de apartarse de pronunciamientos de esta Corte Suprema, tiene consecuencias relevantes sobre el sistema de responsabilidad civil.

En la causa se trata de determinar si la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, es oponible o no al damnificado.

Que al respecto cabe destacar, en primer lugar, que la Ley Nacional de Tránsito es la que impone la necesidad de un “seguro obligatorio” de responsabilidad civil frente a terceros por los eventuales daños que pudiera ocasionar el dueño o guardián del automóvil, y, asimismo, dispone que su contratación debe realizarse de acuerdo a las condiciones que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación, en tanto estipula que “todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no” (art. 68, ley 24.449).

Dentro de este régimen, y atento a la delegación efectuada por la referida ley, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó el reglamento mediante la resolución 25.429/97, estableciendo que todo contrato de seguro que cubra la responsabilidad civil de vehículos destinados a transporte público de pasajeros, debe ser realizado de acuerdo a lo dispuesto en la misma, que impone que “el asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$ 40.000” (art. 4, anexo II de la citada resolución).

En consecuencia, la franquicia está legalmente prevista y opera como un límite consistente en una fracción del riesgo no cubierta por la cual el asegurado debe participar en cada acontecimiento dañoso cubierto por la póliza con un importe obligatorio de \$ 40.000.

De acuerdo con lo establecido por el art. 109 de la ley 17.418, el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado, “por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia” del contrato. En tales condiciones, y atento a que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes, y está destinado a reglar sus derechos (arts. 1137 y 1197 del Código Civil), y el damnificado reviste la condición de tercero frente al mismo porque no participó en su realización, si desea invocarlo debe circunscribirse a sus términos, pues los contratos tienen un efecto jurídico relativo y los efectos se producen exclusivamente entre las partes, y no pueden afectar a terceros (arts. 1195 y 1199 del Código Civil).

En virtud de lo expuesto, existe una regla de derecho que establece con precisión la existencia de una franquicia. En tales condiciones el juez debe aplicar la norma, excepto que considere que es inconstitucional, lo que no ocurre en el caso.

4°) Que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato, constituyen una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. En este sentido debe ser interpretado el término “propiedad” desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional). Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener “que el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo” (Fallos: 145:307; 172:21, disidencia del juez Repetto).

Debe afirmarse entonces que la libertad de ejercer una industria lícita, celebrar el contrato, fijar su contenido, están tuteladas constitucionalmente. Se viola este principio si, como en el caso, se modifica judicialmente el contenido del contrato celebrado ejerciendo una industria lícita, conforme a la ley y reglamentaciones fijadas por el Estado.

5 °) Que el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima en una accidente de tránsito es un principio constitucional que debe ser tutelado.

Esta Corte ha dicho reiteradamente que las víctimas tienen un derecho a la reparación integral de los daños que sufren a causa de un accidente y ha reforzado toda interpretación conducente a la plena satisfacción de este principio. El instituto de la franquicia no es incompatible con este principio, sino que, por el contrario, beneficia a las víctimas al estar enfocado en la prevención. Si una persona puede trasladar al seguro la totalidad de los daños que causa, no tendrá ningún incentivo para tomar precauciones tendientes a evitar el daño, en cambio, si una parte repercute sobre su patrimonio, la indemnización mantendrá un efecto disuasivo.

Interpretada conforme a sus consecuencias, la decisión de declarar la inoponibilidad de la franquicia no constituye un beneficio para las víctimas. Establecida una regla semejante, los aseguradores eliminarán la franquicia, elevarán los precios y difundirán sus costos, lo cual aumentará el volumen de sus negocios. Si se incrementan los capitales asegurados y disminuyen los incentivos para la prevención porque el seguro se hace cargo de la totalidad de las indemnizaciones, se satisface el objetivo de la reparación pero disminuye drásticamente toda motivación para evitar los accidentes. En el largo plazo, también habrá problemas para el aseguramiento y resultará afectado el objetivo de la reparación.

Las reglas de la responsabilidad civil y del seguro están asentadas sobre un delicado y complejo equilibrio, experimentado y cuya modificación exige un volumen de información apropiado, que, en el caso no está disponible.

Este principio, aplicado al caso, no justifica la eliminación de la franquicia.

6°) Que no puede confundirse la acción directa de naturaleza procesal, con el efecto relativo de los contratos.

Los contratos tienen efectos entre las partes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, salvo excepciones conocidas. Cuando se afirma que la víctima está perjudicada por la franquicia, y que ello la hace inoponible, se modifica una regla establecida en el derecho civil desde el año 1804. Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno. Por esta razón, la libertad de contratar está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato.

En el caso del seguro, la limitación del riesgo y la franquicia son razonables porque nadie dispondría de un capital para asegurar si no conoce cuál es la responsabilidad que asume. El aseguramiento se fundamenta en el cálculo de probabilidades, exigiendo un estudio estadístico de cuántos accidentes ocurren, cómo incide ello en la cantidad de personas que sienten suficiente temor al riesgo como para pagar por su cobertura, y si el monto de las indemnizaciones que se abonarán se puede difundir razonablemente entre los que pagan, pero no causan daño. Si se dan estos elementos, la actividad es posible, pero si, en cambio, esas variables se vuelven inciertas porque se cambian constantemente, disminuirá el aseguramiento, y la responsabilidad civil será cada vez más declarativa.

De tal modo, no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no sólo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa (art. 499 Código Civil). Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente.

El reconocimiento de una acción directa para las víctimas está basada en el acceso a la justicia y no en la violación del principio de relatividad de los contratos. La regla es que un tercero debería ejercer

una acción subrogatoria, y por esa razón, la evolución de la doctrina y legislación consagraron una acción denominada “citación en garantía”, que poco a poco fue interpretada como una especie de acción directa para favorecer el acceso de las víctimas a una satisfacción más rápida, pero siempre dentro del límite del seguro.

7°) Que en el referido contexto, en tanto la condena contra el responsable civil será ejecutable “en la medida del seguro” (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418), y existiendo la cláusula de la franquicia pactada contractualmente entre la compañía y el asegurado por la cual pone un límite al riesgo cubierto de acuerdo a la normativa legal prevista, ello conduce a concluir que el descubierto obligatorio es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.

En tales condiciones, asiste razón a la recurrente toda vez que el *a quo* decidió incluirla en la condena y dejar sin efecto la franquicia acordada prescindiendo de la normativa legal en forma dogmática y sin fundamento idóneo y suficiente, con la mera aseveración de la supuesta violación de la Ley de Transito (Fallos: 313:988).

El *a quo* efectuó una interpretación parcial de la citada ley 24.449 (art. 68), pues es el régimen jurídico vigente el que deja a salvo que el seguro es obligatorio pero de acuerdo a las estipulaciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que es la que reglamentó la franquicia, también obligatoria.

8°) Que en tales condiciones se advierte que el fallo impugnado desnaturalizó la normativa aplicable al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines, y que por eso debe ser descartado. 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 lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Remítanse 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. Agréguese

la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

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

Considerando:

Que comparto los fundamentos expresados en los considerandos 1°, 2°, 3°, 7° y 8° del juez Lorenzetti, a los cuales me remito por razón de brevedad.

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Remítanse 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. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por **Trainmet Seguros Sociedad Anónima**, representada por la Dra. **Gabriela Cavagnaro**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 91.**

---

DISTRIBUIDORA SAN DIEGO S.R.L.  
v. CERVECERIA Y MALTERIA QUILMES S.A.I.C.A. Y G.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario que se dirige a cuestionar la decisión del *a quo* de conside-

rar intempestiva la finalización de la relación contractual por parte de la demandada y, por ende, condenarla a abonar una indemnización sustitutiva de preaviso equivalente a ocho meses de ganancia neta del actor.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que ordenó que, a fin de fijar la indemnización sustitutiva de preaviso, equivalente a las ganancias netas del actor de los últimos ocho meses, debían sumarse las facturas que según registración de la demandada instrumentaran las ventas efectuadas a aquél, concediéndose, “a falta de prueba cierta sobre tal aspecto”, una ganancia posible del 15%, pues omitió considerar y expedirse sobre las decisivas conclusiones del peritaje contable practicado, expresamente invocadas por la demandada en la contestación de agravios.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.*

Es arbitraria la sentencia que, al condenar a la recurrente a adquirir el stock de botellas vacías y cajones plásticos que pudieran todavía estar en poder de la actora, se apartó del objeto del litigio y del contenido de las pretensiones de las partes violentando el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio, toda vez que la demanda no tuvo como objeto la recompra de tales bienes, sino el reintegro del cincuenta por ciento del gasto incurrido por la demandante para adquirirlos.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 1082/1092 y 1097) modificó parcialmente la sentencia de la instancia anterior, condenando a la demandada a pagar una indemnización por la ruptura –considerada– intempestiva de la relación comer-

cial que unía a las partes –contrato de concesión, cfse. fs. 72/101 y 107/113–, equivalente a la ganancia neta de los últimos 8 meses, teniendo en cuenta las compras efectuadas a Buenos Aires Embotelladora S.A., “B.A.E.S.A.” –hoy Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.– y sugiriendo calcularla al 15% –sobre dichas compras–. Para así decidir, no obstante la existencia de un plazo cierto y determinado (v. cláusula 8 del contrato, fs. 96 y 113) –que reconoció–, el tribunal valoró, en suma, que existía entre los contratantes una relación estable acorde con la naturaleza propia del negocio, y que lo estipulado en el acuerdo fue “seguramente pensado [por la concedente] para facilitar la desvinculación”. En tal sentido, estimó como intempestiva la ruptura con un preaviso de 28 días (v. fs. 115), considerando que la relación que unía a las partes tuvo una duración de 9 años.

Asimismo, ordenó a la accionada adquirir el *stock* de envases vacíos y cajones plásticos en poder de la actora, para lo cual señaló que si bien la cláusula novena del contrato (v. fs. 96) establece que dicha adquisición constituye una opción de la concedente al finalizar la relación, en tanto la citada estipulación se realizó en virtud de la “posición dominante y predisponente de la demandada, corresponde sea interpretada en su contra”. Por otra parte, rechazó la pretensión de la actora en cuanto a las inversiones por ampliación de la zona de comercialización, los gastos por materiales de marketing, heladeras, vasos, sombrillas y mesas, y respecto de la exclusión de la venta de los productos Budweisser – Schneider. Respecto de este último rubro el tribunal valoró, básicamente, que la cláusula primera del contrato permitía a la concedente discontinuar la entrega de alguno de los productos objeto de la concesión, que los motivos de tal decisión se vincularon con el cese de la relación entre Compañía Cervecerías Unidas Argentinas S.A. y B.A.E.S.A. (fs. 102 y 428/431), y que se produjo en la actividad de la actora “una suerte de compensación entre el incremento de venta de aguas y gaseosas y cerveza” (v. pericia invocada, fs. 695), por lo que concluyó que no fue acreditado el perjuicio.

Finalmente, impuso las costas de ambas instancias a la demandada, por resultar sustancialmente vencida.

– II –

Contra el referido pronunciamiento, la demandada dedujo recurso extraordinario federal, que fue desestimado (fs. 1098/1116 y 1121/1122), dando lugar a la presente queja (fs. 70/75 del cuaderno



respectivo). En ajustada síntesis, alega que la sentencia es arbitraria, pues se aparta de las constancias de la causa, realiza afirmaciones dogmáticas sin sustento normativo ni fáctico, y prescinde del derecho aplicable.

En particular, aduce que el tribunal al determinar que el contrato es de plazo indeterminado, declara inválida su cláusula octava (v. fs. 96), sin que la accionante lo solicitara, ni acreditara el acaecimiento del daño resarcible, incurriendo en un exceso de su potestad jurisdiccional. Argumenta que en el contrato no existe ambigüedad en las palabras, y la intención común de las partes y el sentido literal de los términos de aquella cláusula no dejan lugar a duda respecto de su alcance, por lo que –a su juicio– la Cámara ha prescindido de las normas legales aplicables –arts. 1197, C. Civ. y 218, inc. 1º, C. Com.–. De esa manera, concluye que –contrariamente a lo resuelto en la sentencia atacada– no hubo ruptura intempestiva y abrupta de la relación comercial, ya que finalizó por vencimiento del plazo.

Agrega que de la prueba pericial contable, surge que la utilidad neta de Distribuidora San Diego S.R.L. en los ejercicios finalizados en los años 1998, 1999 y 2000 oscila en el 1% y no en el 15%, por lo que la sugerencia para el cálculo de la indemnización resuelta no se ajusta a las constancias de la causa.

Por último, señala que la condena a comprar el *stock* de envases vacíos y cajones plásticos en poder de la concesionaria, no fue objeto de reclamo en la demanda, donde la pretensión se limitaba, en relación con estos bienes, al reintegro de los montos abonados a B.A.E.S.A. por ellos, y que no surge de las actuaciones que la accionante tenga en su poder dichos insumos, que por otra parte no forman parte de su inventario (ítem e), ap. i), pericia, fs. 692). A su vez, sostiene que la interpretación efectuada por la Cámara de la cláusula novena, con sustento en la afirmación dogmática de la posición dominante y predisponente de la concedente, resulta contraria a su sentido, ya que según ella dispone, B.A.E.S.A. tenía la primera opción, mas no la obligación de adquirir la totalidad o parte de las botellas vacías y cajones de plástico en propiedad del concesionario, al precio que las partes convengan al término del contrato.

### – III –

Si bien los agravios presentados remiten al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas, como regla y por su natu-

raleza, a la instancia extraordinaria del artículo 14 de la Ley N° 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido se apoya en afirmaciones dogmáticas, que la dan un fundamento sólo aparente y que no encuentran respaldo en las circunstancias comprobadas de la causa y en la aplicación del derecho vigente (v. doctrina de Fallos: 317:832; 325:2965; 326:3043; entre otros), afectando el derecho de defensa que asiste a las partes.

Estimo entonces, asiste razón a la recurrente toda vez que el *a quo* para decidir condenar a la demandada a pagar una indemnización por ruptura intempestiva de la relación, consideró nula la cláusula octava del contrato celebrado entre las partes, que preve un plazo expreso de extinción –fs. 96, v. también prórroga, fs. 113–, con basamento en pautas de excesiva laxitud, tales como la relación comercial estable de varios años mantenida por las partes y que la estipulación atacada fue “seguramente” prevista por la concedente para facilitar la desvinculación. Todo ello, sin que la validez de aquella cláusula haya sido atacada por la accionante, o haya sido señalada –en la sentencia– la existencia de perjuicios reales y efectivos por la finalización del contrato, y no obstante el reconocimiento de los jueces de la Cámara en cuanto a que en principio nadie puede quedar obligado indefinidamente (v. fs. 1086), máxime cuando se trata de un contrato de comercialización que implica una delegación por parte del concedente de una parte de su actividad comercial, cuestión que no fue debidamente tratada en el pronunciamiento recurrido.

En este sentido, no es ocioso recordar que V.E. ha dicho que tratándose el contrato de concesión privada de un contrato atípico –calificación admitida en la sentencia de fs. 1032/1043–, el que, por ende, carece de normas expresas que lo regulen, su régimen debe buscarse principalmente, en la propia voluntad de las partes expresadas en la convención y en los principios generales de los contratos (Fallos: 311:1337).

Igual conclusión merecen los agravios relativos a la imposición de adquirir el *stock* de envases vacíos y cajones plásticos en poder de la accionante, desde que, sin haber sido objeto de pretensión por parte de la actora –que se limitaba a solicitar el reintegro de los gastos efectuados por dichos conceptos, fs. 372 vta./373–, la Cámara restó todo valor a la cláusula novena del contrato –que otorgaba a la demandada la opción de comprar los mencionados bienes, pero no la obligación de hacerlo, fs. 96–, que es ley para las partes (conf. art. 1197, C. Civ.).

Fundó su decisión sólo en la situación de subordinación del concesionario, o, en otros términos, en la posición dominante y predisponente del concedente, sin efectuar un estudio sobre la particular naturaleza del contrato –atípico– y sin exponer, a mi modo de ver, razones de derecho y hecho suficientes.

Considero que ello es así, pues el tribunal asignó a la cláusula novena un alcance reñido con la literalidad de sus términos, arribando a una decisión, que, más allá del exceso en que pudiera haber incurrido al resolver cuestiones no planteadas por las partes, requería, al menos, un examen adecuado en relación con el ejercicio abusivo del derecho por parte del concedente alegado en la sentencia.

– IV –

En tales condiciones, y sin abrir juicio sobre la solución final que corresponda dar al caso, en mi opinión V.E. debe dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 16 de agosto de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Distribuidora San Diego S.R.L. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios por ruptura intempestiva del contrato de distribución, condenando a la demandada a abonar a la actora una indemnización sustitutiva de preaviso y a adquirir el stock de envases vacíos y cajones plásticos que hubieran quedado en propiedad de ésta (fs. 1082/1092). Contra este pronunciamiento, la demandada –Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.– dedujo el recurso ex-

traordinario federal (fs. 1098/1116) cuya denegación (fs. 1121/1122) motiva esta presentación directa.

2°) Que en cuanto se dirige a cuestionar la decisión del *a quo* de considerar intempestiva la finalización de la relación contractual por parte de la demandada y, por ende, condenarla a abonar una indemnización sustitutiva de preaviso equivalente a ocho meses de ganancia neta del actor, el recurso extraordinario federal resulta inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que, por el contrario, el resto de los agravios del apelante suscitan cuestión federal bastante para su consideración en la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, materia ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio federal del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice para invalidar lo resuelto cuando, como ocurrió en el caso, el tribunal omitió tratar cuestiones oportunamente propuestas y decisivas para la solución del litigio, sustentó conclusiones en meras aserciones dogmáticas, desestimó pruebas producidas con fundamentación aparente y se apartó del objeto del litigio y del contenido de las pretensiones contenidas en la demanda.

4°) Que, al respecto, corresponde señalar, previamente, que la cámara ordenó que a fin de fijar la indemnización sustitutiva de preaviso, equivalente a las ganancias netas del actor de los últimos ocho meses, debían sumarse las facturas que según registración de la demandada instrumentaran las ventas efectuadas a aquél, concediéndose, “a falta de prueba cierta sobre tal aspecto”, una ganancia posible del 15%.

5°) Que al decidir de ese modo, el *a quo* omitió considerar y expedirse sobre las decisivas conclusiones del peritaje contable practicado en autos (ver fs. 693, 694 vta., 695, 697 vta. y 703 vta.) y expresamente invocadas por la demandada en la contestación de agravios (fs. 1077).

6°) Que, asimismo, al condenar a la recurrente a adquirir el stock de botellas vacías y cajones plásticos que pudieran todavía estar en poder de la actora, la cámara se apartó del objeto del litigio y del contenido de las pretensiones de las partes violentando el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio, toda vez que la demanda no tuvo como objeto la recompra de tales bienes, sino el reintegro del cincuenta por ciento del gasto incurrido por la demandante para adquirirlos (fs. 372 vta./373).

7°) Que, sin perjuicio de ello, al decidir de ese modo, el *a quo* también privó de efectos a la cláusula novena del contrato (fs. 96) –que otorgaba a Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. la “primera opción” mas no la “obligación” de adquirir las botellas y cajones vacíos– con fundamento en la supuesta posición dominante y predisponente de la demandada, aserción dogmática que no fue relacionada con los hechos particulares de la causa ni con la afirmación –ya mencionada *ut supra* y relevante a fin de decidir si hubo un ejercicio abusivo del derecho que confería la cláusula novena– en orden a que por las fechas en que fueron realizadas, tales inversiones se encuentran amortizadas.

8°) Que, en tales condiciones, se declara procedente el recurso extraordinario federal, pues media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello y en lo pertinente lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado con 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 medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la demandada**, representada por **el Dr. Marcelo Claudio Gattei**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala D)**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 15, Secretaría N° 30**.

---

FISCAL v. CARLOS HUMBERTO RAMOS BARROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que no hizo lugar a la extinción de la acción penal fundada en el agotamiento del plazo de un año de suspensión del juicio a prueba.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.*

El pronunciamiento que no hizo lugar a la declaración de extinción de la acción penal postulada con base en el agotamiento del plazo de un año de suspensión del juicio a prueba, podría ser equiparado a sentencia definitiva por sus efectos, pues restringe el derecho del imputado a poner fin a la acción y evitar la imposición de la pena, al tiempo que desatiende la necesidad de eludir la prosecución de un juicio innecesario (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.*

Es descalificable el pronunciamiento que no hizo lugar a la declaración de extinción de la acción penal postulada con base en el agotamiento del plazo de un año de suspensión del juicio a prueba pues, al vencer el plazo de evaluación y no existir una sentencia firme en el proceso siguiente que declare la realización de los hechos y atribuya responsabilidad al acusado, procede resolver sobre la posibilidad de declarar extinguida la acción penal (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza rechazó el recurso de casación que la defensa de Carlos Humberto Ramos Barros interpuso contra el auto mediante el cual, la Tercera Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial no hizo lugar a la declaración de extinción de la acción penal que esa parte postuló con base en el agotamiento del plazo de un año de suspensión del juicio a prueba, dispuesta el 6 de septiembre de 2000 (fs. 18/21, 23/24 y 31/37).

Contra ese pronunciamiento, el letrado defensor interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la presente queja (fs. 39/50 y 1/8).

– II –

En la decisión apelada el *a quo* sostuvo, por mayoría, que cuando se constate la existencia de motivos suficientes para creer que el encausado ha cometido un hecho delictivo durante el plazo de suspensión del juicio a prueba, es factible diferir la decisión acerca de su cumplimiento y de la consiguiente extinción de la acción penal, hasta el dictado del fallo final en el proceso iniciado por ese hecho posterior.

Agregó que tal situación se configura en el *sub lite* desde que –en su opinión– en la causa N° 18.268 que se sigue contra Ramos Barros, existe motivo bastante para sospechar que éste cometió un delito el 28

de octubre de 2000, mientras transcurría el plazo por el que se dispuso la suspensión del juicio en este proceso.

– III –

El recurrente tachó de arbitraria la decisión, por considerar que es el producto de una interpretación extensiva de la ley penal, en tanto el precepto legal aplicable sólo asigna efecto revocatorio de la suspensión del juicio a prueba, a la sentencia de condena dictada durante la vigencia de ese beneficio, por un delito cometido también durante ese lapso.

En ese sentido, alega la afectación del principio de inocencia (artículo 8, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 14, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) desde que en la decisión apelada se le atribuye la comisión de un delito durante el plazo de suspensión del juicio a prueba, a pesar de que en el correspondiente proceso aun no se determinó, mediante sentencia condenatoria firme, la existencia de un hecho ilícito penal, ni su eventual responsabilidad en él.

Por otra parte, sostuvo la vulneración al derecho del imputado a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable (artículos 7, inciso 5°, y 8, inciso 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) con base en el tiempo transcurrido desde que se dispuso la suspensión del juicio a prueba hasta la interposición del recurso extraordinario federal.

– IV –

A mi modo de ver, la apelación no satisface el requisito de fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48.

Así lo pienso pues, en primer lugar, no demuestra adecuadamente que el fallo que se impugna resulte equiparable a una sentencia definitiva, por causar agravios de imposible o tardía reparación ulterior, que habiliten hacer excepción a la doctrina del Tribunal según la cual los pronunciamientos cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, aquella calidad (Fallos: 303:415; 307:965; 312:552; 315:2049) máxime cuando, debido a la inminente realización del debate oral, es de esperar que en corto plazo recaiga sentencia definitiva en la citada causa N° 18.268.



Ello adquiere especial significación en el *sub lite*, desde que en la resolución impugnada no se adoptó una decisión definitiva acerca de la extinción de la acción penal por cumplimiento de las condiciones de suspensión del juicio a prueba, la que se supeditó al dictado de sentencia final en otro proceso que se sigue contra Ramos Barros, de manera que los agravios que la defensa plantea no resultan definitivos.

Asimismo, aprecio que en la apelación extraordinaria se reiteran dogmáticamente asertos ya vertidos en las instancias anteriores (Fallos: 304:162; 312:389) insuficientes para demostrar de qué manera lo decidido vulneraría las diversas cláusulas constitucionales que se invocan; a la vez que se omite rebatir todos y cada uno de los argumentos dados por el *a quo* en la resolución impugnada (Fallos: 302:691; 310:1147 y 2937; 312:2351; 314:840; 316:420; 323:1261; 325:309 y 1145) que, por otra parte, dan forma al criterio aplicado con anterioridad en el *sub lite*, en una decisión que no mereció objeción por parte del recurrente (fs. 181, del principal que corre por cuerda).

En ese sentido, estimo pertinente destacar que el voto mayoritario asimiló, sobre el punto, el instituto del que aquí se trata al de prescripción de la acción penal, y con apoyo en el criterio sostenido en esta materia en diversos precedentes de ese tribunal, indicó que si bien la expresión “comisión de un delito” del artículo 76 *ter*, cuarto párrafo, del Código Penal, por la que se designa una de las causales revocatorias de la suspensión del juicio a prueba, exige a tal efecto que medie una sentencia condenatoria contra el mismo encausado, por un hecho realizado durante el plazo de suspensión, no requiere que el pronunciamiento también tenga lugar en ese término.

Agregó que, a fin de evitar fallos contradictorios, corresponde diferir la decisión acerca del cumplimiento de las condiciones de suspensión del juicio a prueba, y de la eventual extinción de la acción penal, hasta el dictado del fallo final en el proceso posterior, cuando en éste se constate la existencia de motivos suficientes para creer que el encausado ha tenido alguna participación en un hecho delictivo.

Por último, explicó que tal proceder no afecta la presunción de inocencia, desde que la decisión adoptada no incide de manera alguna en el otro procedimiento en trámite, ni la existencia de este último es valorada como una causal revocatoria del beneficio otorgado en el *sub lite*.

En tales condiciones, estimo que la resolución impugnada contiene fundamentos suficientes sustentados en las constancias de la cau-

sa y en las normas aplicables al *sub lite* que, por opinables que resulten, la ponen a salvo de la tacha de arbitrariedad.

Por lo tanto, las críticas que en este sentido ahora intenta la defensa, se muestran como una mera discrepancia con lo resuelto por el *a quo* acerca de materia de hecho y derecho común, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:627 y 311:1960).

Igual defecto advierto en el remedio federal en cuanto a la alegada vulneración del derecho de obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable, desde que se formula tal planteo exclusivamente con base en el tiempo transcurrido desde septiembre de 2000 hasta la interposición del recurso extraordinario federal, y en “lo sencillo de las causas” que se siguen contra Ramos Barros, mas se omite examinar los diversos actos llevados a cabo por los magistrados y las partes en el transcurso del proceso, indicar cuáles de ellos habrían dado lugar a dilaciones indebidas, y demostrar que tengan entidad suficiente para generar un menoscabo a ese derecho.

Por lo demás, en la apelación tampoco se explica por qué ese lapso resultaría, por sí mismo, excesivo, ni se demuestra por qué razón el exceso se habría configurado recién al momento de plantear el recurso extraordinario federal, pues ninguna mención formuló al respecto cuatro meses antes, en la instancia casatoria local.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar improcedente esta queja. Buenos Aires, 12 de octubre de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Carlos Humberto Ramos Barros en la causa Fiscal, c/ Ramos Barros, Carlos Humberto”, 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, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal 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, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1 °) Que el día 6 de septiembre del año 2000, la Tercera Cámara del Crimen de la Provincia de Mendoza suspendió el juicio a prueba seguido a Carlos Humberto Ramos Barros por el término de un año. El 28 de octubre de 2000 el acusado se vio involucrado en otro comportamiento de características delictivas que motivó la sustanciación de un proceso independiente y al vencer el período de evaluación todavía no se había dictado sentencia en este nuevo expediente. No obstante ello no se declaró extinguida la acción penal.

2 °) Que la defensa articuló recurso de casación que fue rechazado al igual que el recurso extraordinario federal –ambos por mayoría–. La desestimación de esta última pretensión derivó en esta queja.

3 °) Que –en síntesis– los agravios giraron en torno a la interpretación que correspondería otorgar al cuarto párrafo del art. 76 ter del

Código Penal. El voto de la mayoría consideró que si en el nuevo proceso se reunieron suficientes elementos de compromiso para responsabilizar con cierta entidad al acusado –sospecha bastante– el cómputo del plazo para que opere la extinción de la acción penal debía suspenderse y recién una vez recaída la sentencia en el nuevo juicio correspondería analizar su influencia para el interrumpido.

4°) Que la resolución impugnada podría ser equiparada a definitiva por sus efectos, pues restringe el derecho del imputado a poner fin a la acción y evitar la imposición de la pena, al tiempo que desatiende la necesidad de eludir la prosecución de un juicio innecesario.

5°) Que la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2402 entre muchos).

6°) Que el presente es uno de esos casos, pues al vencer el plazo de evaluación y no existir una sentencia firme en el proceso siguiente que declare la realización de los hechos y atribuya responsabilidad al acusado, procede resolver sobre la posibilidad de declarar extinguida la acción penal.

7°) Que en tales condiciones resulta admisible la tacha de arbitrariedad que se apoya en las circunstancias señaladas, pues de este modo se verifica que la sentencia carece de argumentos serios y que los derechos constitucionales invocados guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, según lo exige el art. 15 de la ley 48.

Que por ello, oído el señor Procurador Fiscal se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado. Hágase saber y devuélvase junto a los autos principales para que se dicte una nueva resolución de acuerdo con los considerandos del presente fallo.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Humberto Ramos Barros**, representado por el Dr. **Pablo Gabriel Salinas**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tercera Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial.**

---

GUILLERMO RAUL FRONZO Y OTROS

*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

Con el objeto de que se documente debidamente que la opinión –supuesto desistimiento– del condenado estuvo precedida de un efectivo asesoramiento legal, en aras de preservar adecuadamente las garantías constitucionales que le asisten, corresponde ordenar la suspensión del trámite de la queja a las resultas de la cuestión introducida.

*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

No corresponde tener por desistida la queja, ya que ni el imputado ni su defensor oficial han desistido de este recurso, y menos aún se puede presumir un desistimiento a partir de un escrito presentado por el nombrado sin firma de letrado que no hace referencia alguna a la queja (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO DE CASACION.*

La interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y es la que impone la jurisprudencia internacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Casal”, al que remitió la disidencia–.

*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

La expresa manifestación de voluntad del imputado para que la sentencia condenatoria dictada a su respecto “quede firme”, importa el desistimiento de la queja interpuesta por su asistencia técnica contra la inadmisibilidad del remedio federal que había resuelto la Cámara de Casación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

Vuelven en vista las presentes actuaciones al haberse logrado la detención de Carlos Antonio N., quien se encontraba prófugo cuando esta Procuración General se expidió a fojas 60.

Es pertinente recordar que en esa ocasión se hizo referencia al escrito que éste había presentado a fojas 3074 de los autos principales –luego de ordenada su captura para cumplir la condena– en el cual, sin revocar la designación del defensor oficial, se daba por notificado de los rechazos de la queja por recurso de casación denegado y del recurso extraordinario deducido por su defensa, con la expresa finalidad que la sentencia dictada “quede firme”, de acuerdo con la jurisprudencia que allí invocó acerca de las consecuencias de ese recaudo en orden al artículo 66 del Código Penal. Se sostuvo entonces que la rebeldía que pesaba a su respecto, la ausencia de asistencia letrada y de elementos para determinar si la firma de ese escrito era auténtica, impedían asignarle efecto alguno, máxime cuando su tenor podía significar el desistimiento de esta queja.

Ahora bien, surge de fojas 3137 de aquellas actuaciones, que corren por cuerda, que luego de su detención, al comparecer N. ante el secretario del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, ratificó la presentación de fojas 3074 y reconoció como propia la firma allí inserta. En esta oportunidad, al igual que en el citado escrito, también manifestó que deseaba seguir siendo defendido “por el defensor oficial que corresponda”. La posterior constancia de fojas 3140, efectuada en la misma fecha, evidencia que al ser notificado del cómputo de pena y del auto que ordenó su alojamiento en calidad de condenado y la formación del legajo de ejecución, mantuvo entrevistas personal y telefónica con el magistrado interviniente del Ministerio Público de la Defensa.

En tales condiciones, actualmente no caben dudas acerca del alcance que debe atribuirse a aquella solicitud del interesado, aun cuando su detención haya podido desvirtuar la finalidad que parecía perseguir en su origen.

En efecto, V.E. ha sostenido que la facultad de impugnación es propia del encausado, en cuyo beneficio ha sido establecida (Fallos: 320:854, considerando 6° y su cita), y que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los remedios procesales constituye un derecho del imputado y no una potestad técnica del defensor (Fallos: 327:5801 y su cita). También el Tribunal ha concluido a partir del artículo 443 del Código Procesal Penal de la Nación, que rige en el *sub judice*, que “en la instancia recursiva rige el principio dispositivo y la voluntad del imputado es la que resulta decisiva, de allí que él pueda desistir de los recursos interpuestos por su defensor, y que a éste, a su vez, se le exija mandato expreso de su representado para hacerlo” (Fallos: 322:1329, disidencias de los doctores Petracchi y Boggiano; 323:1440, disidencia del doctor Petracchi).

Por lo tanto, la expresa y ahora válida manifestación de voluntad de Noberasco para que la sentencia condenatoria dictada a su respecto “quede firme”, importa el desistimiento de la queja interpuesta por su asistencia técnica contra la inadmisibilidad del remedio federal que había resuelto la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal. A sus efectos, corresponde puntualizar que en el aludido escrito de fojas 3074, el nombrado se había notificado “expresamente” de esa resolución adversa, como así también de la anterior del mismo tribunal que había rechazado la queja por recurso de casación denegado.

En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que la decisiones de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal (Fallos: 327:4080 y 4198, entre muchos otros), opino que V.E. debe tener por desistida la queja de fojas 50/55. Buenos Aires, 12 de Julio de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, con el objeto de que se documente debidamente que la opinión del condenado Carlos Antonio Noberasco –fs. 3074 del principal–

estuvo precedida de un efectivo asesoramiento legal, en aras de preservar adecuadamente las garantías constitucionales que le asisten, corresponde ordenar la suspensión del trámite de la queja a las resultas de la cuestión introducida.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve: Suspender el trámite de la presente queja hasta la resolución definitiva de la cuestión planteada. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen, a sus efectos.

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

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

Considerando:

Que no corresponde tener por desistida la presente queja ya que ni Carlos Antonio Noberasco ni su defensor oficial han desistido de este recurso, y menos aún se puede presumir un desistimiento a partir de un escrito presentado por el nombrado sin firma de letrado que no hace referencia alguna a esta queja.

Que con relación al fondo del asunto, resulta aplicable al caso la doctrina sentada por esta Corte en el caso “Casal” (Fallos: 328:3399), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y 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. Hágase saber y remítanse.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.



DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber, devuélvase el principal y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Antonio Noberasco, representado por el Dr. Juan Carlos Sambuceti (h) defensor oficial.**

Tribunal de origen: **Sala III, Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4.**

---

AUGUSTO V. HERNANDEZ

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –al hacer lugar al hábeas corpus– dejó sin efecto el arresto domiciliario que le había impuesto la Cámara de Diputados de Mendoza.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

En principio, es ajeno a la instancia extraordinaria el examen de decisiones que resuelven cuestiones regidas por el derecho público local, porque son privativas

de los tribunales locales, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, salvo supuestos de arbitrariedad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente inadmisibile, ya que por su intermedio la recurrente pretende la revisión de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia provincial acerca de una materia que integra el derecho público local, cual es el contenido y alcances de los privilegios y las prerrogativas que el texto constitucional local confiere a las cámaras legislativas para asegurar su correcto funcionamiento, decisión adoptada con fundamentos suficientes para descartar la tacha de arbitrariedad invocada (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.*

Es inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que dejó sin efecto la sanción de dos días de arresto domiciliario que le había impuesto la Cámara de Diputados de Mendoza, pues el *a quo* fundó su decisión en la evaluación que efectuó de las constancias de la causa para concluir en que la conducta que la cámara reprochó al actor no impedía el normal funcionamiento del órgano legislativo, aspecto que, por su naturaleza fáctica y procesal, está reservado a los jueces de la causa y, en principio, excluido de la revisión extraordinaria (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 14/16, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza hizo lugar al habeas corpus que dedujo el doctor Augusto Hernández y, en consecuencia, dejó sin efecto la sanción de dos días de arresto domiciliario que le había impuesto la Cámara de Diputados provincial.

Tras relatar los antecedentes de la causa, el *a quo* entendió que, aun cuando el procedimiento que concluyó con aquella sanción se ajustó a derecho desde el punto de vista formal, aquélla resultó irrazonable y al aplicarla la Legislatura excedió las facultades que le otorga el art. 97 de la Constitución local.

En tal sentido, recordó que tanto los antecedentes extranjeros como la doctrina nacional reconocen a los cuerpos legislativos facultades, derechos e inmunidades para asegurar su funcionamiento independiente en el desempeño de su misión constitucional y que incluso V.E. se ocupó del tema en el precedente “Peláez” (Fallos: 318:1967). Desde esta perspectiva, juzgó que cuando el art. 97 del texto constitucional local autoriza a imponer sanciones lo hace para facilitar, asegurar y preservar la propia y específica labor parlamentaria.

Bajo tales pautas, consideró que los dichos vertidos por el actor en los medios periodísticos que identificó y evaluó no importaron una obstrucción directa a la tarea parlamentaria, ni una ofensa de entidad tal que entorpezca la seguridad o independencia del legislador o el desenvolvimiento regular de la cámara respectiva. Por ello, concluyó que no estaba justificado el uso de las facultades disciplinarias excepcionales que surgen del citado precepto constitucional, porque éste protege a todo el cuerpo y no a algunos legisladores, y en el *sub lite* no se involucró a la cámara sino a algunos miembros, los que, por otra parte, estaban habilitados para accionar judicialmente en la medida en que se sintieran afectados por las expresiones del actor.

– II –

Contra esta decisión, la Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza interpuso el recurso extraordinario de fs. 33/44, que fue concedido (fs. 63).

Aduce que el *a quo* obró con arbitrariedad sorpresiva al apartarse de las normas que rigen la litis y que ello lo condujo a dictar una sentencia notoriamente injusta, que menoscaba los privilegios y prerrogativas que confiere el art. 97 de la Constitución provincial a las cámaras legislativas y que no se ajusta a los requisitos que exige el art. 3°, inc. 1°), de la ley 23.098 para admitir la acción de habeas corpus. Todo ello, también afirma, constituye una violación constitucional explícita.

Crítica la sentencia porque si acepta que se cumplió el procedimiento para sancionar, entonces quiere decir que esa medida fue impuesta por autoridad competente y, por lo tanto, no corresponde admitir esta acción.

Por lo demás, alega que el cuerpo legislativo –al adoptar por mayoría la decisión que el *a quo* invalidó– tuvo especialmente en cuenta las consecuencias que derivan de las cuestiones de privilegio y, por ello, sólo aplicó dos días de arresto domiciliario. En este mismo orden de ideas, dice que, a diferencia de lo que entendió la Suprema Corte de Justicia provincial, las declaraciones del ciudadano Hernández en un periódico local efectivamente obstaculizaron el tratamiento en despacho del proyecto legislativo que se estaba discutiendo, por la violencia moral que aquéllas produjeron sobre la conciencia y la libertad de criterio de los legisladores. En tal sentido, siempre según este punto de vista, la sentencia es contradictoria, porque, por un lado, exige que la actividad parlamentaria se haya obstruido para que la sanción sea válida, pero, por el otro, no reconoce que ello sucedió con la conducta del actor.

– 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, son ajenas a esta instancia el examen de decisiones que resuelven cuestiones regidas por el derecho público local, porque son privativas de los tribunales locales, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (doctrina de Fallos: 305:112; 324:1721, 2672, entre otros), salvo, claro está, supuestos de arbitrariedad.

Sobre tales bases, en mi concepto, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente inadmisibile, ya que por su intermedio la recurrente pretende que V.E. revise una sentencia de la Suprema Corte de Justicia provincial acerca de una materia que integra el derecho público local, cual es el contenido y alcances de los privilegios y las prerrogativas que el texto constitucional local confiere a las cámaras legislativas para asegurar su correcto funcionamiento, decisión que, siempre según mi opinión, fue adoptada con fundamentos suficientes para descartar la tacha de arbitrariedad invocada (doctrina de Fallos: 306:614; 323:4205).

En efecto, no se advierte que la sentencia apelada exhiba los reproches que la recurrente le atribuye, porque el *a quo* fundó su decisión en la evaluación que efectuó de las constancias de la causa para concluir en que la conducta que la cámara reprochó al actor no impedía el normal funcionamiento del órgano legislativo, aspecto que, por su naturaleza fáctica y procesal, está reservado a los jueces de la causa y, en principio, excluido de la revisión extraordinaria.

Además, procede destacar que, para adoptar la decisión que aquí se pretende cuestionar, el máximo órgano judicial local interpretó los preceptos de la Constitución provincial, con apoyo tanto en opiniones doctrinales como en la jurisprudencia extranjera y de V.E. que estimó aplicable al caso y que, ciertamente, es atinente al tema en debate. En efecto, para resolver la causa sometida a su conocimiento, aquél expresamente invocó, analizó y extrajo directrices de los casos publicados en Fallos: 318:1967 y 2348 y 319:1222, en los que la Corte Suprema, al examinar cuestiones similares a las que aquí se discuten, llegó a iguales conclusiones que las que expuso el *a quo*.

En tales circunstancias, las quejas de la apelante traducen el diferente criterio que sostiene respecto de la posición del *a quo* pero no logran demostrar que el fallo carezca de los presupuestos mínimos que lo sustentan como acto jurisdiccional válido, extremo que impide habilitar esta vía excepcional; máxime cuando –conviene recordarlo– la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho y prueba a través de los cuales los magistrados de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente (conf. doctrina de Fallos: 311:1950; 312:1859, entre muchos otros), ni tiene por objeto corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados o que el recurrente considere tales en orden a temas no federales, pues su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 323:282), situaciones que, como se vio, no concurren en el caso.

– IV –

Opino, por tanto, que el recurso extraordinario deducido es formalmente inadmisibile. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Hábeas Corpus en favor de Hernández, Augusto V.”.

Considerando:

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

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen que antecede, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara inadmisibile el recurso extraordinario. Con costas. Notifiquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por **el presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza, Raúl Horacio Vicchi con el patrocinio letrado del Dr. Alfredo Jorge Llosa.**

Traslado contestado por **Augusto V. Hernández, abogado, por derecho propio.** Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.**

---

INTERPLAT S.A. COMPAÑIA FINANCIERA v. EMBARCACION S.A.

*COSA JUZGADA.*

Es extemporáneo el recurso extraordinario interpuesto por el Banco Central contra la resolución que confirmó el rechazo de la excepción de falsedad de la ejecutoria interpuesto por dicha entidad contra la condena en costas en forma solidaria con la fallida, pues –al haber sido notificada y expresado agravios– su apoderada ejerció en forma inequívoca la defensa de la entidad en el recurso que dio lugar a la sentencia apelada.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Es descalificable el pronunciamiento que –para rechazar la excepción de falsedad de ejecutoria deducida por el Banco Central– se fundó exclusivamente en la circunstancia de que la condena en costas impuestas solidariamente a éste se hallaba firme y alcanzada por los efectos de la cosa juzgada, por lo que tal cuestión no podía ser reeditada. Empero, omitió ponderar las defensas planteadas por el referido organismo oficial al oponer la excepción, referentes a que la demanda había sido interpuesta por la actora, representada procesal y sustancialmente por el síndico legal, el Banco Central, con el objeto del cobro de un crédito que integraba la cartera de la entidad fallida y no por éste per se y en su propio interés (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

*COSA JUZGADA.*

La regla de irrevisibilidad de lo resuelto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada cede cuando ésta sea incompatible con la garantía de defensa en juicio, pues no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino solo a aquéllas que han sido precedidas por un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

*COSA JUZGADA.*

Cuando los efectos de la cosa juzgada se extienden a otro interesado, corresponde su participación en la causa (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

– I –

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 681) confirmó la sentencia de la instancia anterior (fs. 533/536), que había rechazado la excepción de falsedad de la ejecutoria interpuesta por el Banco Central de la República Argentina (en adelante, “B.C.R.A.”) por –básicamente– haber sido condenado en costas en forma solidaria con Interplat S.A. Compañía Financiera (v. fs. 508/513, 381/385 y 391).

Para así decidir, el tribunal sostuvo que la cuestión relativa a la imposición de costas en forma solidaria, resuelta contrariamente a la pretensión del B.C.R.A. (fs. 381/385 y 391), fue confirmada por la alzada mediante sentencia del 15 de octubre de 2002 (fs. 438/443) que ha quedado firme, sin que, por tal motivo, pueda ser reeditada por el apelante.

– II –

Contra dicha sentencia, el B.C.R.A. dedujo recurso extraordinario, que fue desestimado (fs. 714/725 y 757), dando lugar a la presente queja (fs. 246/257 del cuaderno respectivo). En síntesis, el recurrente alega que la condena a pagar las costas –solidariamente con la entidad financiera actora– fue resuelta sin haber sido oída su parte, afectando, de esa manera, su derecho de defensa. A su vez, entiende que el tribunal prescindió del derecho aplicable –art. 50, Ley N° 21.526, mod. por Ley N° 22.529, y Decreto N° 2077/93–, que establece que las costas en los juicios de recupero de cartera deben ser soportadas por el



patrimonio de la entidad fallida, y no por el B.C.R.A. en su carácter de síndico liquidador.

En particular, argumenta que tomó conocimiento de aquella decisión el 7 de julio de 2003 al recibir el oficio ordenando el embargo por la suma de \$ 380.000 más las costas provisionarias por \$ 100.000 –en concepto de honorarios de la letrada de la demandada– (v. 500 y 499), y que si bien la doctora Rossi había apelado la imposición de costas resuelta en primera instancia, en cuanto involucraba al B.C.R.A. –y notificada debidamente de la sentencia firme de fs. 438/443, cfse. fs. 444 no interpuso recurso alguno–, sostiene que, según los poderes agregados a las actuaciones, no representa a dicho ente de contralor, sino que inviste la calidad de abogada de la liquidación de Interplat S.A. Cía. Financiera.

En este sentido, afirma que no sólo ignoraba la imposición de costas, sino la existencia misma del pleito, por lo que –contrariamente a lo sostenido por la Cámara– aduce que el B.C.R.A. no fue parte en estas actuaciones, y que como síndico, no actúa *per se*, sino que se limita a representar a la fallida, debiendo ser su eventual responsabilidad por el ejercicio de tal función, motivo de un proceso por daños y perjuicios distinto del presente.

Por último, señala que la aclaratoria no es apta para crear una obligación solidaria para quien no fue parte en el juicio, en tanto por esa vía no se permite modificar los términos de la *litis*.

– III –

En primer término, corresponde recordar que reiterada jurisprudencia de V.E. ha establecido que el carácter intangible de los pronunciamientos judiciales firmes, no es ajeno a la inviolabilidad de la defensa en juicio, pues la sentencia dictada de modo regular integra el debido proceso que dicha cláusula asegura, y constituye asimismo presupuesto de seguridad jurídica (Fallos: 315:1930; 319:3241; entre otros).

En tales condiciones, adelanto que, a mi modo de ver, el recurso deviene inadmisibile, en tanto pretende someter a conocimiento de la Corte Suprema, cuestiones que se encontraban firmes (Fallos: 318:2637), desde que los aspectos puntualmente atacados por el quejoso, relativos a la imposición de costas en forma solidaria, fueron re-

sueltos por la alzada mediante el pronunciamiento dictado el 15 de octubre de 2002 –que confirma el de la instancia anterior–, que, al no haber sido recurrido en tiempo oportuno, posee autoridad de cosa juzgada (v. fs. 438/443); sin que los argumentos presentados en esta oportunidad por la entidad de control, modifiquen esta situación.

Considero que ello es así, desde que –como bien señala el recurrente– el Banco Central en las presentes actuaciones cumple la función de síndico liquidador de Interplat S.A., pero –como persona jurídica– actúa por medio de personas físicas, que habiendo sido debidamente apoderadas, realizan los actos sindicales y liquidatorios a su cargo [del B.C.R.A.], por lo que el ente estatal actúa a través de sus representantes. De esa manera, y atendiendo a los poderes agregados a fojas 2/6 y 131/144, otorgados por el Banco Central, en las condiciones antes mencionadas, a favor de –en cuanto aquí interesa– los doctores Sabatino y Rossi, no encuentro razón idónea con habilidad para alterar las conclusiones expuestas, valorando que la doctora Rossi, fue debidamente notificada de la resolución del 15 de octubre de 2002 (v. fs. 444) a su domicilio constituido en Reconquista N° 266, piso 7°, sin que haya interpuesto apelación alguna. A ello debo añadir, que las referidas circunstancias impiden al banco desconocer la interposición de la demanda (v. especialmente fs. 48, pto. V).

Todo ello, sin perjuicio de la doctrina del Tribunal en cuanto a las funciones que cumple el B.C.R.A. y la improcedencia de la condena en costas cuando actúa como síndico inventariador y liquidador de una entidad financiera en liquidación (Fallos: 310:2375; 321:2745), en tanto su tratamiento reeditaría cuestiones ya juzgadas y firmes, como así también de las acciones que ulteriormente pudiera ejercer el ente de contralor financiero contra los letrados correspondientes por la conducta procesal en estos autos.

#### – IV –

En función de lo expuesto, opino que V. E. debe desestimar la presentación directa, y, de considerarlo procedente, de acuerdo a la doctrina antes indicada en cuanto al fondo del asunto, estimo que deberá ponerse en conocimiento del Directorio del Banco Central de la República Argentina y de la Procuración del Tesoro de la Nación –en su caso–, la actuación de la sindicatura, que ha generado una situación gravosa e irreversible para el ente de control. Buenos Aires, 30 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Banco Central de la República Argentina en la causa Interplat S.A. Compañía Financiera c/ Embarcación S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, de los que se concluye que el recurso interpuesto por el Banco Central de la República Argentina es extemporáneo, ya que su apoderada fue notificada a fs. 444 de la decisión apelada de fs. 438/443. A ello cabe agregar que la misma apoderada expresó agravios respecto de la imposición de costas efectuada contra dicho organismo (fs. 408/409), lo cual así fue descripto por la cámara (conf. fs. 438, punto II). De tal modo, ejerció en forma inequívoca la defensa de la entidad en el recurso que dio lugar a la sentencia apelada, lo que ratifica la improcedencia del planteo *sub examine*.

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI, DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1 °) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, al desestimar la apelación deducida ante esa alzada, confirmó la

sentencia de la instancia anterior que había rechazado –en el marco de un incidente de ejecución de honorarios profesionales– la excepción de falsedad de ejecutoria opuesta por el Banco Central de la República Argentina. Para así decidir, consideró que éste había sido condenado previamente en costas, en forma solidaria, con la actora Interplat S.A Compañía Financiera y que dicha decisión estaba amparada por los efectos de la cosa juzgada, de manera que no podía ser reeditada. Contra tal fallo, la mencionada entidad interpuso el recurso extraordinario federal obrante a fs. 714/725 de los autos principales, cuya denegación a fs. 757 dio motivo al planteo de la queja en examen.

2°) Que los agravios expuestos por el recurrente han sido adecuadamente reseñados en el capítulo II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos términos cabe remitir para evitar reiteraciones innecesarias.

3°) Que la decisión impugnada es equiparable a definitiva, a los fines del art. 14 de la ley 48, pues el apelante carecerá en el futuro de otra oportunidad para replantear su agravio (Fallos: 323:1449). Asimismo, si bien, en lo formal, el recurso resulta admisible al haber éste alegado que se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de normativa de indudable naturaleza federal, al haberse invocado, también, arbitrariedad en la decisión, corresponde tratar, en primer lugar, tal argumentación por cuanto ante la existencia de tal anomalía no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 321:407).

4°) Que, en tal sentido, esta Corte ha sostenido que resultan descalificables, en los términos de la doctrina de la arbitrariedad, las sentencias que con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional) omiten tratar cuestiones oportunamente planteadas por las partes y conducentes para la correcta resolución de la causa (Fallos: 305:72; 312:1150; 314:740).

5°) Que tal situación se presenta en el *sub examine* pues el tribunal *a quo* para rechazar la excepción de falsedad de ejecutoria deducida por el Banco Central se fundó exclusivamente en la circunstancia de que la condena en costas impuestas solidariamente a éste por resolución aclaratoria (v. fs. 391), confirmada por la cámara a fs. 438/443, se hallaba firme y alcanzada por los efectos de la cosa juzgada, por lo

que tal cuestión no podía ser reeditada por aquellos a quienes la sentencia podía serle opuesta. Empero, omitió ponderar las defensas planteadas por el referido organismo oficial al oponer la excepción desestimada, referentes a que la demanda había sido interpuesta por Interplat S.A., representada procesal y sustancialmente por el síndico legal, el Banco Central, con el objeto del cobro de un crédito que integraba la cartera de la entidad fallida y no por éste *per se* y en su propio interés. En este orden de ideas, agregó la representante del Banco Central que el ejercicio de la sindicatura concursal por éste en los procesos falenciales de entidades financieras, no conllevaba confusión de patrimonios ni de personas.

6°) Que tal deslinde funcional esgrimido por el apelante resulta concorde con la doctrina expuesta por este Tribunal en Fallos: 310:2375; 320:1680, a lo que cabe agregar que, en el escrito de demanda, se consignó que ésta era suscripta por el Banco Central de la República Argentina en su carácter de liquidador de la parte actora; en consonancia con ello, fueron invocados los diferimientos que prevén tanto el art. 175 de la ley 19.551 y 50, inc. e de la ley 21.526, texto según la ley 22.529, que regulan el cobro de los créditos del fallido por la sindicatura concursal. Ello muestra claramente cuál fue el carácter en el que actuó el recurrente y desautoriza toda confusión entre la persona del representado y la de quien lo representa.

7°) Que, sentado ello, corresponde puntualizar que la sentencia de fs. 381/385 fue notificada a Interplat S.A. en su domicilio constituido (v. fs. 390); su aclaratoria de fs. 391, se tuvo por notificada por la presentación efectuada por la sindicatura de Interplat S.A. a fs. 395/396 (v. fs. 400). A su vez, el fallo de la cámara del 15 de octubre de 2002, que resolvió el fondo de la controversia, fue notificado a la doctora Rossi –como apoderada de la actora– al domicilio procesal denunciado por Interplat S.A. a fs. 150.

8°) Que, en tales condiciones, es útil recordar lo consignado por esta Corte en el sentido de que la regla de irrevisibilidad de lo resuelto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada cede cuando ésta sea incompatible con la garantía de defensa en juicio, pues no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino solo a aquéllas que han sido precedidas por un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba (Fallos: 238:18; 310:1797). Asimis-

mo, ha consignado que cuando los efectos de la cosa juzgada se extienden a otro interesado, corresponde su participación en la causa (Fallos: 310:2063).

9°) Que, de tal modo, cabe concluir que el tribunal *a quo* no pudo desestimar válidamente la excepción de falsedad de ejecutoria opuesta por el Banco Central sin considerar los argumentos expuestos por éste a los que se ha hecho referencia.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario de fs. 714/725 y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravios. Con costas. Agréguese la presentación directa a las actuaciones principales, y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo. Notifíquese y remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **el Banco de Central de la República Argentina (letrada apoderada Dra. Susana M. T. Suárez Gordillo)**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 13.**

---

MANUEL NORIEGA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Si bien las sentencias de la Corte Suprema deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

En el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia, la Corte no debe circunscribir su intervención al examen del procedimiento seguido en la sustanciación de la apelación extraordinaria cuando se haya producido un menoscabo a la defensa en juicio del imputado durante el trámite de la vía recursiva ante el superior tribunal provincial.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Si se advierte con claridad que el defensor oficial, en lugar de dar sustento jurídico al recurso *in forma pauperis*, se limitó a transcribir sintéticamente los agravios que había alegado el imputado en dicha presentación, pues no les dio fundamento técnico ni desarrolló una crítica concreta y razonada a los argumentos de la sentencia condenatoria, ello importa un inadmisibles menoscabo al derecho de defensa en juicio del acusado que determina la nulidad del recurso de casación por carecer de una asistencia efectiva de la defensa, máxime que se trataba de una defensa técnica provista por el Estado y que la debida fundamentación de esa impugnación resultaba fundamental para que se cumpliera eficazmente con la revisión integral de la sentencia condenatoria.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

El ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. Es por ello que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

No es obligación de la asistencia técnica del imputado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, aunque para ello es menester realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Un desacierto en la estrategia de la defensa, un error en la ponderación de los hechos y el derecho o desacuerdos entre el defensor y su pupilo no implican necesariamente lesión a la garantía constitucional de la defensa en juicio; de otro modo, en todos aquellos casos donde la decisión de los jueces no condice con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración *ex post facto* de los resultados obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son los de preclusión, cosa juzgada y economía procesal (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

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

Es improcedente el recurso extraordinario si la defensa se ha limitado a cuestionar la valoración de los aspectos de hecho y prueba y a reiterar su diversa postura al respecto, sin refutar las consideraciones efectuadas por el Tribunal Superior en orden a la deficiente fundamentación de la tacha de arbitrariedad y motivación de la sentencia (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

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

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba a fs. 657/660 declaró formalmente inadmisibile el recurso de casación deducido contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal de la Segunda Nominación de su ciudad capital, que condenó a Manuel Noriega a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, como coau-



tor de violación de domicilio y robo, en concurso real, y lo declaró reincidente (fs. 385/399 vta., de los autos principales).

Contra ese pronunciamiento el imputado interpuso recurso extraordinario (fs. 636/643) y su asesor letrado le dio sustento técnico (fs. 647/648 vta.). Su denegatoria, por las razones que lucen a fojas 667/673, motivó la articulación, también *in forma pauperis*, de la pertinente queja.

– II –

Convocada a fundar en derecho esa voluntad recursiva (fs. 12/8), la señora Defensora Oficial ante esta instancia sostiene que el Tribunal Superior sustituyó su función de control casatorio por un cuestionamiento de los defectos formales que presentaba el recurso, “...de lo que se derivó no sólo la vulneración de la garantía de revisión de las sentencias, sino también la garantía de inviolabilidad de defensa en juicio y el derecho a ser oído...”.

Asimismo manifiesta que su asistido no obtuvo respuesta alguna frente a los agravios invocados respecto de la arbitrariedad de la sentencia por falta de motivación que, a su entender, tenía sustento en reconocimientos en rueda de personas llevados a cabo de manera irregular, con alusión concreta a la vulneración de garantías constitucionales.

Agrega que esa forma de resolver ha provocado la vulneración al derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y, simultáneamente, las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Por último señala la carencia de una efectiva y sustancial asistencia técnica de Noriega, lo cual, según su parecer, queda demostrado con el rechazo de los recursos de casación y extraordinario por deficiencias técnicas imputables a la defensa.

– III –

Si bien la revisión de pronunciamientos que resuelven la procedencia del recurso de casación resulta, por regla, ajena a la instancia

extraordinaria, V.E. ha hecho excepción a ese principio, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, cuando se frustra la vía utilizada por el recurrente sin fundamentación idónea suficiente (Fallos: 321:1385 y 3695; 322:1526).

Sin embargo, no advierto que los agravios del recurrente alcancen para demostrar la existencia de una cuestión federal, ni de un supuesto de arbitrariedad al cual V.E. le ha reconocido el carácter de medio idóneo para asegurar el respeto de alguna de las garantías consagradas en la Constitución (Fallos: 323:2510, considerando 10°, con cita de Fallos: 310:324 considerando 5°).

En relación con el agravio que se apoya en la ausencia de asistencia jurídica adecuada creo oportuno recordar que según tiene dicho V.E., en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. Asimismo, la tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que su ejercicio debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 310:1934; 311:2502; 315:2984; 319:192; 320:150 y 854; 321:2489, entre muchos otros).

En consecuencia, no basta para cumplir con los requisitos básicos del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, pues ello no garantiza un verdadero juicio contradictorio, sino que es menester además que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia por parte de su defensor (Fallos: 304:1886; 308:1557).

También sostuvo la Corte que los jueces de las diferentes instancias debían velar por el cumplimiento de tales principios, incluso de los tribunales locales al conocer respecto de la procedencia de los recursos previstos en los ordenamientos provinciales (Fallos: 310:1797 y 1934; 319:1496; 321:1424; 323:1440, disidencia del doctor Gustavo A. Bossert).

Cabe destacar que en el *sub judice*, la violación al derecho de defensa que se invoca no apunta a la carencia de asistencia letrada que

pudo haber sufrido el acusado como consecuencia de consideraciones de índole formal, sino a su defectuosa actuación, al no sustentar los motivos por los cuales su identificación debía reputarse ilegítima.

Por tal motivo, entiendo que resulta indispensable armonizar aquellos principios con lo establecido también por el Tribunal, en el sentido que no es obligación de la asistencia técnica del imputado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, aunque para ello es menester realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes (Fallos: 310:2078; 314:110; 320:854; 321:1424).

Creo oportuno recordar, en este orden de ideas, los conceptos vertidos en el ya citado precedente de Fallos: 324:3632, por los doctores Enrique S. Petracchi, Antonio Boggiano y Gustavo A. Bossert en su disidencia, al sostener que el Tribunal debe analizar la totalidad de las circunstancias del proceso; pues no existe un catálogo exhaustivo de reglas que permita determinar a través de su confrontación si la conducta del defensor ha sido satisfactoria o no; por el contrario, un sistema de este tipo significaría “restringir la amplia latitud que debe tener la defensa para tomar decisiones tácticas” pues “el acto u omisión de un defensor que... es impropio en un caso puede ser legítimo e incluso inteligente en otro (Strickland v. Washington, 466 U.S. 668, 1984). Además, un desacerto en la estrategia de la defensa, un error en la ponderación de los hechos y el derecho o desacuerdos entre el defensor y su pupilo no implican necesariamente lesión a la garantía constitucional analizada; de otro modo, en todos aquellos casos donde la decisión de los jueces no condice con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración ex post facto de los resultados obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son los de preclusión, cosa juzgada y economía procesal (considerando 7°).

– IV –

Cabe destacar que, en lo sustancial, los planteos del encausado introducidos en el juicio oral, apuntan a demostrar que fue sometido a una exhibición pública previa al reconocimiento a fin de imputarle un hecho que, según dice, le era ajeno.

Ahora bien, mas allá de las manifestaciones de Noriega, de una detenida lectura del acta de debate y de la sentencia condenatoria, puedo advertir que las circunstancias apuntadas por el encausado y su letrado, fueron objeto de diligencias probatorias durante el desarrollo del juicio (fs. 376/9) realizadas a partir de las medidas solicitadas por su defensa a fs. 306, y si bien otras no fueron admitidas (fs. 383/84 vta.) tales aspectos fueron luego motivo de análisis en el fallo (fs. 396/vta.) sin que la recurrente ni el encausado se hayan hecho cargo de los argumentos vertidos al respecto, por lo que el remedio federal adolece del requisito de fundamentación suficiente que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 304:635; 311:1695; 312:389), pues no basta con la sola mención de los preceptos constitucionales, porque de otro modo, la jurisdicción de la Corte sería privada de todo límite, toda vez que no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Fallos: 301:447 y 305:2096).

En lo relativo a este punto, creo conveniente destacar que no rebaten, tanto en la casación como en la vía federal, los fundamentos en que se apoya el fallo en cuanto a la ausencia de perjuicio evidenciado en el supuesto “paseo policial”, toda vez que el propio imputado no afirma haber sido exhibido a las víctimas en esa oportunidad (ver fs. 396).

En efecto, al analizar los agravios el *a quo* concluyó que el impugnante omitió considerar en su crítica la vasta carga probatoria que tuvo en cuenta la Cámara para condenarlo, integrada por los relatos concordantes de las víctimas y su reconocimiento; el secuestro en su poder de algunos objetos sustraídos y la confesión del co-imputado. Por otra parte, tampoco logró demostrar, como ya se anticipó, la incidencia del supuesto “paseo policial” cuando las víctimas lo habían visto “...repetida y tranquilamente y hasta mantenido conversaciones tendientes a concretar un negocio...” (confr. fs. 658/9).

Sin desconocer que los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes, sino sólo aquellos que estimen decisivos para la solución del caso (Fallos: 301:970; 303:275) lo cierto es que no se alcanza a vislumbrar la importancia de su tesis como medio apto para controvertir el razonamiento de la Cámara, sobre todo si se tiene en cuenta que las víctimas habrían visto a Noriega en varias oportunidades antes del robo (fs. 392/3), que lo reconocieron durante el debate (fs. 395 vta.) y que uno de los co-imputados aceptó

que el hecho había tenido lugar como se lo describía en la requisitoria fiscal (fs. 395 vta.).

Concretamente, creo oportuno destacar que los reparos invocados tanto en el recurso de casación, como en la apelación extraordinaria no justifican debidamente la arbitrariedad de la sentencia. A ello cabe agregar que, según lo aprecio, los argumentos expuestos por el Tribunal Superior al declarar inadmisibile el recurso de casación, importaron un examen de los aspectos relevantes de la impugnación. Entiendo, que al proceder de esa manera el *a quo* revisó, dentro de la esfera propia de su competencia, la razonabilidad de los fundamentos que llevaron a la Cámara a la certeza necesaria para condenar a Noriega.

En tales condiciones el criterio que habré de sugerir a V.E. no contradice la doctrina sentada a partir de lo resuelto el 20 de septiembre de 2005 en la causa C. 1757, L. XL *in re* “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa– causa N° 1681”, ni las consideraciones vertidas al dictaminar en los autos A. 2086, L. XL, caratulados “Acuña, Andrés Francisco s/ homicidio simple –causa N° 91/03–” el 27 de octubre de 2005.

En ese sentido advierto que la defensa se ha limitado a cuestionar la valoración de los aspectos de hecho y prueba reseñados y a reiterar su diversa postura al respecto, sin refutar las consideraciones efectuadas por el Tribunal Superior en orden a la deficiente fundamentación de la tacha de arbitrariedad y motivación de la sentencia.

Esa omisión, a mi entender, constituye un obstáculo para la viabilidad de la apelación (Fallos: 314:1668; 315:2906; 323:2744; 325:309 y 326:1525).

Por último, en la medida que los argumentos expuestos por el recurrente no alcanzan a demostrar que el pronunciamiento que se pretende impugnar carezca manifiestamente tanto de objetividad como de razonabilidad, ni que las críticas del acusado resulten idóneas para variar el temperamento adoptado, ello autoriza a sostener que el estado de indefensión que se alega no se encuentra corroborado por las constancias de la causa, lo que impide advertir la existencia de una relación directa e inmediata entre la pretensa cuestión federal y la resolución impugnada (Fallos: 310:508; 326:1525).

En tales condiciones la crítica que ensaya al respecto no va más allá de aspectos procesales que, en la medida que fueron resueltos por los jueces de la causa con suficientes argumentos de igual naturaleza, no autoriza su revisión en esta instancia excepcional (Fallos: 311:926 y 312:1186).

– V –

Por lo tanto, opino que V.E. debe desestimar la presente queja. Buenos Aires, 9 de octubre de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Manuel Noriega en las causas ‘Noriega, Manuel s/ p.s.a. robo calificado –causa N° 3/03–’ y L.416.XL ‘Lucatti, Marcelo Omar s/ p.s.a. robo expte. 3/03’“, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba declaró formalmente inadmisibile –por carecer de la debida fundamentación– el recurso de casación deducido contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal de la Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba que había condenado a Manuel Noriega a la pena de cinco años de prisión por considerarlo coautor de robo y violación de domicilio, en concurso real, y lo había declarado reincidente (fs. 385/399 y 446/449 de los autos principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo). Contra ese pronunciamiento se interpusieron *in forma pauperis* tanto el recurso extraordinario federal como el de queja por su denegación, los que fueron fundados por el asesor letrado penal –en la jurisdicción local– y por la defensora oficial ante la Corte Suprema.

2°) Que si bien es doctrina del Tribunal que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario,

constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada. Es por ello que, en el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia, esta Corte no debe circunscribir su intervención al examen del procedimiento seguido en la sustanciación de la apelación extraordinaria cuando se haya producido un menoscabo a la defensa en juicio del imputado durante el trámite de la vía recursiva ante el superior tribunal provincial (conf. Fallos: 319:192, considerandos 4° y 5°).

3°) Que esta situación se presenta de manera ostensible en el caso dado que de la lectura del recurso de casación de fs. 425/429 (especialmente, de fs. 427 a 428 vta.) se advierte con claridad que el defensor oficial, en lugar de dar sustento jurídico al recurso *in forma pauperis* de fs. 412/416, se limitó a transcribir sintéticamente los agravios que había alegado el imputado en dicha presentación, pues no les dio fundamento técnico ni desarrolló una crítica concreta y razonada a los argumentos de la sentencia condenatoria (conf. Fallos: 327:5095, considerandos 12 y 13).

4°) Que la silenciosa aceptación de tal proceder es incompatible con el principio que impone a los jueces en materia criminal extremar los recaudos que garantizan plenamente el ejercicio del derecho de defensa. La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. Es por ello que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda (Fallos: 308:1386; 310:492 y 1934, entre otros).

5°) Que en virtud de lo expuesto, la circunstancia reseñada en el tercer considerando importa un inadmisibles menoscabo al derecho de defensa en juicio del acusado que determina la nulidad del recurso de casación por carecer de una asistencia efectiva de la defensa,

máxime que se trataba de una defensa técnica provista por el Estado (conf. Fallos: 311:2502, considerando 10) y que la debida fundamentación de esa impugnación resultaba fundamental para que se cumpliera eficazmente con la revisión integral de la sentencia condenatoria en los términos expuestos por esta Corte en el caso “Casal” (Fallos: 328:3399).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a las quejas, se declara procedente el recurso extraordinario y se declara la nulidad del recurso de fs. 425/429 y de todo lo actuado en consecuencia. Notifíquese, agréguese las quejas al principal y vuelvan los autos al superior tribunal provincial para que se le otorgue al imputado una efectiva y sustancial asistencia letrada.

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

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

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestiman las quejas. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívense, previa devolución de los autos principales.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.



DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina estas quejas no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestiman las quejas. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber, devuélvase el principal y oportunamente archívense.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Manuel Noriega**, representado por su defensora Dra. **Stella Maris Martínez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Segunda en lo Criminal de la ciudad de Córdoba, provincia homónima**.

---

JOSE FRANCISCO CID v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

Cuando se está en presencia de una decisión jurisdiccional firme dictada por los tribunales locales, la autoridad de la cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Antes del dictado del fallo que declare la ilegitimidad sólo le asiste al demandante un derecho eventual susceptible de nacer en la medida en que se dicte una sentencia revisora, ya que ésta es el elemento esencial constitutivo del derecho a ser indemnizado, que, de no existir, obsta a la procedencia del reclamo.

*COSA JUZGADA IRRITA.*

La eventual falta de un procedimiento ritual expresamente previsto en la ley procesal local no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

No cabe pretender que la Corte, por la vía de la instancia originaria y en el mismo proceso, declare la existencia del error cometido por el otro tribunal en la misma oportunidad en que reconoce el resarcimiento, puesto que obligaría al Tribunal a revisar sentencias locales, lo que excede su competencia originaria.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Cid, José Francisco c/ Buenos Aires, Provincia de s/ cobro de pesos, de los que

Resulta:

I) A fs. 4/9 se presenta José Francisco Cid e inicia demanda –a fin de interrumpir la prescripción– contra la Provincia de Buenos Aires por el cobro de la suma de \$ 150.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse con más sus intereses y costas por los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia de la actuación del Poder Judicial de ese Estado local que culminó con la exclusión en la condena de uno de los imputados en el juicio que inició ante esa jurisdicción.

Manifiesta que en ese expediente solicitó que se le indemnizaran los daños y perjuicios que sufrió a raíz de un disparo que recibió en el rostro cuando contaba con catorce años de edad, razón por la cual fueron sus padres –Francisco Javier Cid Jara y Elvira Yolanda Huechucoy Fuentes– quienes, en su representación, iniciaron la demanda contra Víctor Alberto Cottone –ex sargento de la Policía del Estado provin-

cial–, Camilo Isabelino Borrás y Jorge Aníbal Flores, solicitando, a su vez, la concesión del beneficio de litigar sin gastos.

Agrega que en primera y segunda instancia se condenó sólo a estos dos últimos, circunstancia por la cual presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que fue rechazado por el máximo tribunal local en atención a una arbitraria interpretación y aplicación del instituto del beneficio de litigar sin gastos. Explica que en la instancia se consideró que éste no había sido otorgado al actor –quien durante la tramitación del juicio había llegado a su mayoría de edad– sino a sus padres, por lo que se lo intimó a depositar, dentro del quinto día, la suma de \$ 10.120 y ante la imposibilidad de pagarlo, dada su precaria situación económica, el recurso fue desestimado, y, la sentencia quedó firme como consecuencia de lo cual quedó fuera de la condena el único codemandado con respaldo patrimonial.

Considera que se han vulnerado las garantías constitucionales del debido proceso, la defensa en juicio y la igualdad ante la ley, pues la resolución que desestimó el recurso fue suscripta por un juez de la Suprema Corte de Buenos Aires que, en la misma causa, había intervenido como abogado defensor de la parte que justamente quedó excluida de la condena.

II) A fs. 53/69 la actora amplía la demanda. Señala que el máximo tribunal provincial en una cuestión sustancialmente análoga resolvió de una manera completamente distinta a lo decidido en su expediente pues, tras advertir que la recurrente no tenía medios, le concedió un plazo de noventa días para que iniciara el beneficio de litigar sin gastos.

Asimismo, manifiesta que, también, la Cámara de Apelaciones actuó en forma irregular ya que la sentencia la firmaron sólo dos de sus miembros sin ninguna justificación de la ausencia del tercer magistrado. Considera, además, que omitió prueba, la apreció erróneamente y que aplicó el derecho otorgándole a las normas una inteligencia fuera de toda lógica “para eximir de la condena al propietario del arma de fuego” con la que fue herido el actor.

Aclara que no pretende un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sino una indemnización por los errores judiciales cometidos por los tribunales provinciales e insiste en la falta de imparciali-

dad y objetividad del magistrado, doctor Lázzari, que firmó el auto que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley.

Practica liquidación por los rubros que considera le deben ser indemnizados consistentes en daño emergente y moral y el pago de las costas de los procesos tramitados ante la justicia provincial.

III) A fs. 76/82 la Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y niega los hechos y el derecho invocados por el actor. Reconoce que el doctor Lázzari ejerció la representación de Víctor Alberto Cottone en los autos “Cid, Francisco J. c/ Flores, Jorge A. s/ daños y perjuicios” pero manifiesta que renunció a ella en el año 1991 cuando ingresó como miembro de la Suprema Corte de Buenos Aires. Reconoce, también, que este magistrado suscribió la resolución del día 16 de junio de 1998 pero que, una vez advertido del error en que había incurrido, se excusó de seguir interviniendo en las actuaciones.

Dice que el máximo tribunal local aceptó su excusación dejando sin efecto el pronunciamiento que hizo efectivo el apercibimiento y que declaró desierto el recurso y que, a su vez, también, los restantes jueces se excusaron de continuar entendiendo en el expediente, decidiéndose integrarlo con miembros del Tribunal de Casación.

Aclara que es doctrina mayoritaria la que interpreta que si el beneficio de litigar sin gastos es otorgado a los padres de un menor y él alcanza la mayoría de edad durante el proceso, debe pedir un beneficio por sí ya que no lo alcanzan los beneficios del concedido a sus padres.

Considera que no existe agravio para el actor pues la sentencia definitiva no se encuentra firme aún y que, además, aquél –por medio de sus letrados– consintió varias de las resoluciones que ahora intenta impugnar.

Cuestiona la liquidación efectuada por improcedente, ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

Y Considerando:

1 °) Que el señor José Francisco Cid, al promover demanda por cobro de daños y perjuicios contra la Provincia de Buenos Aires, sostuvo que diversas decisiones ilegales –que identificó– de los tribunales de

aquella, le habían provocado daños que consistían en la exclusión de un codemandado de la sentencia judicial que se dictó a raíz de un juicio que él había iniciado en esa jurisdicción.

Relató que, según surge de los autos “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*”, que tramitaron ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 21, del Departamento Judicial de La Plata –que ofreció como prueba– sus padres demandaron, en nombre y representación suya (pues era menor de edad), a los señores Jorge Aníbal Flores, Camilo Isabelino Borrás y Víctor Cottone, como responsables civiles de un accidente en el cuál el actor sufrió lesiones a consecuencia de haber recibido un disparo en el rostro, proveniente de un arma de fuego. La sentencia de primera instancia, dictada en el citado proceso, condenó por daños y perjuicios a Flores y a Borrás, pero rechazó la pretensión deducida contra Cottone. Apelada la sentencia, la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, del mencionado departamento judicial, la confirmó en este último aspecto, es decir, declaró que Cottone no era responsable.

La parte actora en aquella litis interpuso el recurso de inaplicabilidad de ley previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia pero la Suprema Corte local resolvió que el beneficio de litigar sin gastos, con el que venían actuando los padres de Cid, no alcanzaba a este último, que había alcanzado la mayoría de edad durante la sustanciación del juicio. Sobre esa base, la corte intimó a José Francisco Cid a acompañar la constancia de tener el beneficio invocado, o, en su defecto, depositar la suma de \$ 10.120, bajo apercibimiento de declararse desierto el recurso. Como el mencionado no pudo integrar esa suma, la Corte provincial hizo efectivo el apercibimiento y declaró desierto el recurso de inaplicabilidad de ley.

2°) Que en las presentes actuaciones, el actor invocó diversas ilegalidades que habrían cometido tanto la cámara de apelaciones como la Suprema Corte provinciales en el juicio “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*” y que justificarían el reclamo indemnizatorio que formula. En cuanto a la primera (la cámara), le reprochó haberse integrado irregularmente para dictar el fallo, pues firmaron sólo dos de sus miembros, sin ninguna justificación de la ausencia del tercero. Además la sentencia que dictó, considerada en su fondo, habría violado diversos derechos y garantías constituciona-

les. En lo que hace a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, actuó, según el actor, dos veces irregularmente. La primera, al no reconocer que el beneficio de litigar sin gastos otorgado a los padres comprendía también a José Francisco Cid, a quien no cabía intimarle pagar ninguna tasa de justicia. La segunda, al dictar la providencia por la que se declaró desierto el recurso de inaplicabilidad de ley, pues fue suscripta por un juez de esa Corte (Eduardo Néstor de Lázzari) que había sido –en los mismo autos– defensor de Víctor Cottone, en una época en que no integraba el Poder Judicial de la provincia.

3°) Que la Provincia de Buenos Aires contestó la demanda y pidió su rechazo. Reconoció que el doctor de Lázzari había actuado en representación de Cottone en el año 1990, en los autos “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*” y afirmó que renunció a dicha representación al ingresar al Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, en 1991. Reconoció, también, que el actual magistrado firmó por inadvertencia la providencia que declaró desierto el recurso de inaplicabilidad de ley (no así la que formuló la intimación a integrar tasa de justicia) pero que, advertido el error, se excusó de seguir interviniendo en las mencionadas actuaciones. A su vez, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires aceptó la excusación del mencionado de Lázzari –en los ya citados “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*”– y dejó sin efecto la resolución que hacía efectivo el apercibimiento y declaraba desierto el recurso. Posteriormente, se excusaron todos los otros jueces de la Corte local que habían suscripto la decisión en la que participó de Lázzari y se decidió integrar el mencionado tribunal –Suprema Corte local– con el presidente del Tribunal de Casación Penal y los vocales de la Sala I de dicho tribunal.

En cuanto al beneficio de litigar sin gastos, destacó que la doctrina mayoritaria de la casación provincial sostiene que, si el menor alcanza la mayoría de edad durante la tramitación del proceso, debe pedir un beneficio por sí, no alcanzándole el otorgado previamente a sus padres.

Señaló, también, que ningún daño definitivo ha resultado al actor de los actos procesales referidos dado que las mencionadas actuaciones no están todavía terminadas. Subrayó, por último, que el actor –a través de sus letrados– consintió varias de las resoluciones que ahora impugna, lo que lo pone en contradicción con sus propios actos.

4°) Que después de producida la prueba –entre la que se halla el expediente 103.194 “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*”, remitido *ad effectum videndi*– esta Corte puso los autos para alegar. Ambas partes presentaron alegatos de bien probado y el Tribunal, después de agregarlos, dictó la providencia “autos para sentencia”.

5°) Que las supuestas ilegalidades que habrían cometido los órganos de la justicia bonaerense en el juicio “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*” y que el actor individualiza –según lo reseñado *ut supra*– no pueden justificar su reclamo indemnizatorio contra el Estado provincial. En efecto, las atribuidas a la cámara de apelaciones en lo civil y comercial debieron –de haber existido– haber encontrado reparación en la instancia de la suprema Corte provincial. Obsérvese que, justamente con ese fin, la parte actora dedujo a fs. 434/444 de esos autos el recurso de inaplicabilidad de ley contemplado en la ley procesal de la provincia. Era la casación provincial –y no esta Corte Suprema de Justicia de la Nación– la competente para hacer lugar a los agravios del actor, si ellos eran fundados.

Es cierto que a fs. 451/451 vta. de ese expediente la Suprema Corte local señaló que la carta de pobreza otorgada a los padres de José Francisco Cid “*no puede hacerse extensiva a las acciones que promueva por sí quien alcanzó la mayoría de edad durante la sustanciación del juicio*” –decisión que no fue suscripta por el juez de Lázzari– y, por lo tanto, intimó a Cid a acompañar, o el beneficio otorgado a su nombre, o constancia de haber depositado la tasa de justicia, bajo apercibimiento de dar por desierto el recurso. Como Cid no hizo lo uno ni lo otro, la Corte local decidió dar por desierto el recurso (fs. 461 del expediente citado, providencia que lleva el N° 1221 y que sí suscribe de Lázzari).

A partir de allí, se van sucediendo diversos actos procesales en “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*”, hasta que a fs. 488 el juez de Lázzari hizo saber que, a raíz de un informe que practicó su relatora, advirtió que había suscripto por error la resolución registrada bajo el N° 1221 (la de fs. 461) sin recordar, en ese momento, que había actuado como letrado apoderado de una de las partes (Cottone). El referido juez se excusó a fs. 492 y la Suprema Corte provincial aceptó la excusación y dejó sin efecto la resolución 1221 que declaró desierto el recurso de inaplicabilidad de ley (fs. 493). Después se excusaron todos los jueces de la Corte local que habían

firmado la resolución 1221 junto a de Lázzari (fs. 497), excusaciones que fueron aceptadas (fs. 504). Finalmente, al encontrarse desintegrado el tribunal (Corte provincial), se procedió a integrarlo con el presidente del Tribunal de Casación Penal y con los vocales de la Sala I de éste, que fueron desinsaculados en el sorteo practicado al efecto (fs. 498). Dichos jueces tomaron conocimiento de la nueva integración y la consintieron expresamente (fs. 499/501). No llegaron a resolver en el expediente “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*”, pues éste fue requerido por esta Corte, en atención a que la parte actora lo había ofrecido como prueba en los presentes autos (fs. 508).

De lo reseñado resulta claramente que: A) El vicio que presentaba la resolución 1221 de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires por haber sido suscripta por quien había sido abogado de un codemandado en los mismos autos fue subsanado por la Corte provincial al dejar sin efecto aquélla; B) Esto último, es decir, la no existencia actual de la resolución 1221 –que declaraba desierto el recurso de inaplicabilidad de ley del aquí actor– hace que no haya todavía resolución, en los autos “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*”, sobre el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por Cid. Este tema deberá ser decidido por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la integración *ad hoc* que fue resuelta en ese expediente.

Por lo tanto, no hay decisión final firme –en esos actuados provinciales– que ponga fin al debate sobre si Cottone debe, o no, ser incluido en la sentencia condenatoria, que es, justamente, lo que persigue Cid en su recurso provincial. Su agravio es, por lo tanto, meramente conjetural y no puede ser fundamento de ninguna condena contra la Provincia de Buenos Aires, como la intentada en el *sub lite*. Simplemente, no hay decisión judicial firme.

6°) Que, por otra parte, aunque se considerara –como mera hipótesis– que existiera una decisión –con el alcance de cosa juzgada– en el proceso “*Cid, Francisco Javier c/ Flores, Jorge Aníbal s/ daños y perjuicios*”, lo cierto es que tampoco la pretensión deducida en el *sub examine* podría tener acogida.

En efecto, esta Corte ha tenido oportunidad de resolver en Fallos: 319:2527 (“*Egües, Alberto José*”), que, cuando se está en presencia de una decisión jurisdiccional firme dictada por los tribunales locales, la



autoridad de la cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Antes del dictado del fallo que declare la ilegitimidad sólo le asiste al demandante un derecho eventual susceptible de nacer en la medida en que se dicte una sentencia revisora, ya que ésta es el elemento esencial constitutivo del derecho a ser indemnizado, que, de no existir, obsta a la procedencia del reclamo (fallo cit., considerando 15).

Esa sentencia revisora podrá ser el efecto de deducir una acción autónoma declarativa invalidatoria de la cosa juzgada que se considere írrita, sin que sea óbice para ello la eventual falta de un procedimiento ritual expresamente previsto en la ley procesal local, ya que esta circunstancia no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan (fallo cit., considerando 17).

Empero, si se pretendiera que esta Corte, por la vía de la instancia originaria y en este mismo proceso, declarara la existencia del error cometido por el otro tribunal en la misma oportunidad en que reconoce el resarcimiento, tal petición sería improcedente puesto que obligaría al Tribunal a revisar sentencias locales, lo que excede su competencia originaria (fallo cit., considerando 19).

Consiguientemente, ya sea por la falta de agravio actual o por la señalada falta de sentencia revisora, el reclamo del actor debe ser desestimado.

Por ello, se resuelve rechazar la demanda promovida por José Francisco Cid contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese.

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

Profesionales: **Gladys S. Cervera Ríos, Diego I. Palavecino Cervera, Alejandro J. Fernández Llanos y Guillermo Bordagary.**

---

COMPAÑIA DE TRANSPORTE DE ENERGIA ELECTRICA EN ALTA TENSION  
– TRANSENER S.A.C. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES*RECONVENCION.*

Corresponde rechazar la reposición contra la providencia que dispuso no dar curso a la reconvención con fundamento en que la pretensión esgrimida no deriva de la misma relación jurídica invocada por la actora, pues ambas pretensiones sólo tienen en común el elemento subjetivo y presentan algunas coincidencias en cuanto a los hechos que conforman sus respectivas causas, pero carecen de la relevancia procesal necesaria como para configurar el fenómeno de la conexidad que requiere el art. 357, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como recaudo de admisibilidad formal, el que debe resultar no sólo de una mera coincidencia o afinidad de antecedentes fácticos que componen sendas pretensiones, sino de la efectiva presencia de elementos objetivos comunes (objeto y causa) a ambas.

*RECONVENCION.*

Corresponde rechazar la reposición contra la providencia que dispuso no dar curso a la reconvención con fundamento en que la pretensión esgrimida no deriva de la misma relación jurídica invocada por la actora, si, con independencia de las razones expuestas por el recurrente, la demanda deducida por vía de reconvención contra la sociedad actora es ajena al conocimiento de la Corte en instancia originaria (art. 117 de la Constitución Nacional) (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

## Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que la empresa Centrales de la Costa Atlántica S.A. –citada como tercero a este proceso– plantea recurso de reposición y apelación en subsidio contra la providencia de fs. 413, en cuanto dispuso no dar curso a la reconvención deducida por aquélla a fs. 402/412 (capítulos V y VI), con fundamento en que la pretensión esgrimida no deriva de la misma relación jurídica invocada por la parte actora en la demanda.

2°) Que el planteo formulado debe ser analizado en los términos previstos por el art. 2°, inc. b de la acordada 51/1973.

3°) Que la decisión que denegó el trámite de la reconvención debe ser mantenida, dado que esta facultad, según lo normado por el art. 357, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sólo es admisible si las pretensiones deducidas en ella derivaren de la misma relación jurídica o fueren conexas con las invocadas en la demanda, presupuestos estos que no se configuran en el *sub lite*.

4°) Que la comparación de los hechos que fundan la demanda de fs. 70/74 (su ampliación de fs. 193/194) y la reconvención que se intenta introducir a través de la presentación de fs. 402/412, demuestra que las relaciones jurídicas en las que se basan sendas pretensiones, no son las mismas.

En efecto, mientras que la actora persigue el cobro de facturas resultantes de la obligación contractual que denuncia contraídas por ESEBA S.A. en los denominados convenios “de conexión” y “de partes”, la recurrente demanda –por vía reconvenicional– que se condene a Transener S.A. a pagarle una indemnización por el uso y goce de las instalaciones de la “Estación Transformadora Campana”, de la que fue propietaria ESEBA S.A. y luego Centrales Eléctricas de la Costa Atlántica S.A., pretensión esta última que funda analógicamente en las normas que regulan el contrato de locación y en el enriquecimiento sin causa de la actora, a expensas del consecuente empobrecimiento de la propietaria de la mencionada estación transformadora (conf. fs. 406/408).

Que, como se observa, ambas pretensiones sólo tienen en común el elemento subjetivo y presentan algunas coincidencias en cuanto a los hechos que conforman sus respectivas causas. Pero tales concomitancias –que tampoco alcanzan al objeto– carecen de la relevancia procesal necesaria como para configurar en el *sub lite* el fenómeno de la conexidad que requiere el mencionado art. 357 como recaudo de admisibilidad formal, el que debe resultar no sólo de una mera coincidencia o afinidad de antecedentes fácticos que componen sendas pretensiones, sino de la efectiva presencia de elementos objetivos comunes (objeto y causa) a ambas.

5°) Que, en ese entendimiento, el fundamento expresado por la recurrente no resulta apto para desvirtuar la conclusión que se deriva de los motivos explicitados en la providencia recurrida.

Por ello, se resuelve: Desestimar el planteo efectuado en el escrito a despacho. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la empresa Centrales de la Costa Atlántica S.A. –citada como tercero a este proceso– plantea recurso de reposición y apelación en subsidio contra la providencia de fs. 413, en cuanto dispuso no dar curso a la reconvencción deducida por aquélla a fs. 402/412 (capítulos V y VI).

2°) Que el planteo formulado debe ser analizado en los términos previstos por el art. 2°, inc. b, de la acordada 51/1973.

3°) Que, con independencia de las razones expuestas por el recurrente, la demanda deducida por vía de reconvencción contra la sociedad actora es ajena al conocimiento de esta Corte en instancia originaria (art. 117 de la Constitución Nacional).

Por ello, se resuelve: Desestimar el planteo efectuado en el escrito a despacho. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAÚL ZAFFARONI.

Actora: **Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión –Transener S.A.–**, representada por el Dr. **Héctor M. Pozo Gowland**, con el patrocinio del Dr. **Eduardo A. Koch**.

Demandada: **Provincia de Buenos Aires**, representada por el Dr. **Alejandro J. Fernández Llanos** y patrocinado por la Dra. **Luisa Margarita Petcoff**.

Tercero citado en los términos del art. 94 del C.P.C.C.C.: **Centrales de la Costa Atlántica S.A.**, representada por la **Dra. María Dolores Vetulli**.

---

VALLE BLANCO S.A. v. REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Estados extranjeros.*

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda por cumplimiento de un contrato de locación si la actora no dirige su pretensión contra un diplomático extranjero, sino contra la República Bolivariana de Venezuela, que no reviste la calidad de aforada a la instancia originaria.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 38/47, **Valle Blanco S.A.**, entidad constituida en la República de Panamá, con domicilio en New York, Estados Unidos de Norteamérica, inició actuaciones para preparar la vía ejecutiva, ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9, con fundamento en el art. 1622 del Código Civil y en la ley nacional 24.488, contra la **República Bolivariana de Venezuela**, con la que celebró, el 1° de junio de 1990, un contrato de locación de un inmueble, ubicado en la Capital Federal, que se fijó en dólares estadounidenses, con destino exclusivamente para residencia del embajador y su familia, que fue renovado por varios períodos (v. contrato de fs. 53/60 y sus prórrogas)

Dirigió su pretensión contra ella, a fin de obtener el pago de la diferencia entre lo que se abonó a cuenta del canon locativo correspon-

diente a los meses de junio y noviembre de 2002 y lo que correspondía pagar de acuerdo al convenio y a lo dispuesto en el decreto del P.E.N. 704/02.

Manifestó que, una vez vencido el contrato, el 31 de octubre de 2002, la demandada no cumplió con las obligaciones a su cargo (art. 1556 Código Civil) ya que retuvo el inmueble durante el mes siguiente (noviembre de 2002), negándose, además, la Embajada de dicho país a pagar el precio de la locación en los términos fijados originalmente (dólares estadounidenses) y consignó judicialmente el canon locativo pesificado.

Subsidiariamente, y para el caso de que V.E. considerara inaplicable al caso el decreto del P.E.N. 704/02, planteó la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley nacional 25.561 y del decreto del P.E.N. 214/02 en cuanto disponen la conversión a pesos, en la relación 1 dólar = 1 peso, de las obligaciones resultantes del referido contrato.

A fs. 95/102, el Estado extranjero demandado opuso excepción de incompetencia y defensa de inmunidad: de jurisdicción y de ejecución.

No obstante, solicitó la remisión de las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Civil N° 33, en donde tramitan los autos: “Embajada de la República Bolivariana de Venezuela c/ Valle Blanco S.A. s/ consignación de alquileres”, pedido al que accedió a fs. 135 vta. resultando acumulado por conexidad a dicho expediente (v. resolución del Tribunal de Superintendencia de fs. 136).

Por su parte, a fs. 216/218, el Juez Nacional en lo Civil N° 33, en atención a ello, declaró abstracta la excepción planteada y dispuso que estas actuaciones y los autos referenciados *ut supra* deberán quedar radicados ante ese Juzgado N° 33 (v. fs. 376 del expte. aludido).

Dicho fallo fue apelado por el demandado (v. fs. 326 y 336/341) y, a su turno, la Cámara del fuero, en contra del dictamen del Fiscal (v. fs. 371/372), revocó dicho pronunciamiento y declaró que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, debido a la intervención de diplomáticos extranjeros (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

A fs. 389, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

## – 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 arts. 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: 155:356; 182:195; 310:279, 970 y 2419; 311:175; entre otros).

En tales condiciones, el Tribunal no puede asumir dicha competencia si el asunto no concierne a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, no es parte una provincia, o no se dan las circunstancias que legalmente la habilitan, según los arts. 1° de la ley 48, 2° de la ley 4055 y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 311:1762).

A mi modo de ver, tal situación se presenta en el *sub lite* toda vez que, según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239, entre otros, la actora no dirige su pretensión contra un diplomático extranjero, sino contra la República Bolivariana de Venezuela y, al respecto, tiene dicho reiteradamente el Tribunal que los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados a la instancia originaria (Fallos: 297:167; 305:1148; 308:1673; 311:1187 y 2788; 312:2487; 313:213 y 397; 324:3696, entre otros).

En este orden de ideas, resulta oportuno aclarar que si bien la Cámara Civil se declaró incompetente en virtud de la situación *ut supra* apuntada, tal circunstancia ha dejado de tener actualidad, toda vez que los diferentes embajadores de Venezuela así como la encargada de negocios de ese país que suscribieron el primer contrato de locación (cfr. fs. 53/54) y sus sucesivas prórrogas respectivamente (cfr. fs. 55/56, 57, 58/59 y 60) cesaron en sus funciones (cfr. escrito de fs. 151/177 en donde interviene un embajador diferente de los firmantes en los referidos contratos).

Por ello, dado que la competencia originaria de la Corte, por ser de raigambre constitucional, se encuentra taxativamente limitada a los supuestos en los que sea parte, ya sea como actor o demandado, un agente extranjero que goce de “status diplomático” –lo que no se da en el *sub lite*–, y no puede ampliarse, restringirse, ni modificarse (Fallos:

302:63; 308:2356; 310:1074; 311:872 y 1200; 312:640 y 1875; 313:575 y 936; 314:94 y 240; 316:965), opino que el presente proceso –y sus acumulados– no deben tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 27 de abril de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen, mediante oficio de estilo.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales intervinientes: **Parte actora: Dres. Martín Sigal y Mario A. Sigal, letrados apoderados. Parte demandada: Dres. Emilio René Itzcovich Griot y Daniel Lirusso, letrados patrocinantes, Dres. Manuel Justo Gaggero y Leonardo Fabián Felman, letrados apoderados.**

---

MALEIC S.A. v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

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

Resulta formalmente procedente el recurso ordinario de apelación que se dirige contra una sentencia definitiva –que estableció que el plazo de cinco años previsto en el art. 19 de la ley del impuesto a las ganancias se refiere a “años fiscales”–,



dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera al mínimo previsto por el art. 24, inc. 6°, apartado a, del decreto ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte.

#### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

El legislador, al establecer la posibilidad de compensar resultados positivos y negativos de distintos períodos fiscales atiende a la continuidad del giro económico, cuyos resultados trascienden al lapso fijado por conveniencias contables para insertarse en un proceso de mayor amplitud que comprende períodos de expansión y de contracción, positivos y negativos, de éxito y de fracaso, con la finalidad de evitar injusticias derivadas de las variaciones cíclicas que se operan en los negocios y “estar más cerca de la realidad económica” (exposición de motivos del decreto 18.229/43, modificatorio de la ley 11.682 del impuesto a los réditos, directo antecedente de la ley 20.628 que instituyó el impuesto a las ganancias).

#### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

El art. 19 de la ley del impuesto a las ganancias fijó, lisa y llanamente, un plazo de “cinco años” por lo cual resulta de aplicación a su respecto el art. 25 del Código Civil, según el cual los plazos “de mes o meses, de año o años, terminarán el día que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha. Así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente...”.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Maleic S.A. (TF 18.577-I) c/ DGI”.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Fiscal de la Nación hizo lugar a la demanda de repetición de las sumas abonadas por la actora en concepto del impuesto a las ganancias por el período 1998.

2°) Que el mencionado tribunal afirmó en su sentencia (fs. 114/119 vta.) que en el ejercicio comprendido entre el 1 de julio de 1992 y el 30 de junio de 1993 la actora registró un quebranto impositivo. Al respecto señaló que en ese año –1993– aquélla modificó la fecha de cierre de

sus estados contables, por lo cual hubo un ejercicio irregular entre el 1 de julio y el 31 de octubre, y que tuvo sucesivos quebrantos hasta el ejercicio fiscal comprendido entre el 1 de noviembre de 1997 y el 31 de octubre de 1998 que arrojó utilidades, por las cuales abonó el impuesto a las ganancias, sin detraer en su declaración jurada el quebranto sufrido en el ejercicio cerrado el 30 de junio de 1993, compensación que en el concepto de la actora resultaba procedente, por lo cual promovió demanda de repetición. En consecuencia, señaló que la cuestión central por dilucidar radica en establecer si el quebranto resultante del ejercicio finalizado el 30 de junio de 1993 es susceptible de ser computado contra la ganancia obtenida en el ejercicio que concluyó el 31 de octubre de 1998.

3°) Que para decidir en el sentido indicado, el Tribunal Fiscal de la Nación consideró que los quebrantos deben imputarse al año fiscal en que termina el ejercicio anual correspondiente. Sobre esa base, afirmó que el ejercicio regular comprendido entre el 1 de julio de 1992 y el 30 de junio de 1993, en el que se generó el quebranto, corresponde al año fiscal 1993 –al igual que el ejercicio irregular que finalizó el 31 de octubre de ese año– mientras que el ejercicio cerrado el 31 de octubre de 1998, en el que se genera la ganancia contra la cual se pretende compensar el quebranto, debe imputarse al año fiscal 1998. De tal manera, y tras interpretar que el plazo de cinco años establecido por el art. 19 de la ley del impuesto a las ganancias se refiere a “años fiscales”, juzgó que la compensación invocada por la actora era procedente porque si “el quebranto en cuestión se generó en el año fiscal 1993, y se lo pretende compensar con la ganancia determinada en el año fiscal 1998, ello se ajusta a la legislación analizada ya que entre uno y otro hay cinco años fiscales” (fs. 118).

4°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 177/179 vta.).

5°) Que contra lo así resuelto, la demandada interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 184/184 vta.) que fue concedido mediante el auto de fs. 187, y que resulta formalmente procedente en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera al mínimo previsto por el art. 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial

de agravios presentado por el organismo recaudador obra a fs. 193/208 vta. y la contestación de la actora a fs. 211/222.

6°) Que en sus agravios, tras cuestionar la procedencia de la vía de la demanda de repetición seguida por la actora por entender que ésta debió haber presentado una declaración jurada rectificativa para computar el quebranto que invoca, la representante del Fisco Nacional aduce que tal quebranto no es susceptible de ser compensado con las ganancias del periodo 1998 porque ya había caducado el derecho a hacerlo en razón de haber expirado el plazo establecido por el art. 19 de la ley del impuesto a las ganancias.

Al respecto, sostiene que ese plazo es de cinco ejercicios o períodos fiscales, por lo cual, en su concepto, al haberse originado el quebranto en el ejercicio cerrado el 30 de junio de 1993, la posibilidad de deducirlo expiró al haber transcurrido el ejercicio –irregular– que concluyó el 31 de octubre de ese año, y los cerrados ese mismo día en los años 1994, 1995, 1996 y 1997.

Sin perjuicio de ello, aduce que en la hipótesis de aceptarse el criterio del contribuyente –recibido en la sentencia de las instancias anteriores– en el sentido de que el plazo de caducidad es de cinco años –y no de cinco ejercicios o períodos fiscales– igualmente debería concluirse que ese lapso se cumplió antes de que se aplicaran los quebrantos generados el 30 de junio de 1993, ya sea que se tome a tal efecto la fecha en que la actora pidió su reconocimiento (el 30 de diciembre de 1999), o la del cierre del período fiscal al que pretendió aplicarlos (31 de octubre de 1998).

7°) Que la actora fundó su demanda de repetición en el derecho que entiende que le asiste de deducir de las ganancias del ejercicio cerrado el 31 de octubre de 1998 el quebranto resultante de su declaración jurada de ese impuesto, correspondiente al ejercicio cerrado el 30 de junio de 1993.

8°) Que el segundo párrafo del art. 19 de la ley del impuesto a las ganancias establece que “cuando en un año se sufriera una pérdida, ésta podrá deducirse de las ganancias gravadas que se obtengan en los años inmediatos siguientes. Transcurridos CINCO (5) años después de aquel en que se produjo la pérdida, no podrá hacerse deducción alguna del quebranto que aún reste, en ejercicios sucesivos”.

9°) Que el legislador, al establecer la posibilidad de compensar resultados positivos y negativos de distintos periodos fiscales atiende a la continuidad del giro económico, cuyos resultados trascienden al lapso fijado por conveniencias contables para insertarse en un proceso de mayor amplitud que comprende periodos de expansión y de contracción, positivos y negativos, de éxito y de fracaso (confr. Fallos: 324:1481, cons. 13 y sus citas), con la finalidad de evitar injusticias derivadas de las variaciones cíclicas que se operan en los negocios y “estar más cerca de la realidad económica” (exposición de motivos del decreto 18.229/43, modificatorio de la ley 11.682 del impuesto a los réditos, directo antecedente de la ley 20.628 que instituyó el impuesto a las ganancias).

10) Que para determinar la limitación en el tiempo de la posibilidad de efectuar tal deducción, la norma anteriormente transcrita (art. 19 de la ley del impuesto a las ganancias) fijó un plazo de cinco años. Cabe poner de relieve que ella no estableció a tal efecto la duración de un determinado número de ejercicios fiscales –por lo cual el transcurso de un número superior a cinco no es por sí solo excluyente en el caso de que más de uno sea irregular– ni tampoco fijó ese lapso en “años fiscales”, motivo por el que resultaría igualmente incorrecto considerar que el límite temporal sólo se opera cuando transcurren íntegramente cinco periodos anuales comprendidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre (confr. art. 18 de la misma ley). En efecto, la norma en examen fijó, lisa y llanamente, un plazo de “cinco años” por lo cual resulta de aplicación a su respecto el art. 25 del Código Civil, según el cual los plazos “de mes o meses, de año o años, terminarán el día que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha. Así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente...”

11) Que el quebranto invocado por la actora se registró en el ejercicio cerrado el 30 de junio de 1993 y, por lo tanto, ese es el día a partir del que debe computarse el plazo de cinco años fijado por el art. 19, ya que no hay razones válidas que autoricen a sostener que tal quebranto se produjo el 31 de diciembre de ese año, en tanto se trata de una sociedad que contabiliza sus operaciones. Al ser ello así, no puede prescindirse de la fecha en que concluyó el ejercicio en el que se produjo el quebranto para fijar el *dies a quo* (confr. doctrina de Fallos: 210:153).

12) Que, en consecuencia, al haber comenzado el plazo de cinco años el 30 de junio de 1993, éste finalizó el 30 de junio de 1998. Cabe

concluir entonces que la actora carece de derecho a compensar el quebranto en un ejercicio cerrado con posterioridad a esta última fecha, como lo es el que concluyó el 31 de octubre de ese año.

13) Que la conclusión a la que se llega torna inoficioso el examen de los restantes agravios del Fisco Nacional.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Las costas de todas las instancias se imponen a la actora (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Interpone recurso ordinario de apelación: **Fisco Nacional (AFIP - DGI)**, representado por la **Dra. Lucía del Carmen Navarrete**, con el patrocinio en el memorial de agravios del **Dr. Horacio Jorge Piacentini**.

Contestó el traslado: **Maleic S.A.**, representada por el **Dr. Alejandro C. Altamirano**, con el patrocinio del **Dr. Alvaro Luna Requena**.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.A.  
v. DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

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

Resulta formalmente admisible el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia que mantuvo los cargos que el organismo aduanero formuló a la empresa actora a fin de que devolviera los importes que había percibido en concepto de reembolsos establecidos por la ley 23.018 por exportaciones de hidrocarburos documentadas ante la Aduana de Río Grande, en razón de considerar que los pagos efectuados resultaron improcedentes en virtud de lo establecido por el decreto 1589/89, pues la Nación es parte en el pleito y el monto discutido en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6, ap. a, del decreto ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte.

*HIDROCARBUROS.*

El decreto 1589/89, en cuanto dispone que la exportación de hidrocarburos no gozará de reintegros o reembolsos y declara la caducidad de los existentes, desplaza la aplicación, respecto de tales productos, del beneficio genéricamente previsto para las exportaciones de mercaderías originarias de la región ubicada al sur del Río Colorado, efectuadas desde puertos patagónicos (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*ADUANA: Exportación.*

Corresponde rechazar la alegación de la existencia de una interpretación general del organismo aduanero con respecto a la procedencia de los reembolsos previstos por la ley 23.018 por exportaciones de hidrocarburos documentadas con posterioridad al decreto 1589/89, si la resolución ANA 289/90 estableció la caducidad de tales reembolsos sin excepción alguna, la Aduana de Río Grande fue la única que efectuó dichos pagos con posterioridad al dictado del decreto, no puede admitirse que una providencia del Secretario Técnico de la Aduana deje sin efecto lo dispuesto por su superior jerárquico y tampoco resulta idóneo a esos fines la sentencia que –al juzgar acerca de la responsabilidad penal por el otorgamiento de reembolsos– sostuvo una inteligencia que no se adecua al criterio de la Corte Suprema.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Y.P.F. S.A. (T.F. 10.528-A) c/ D.G.A.”.

Considerando:

1 °) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, mantuvo los cargos que el organismo aduanero formuló a la empresa actora a fin de que devolviera los importes que había percibido en concepto de reembolsos establecidos por la ley 23.018 por exportaciones de hidrocarburos documentadas ante la Aduana de Río Grande durante los años 1992 y 1993, en razón de considerar que los pagos efectuados resultaron improcedentes en virtud de lo establecido por el decreto 1589/89.

2°) Que para decidir en el sentido indicado la cámara juzgó, en cuanto al alcance que cabe atribuir al art. 3° del mencionado decreto en relación a la procedencia del pago de tales reembolsos por las exportaciones de hidrocarburos, que la cuestión resultaba análoga a la examinada por esta Corte en la causa “Pérez Companc S.A.” (Fallos: 323:2395), y se remitió a la doctrina establecida en el mencionado precedente.

Por otra parte, afirmó que no se ajustaba a las constancias de autos el argumento de la empresa actora, referente a que en el caso no se estaría frente a un supuesto de pago indebido porque habría sido efectuado según el criterio que entonces imperaba en el organismo aduanero. Al respecto la cámara afirmó que los agravios vertidos ante esa instancia no alcanzaban a desvirtuar la aseveración del Tribunal Fiscal en cuanto a que en la especie no se está ante un supuesto de cambio posterior en la interpretación realizada en los términos que preveía el art. 23, inc. i del Código Aduanero, ni identificaban cuál sería la norma interpretativa anterior, de alcance general, que habría sido posteriormente modificada, ya que no puede tomarse como tal a una providencia dictada por un funcionario que carecía de competencia para dictar normas de aquélla índole.

3°) Que contra tal sentencia, la actora interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido a fs. 117, y que resulta formalmente admisible pues la Nación es parte en el pleito y el monto discutido en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 150/168 vta. y su contestación a fs. 173/179.

4°) Que la recurrente sostiene que los reembolsos que percibió –y a cuya devolución ha sido intimada– han sido correctamente pagados por el servicio aduanero, puesto que –en su concepto– no fueron derogados por el decreto 1589/89. Al respecto aduce, entre otros argumentos, que la circunstancia de que mediante el art. 3° de dicho decreto se haya establecido que las operaciones de exportación de hidrocarburos no gozarían de reintegros o reembolsos a partir del 1 de enero de 1990, no implica que no deban percibir los establecidos mediante la ley 23.018 ya que el citado decreto está referido solamente a los reembolsos generales otorgados en función del tipo de mercadería exportada, mientras que los previstos por esa ley se aplican a las exportaciones efectuadas

desde los puertos patagónicos con el propósito de fomento de dicha región. En este orden de ideas, afirma que los reembolsos previstos en la ley 23.018 sólo podrían haber sido derogados mediante el dictado de otra ley.

Por otra parte, señala que el pago de los reembolsos fue efectuado de acuerdo con la interpretación sostenida por el organismo aduanero al momento de hacerlo, y que si bien los arts. 845 y sgtes. del Código Aduanero regulan la acción del Fisco para reclamar la devolución de los estímulos pagados indebidamente, tal reclamo no puede fundarse en un cambio del criterio anteriormente sostenido respecto de la procedencia del reembolso, tal como –según afirma– ocurre en el *sub lite*. En tal sentido, niega que sea necesario que la interpretación general haya sido fijada por el ministro de Economía, el secretario de Hacienda o el administrador Nacional de Aduanas puesto que ello es requerido por el Código Aduanero respecto de la formulación de liquidaciones suplementarias de derechos (arts. 792, 793 y concordantes), por lo cual, en su concepto, en lo relativo a los reclamos de restitución de estímulos a la exportación, basta que exista una conducta unívoca del organismo aduanero, prolongada en el tiempo para tener por existente un determinado criterio, cuya ulterior modificación no podría afectar a quien percibió los reembolsos. En orden a ello aduce que hubo una clara posición del organismo aduanero respecto a la procedencia del reembolso previsto por la ley 23.018 para las exportaciones de hidrocarburos efectuadas desde puertos patagónicos, que sólo fue modificada en el año 1994 mediante la providencia 461/94.

5°) Que, en cuanto al fondo del asunto, y tal como lo ha decidido el *a quo*, resulta aplicable en el *sub lite* la doctrina establecida por esta Corte en la causa “Pérez Compac” (Fallos: 323:2395), en el sentido de que el decreto 1589/89, en cuanto dispone que la exportación de hidrocarburos no gozará de reintegros o reembolsos y declara la caducidad de los existentes, desplaza la aplicación, respecto de tales productos, del beneficio genéricamente previsto para las exportaciones de mercaderías originarias de la región ubicada al sur del Río Colorado, efectuadas desde puertos patagónicos. En efecto, a juicio del Tribunal, las razones expresadas por la apelante no justifican la revisión de la doctrina establecida en el mencionado precedente, por lo que corresponde concluir que la actora carecía de derecho a percibir reembolsos por exportaciones de hidrocarburos efectuadas durante los años 1992 y 1993, cuando ya regía el mencionado decreto 1589/89.



6°) Que los restantes agravios formulados por la apelante tampoco resultan atendibles puesto que la recurrente no ha logrado demostrar la existencia de una interpretación general del organismo aduanero que determinara la procedencia de los reembolsos sobre los que versa esta causa, que se aplicara pacíficamente con posterioridad al decreto 1589/89. Por el contrario, al momento del pago de los reembolsos en cuestión se encontraba vigente la resolución ANA 289/90 –dictada por el entonces administrador Nacional de Aduanas– la que, en lo que al caso interesa, estableció en su art. 4° que las exportaciones que se realizaran al amparo del régimen del mencionado decreto “no gozarán de reintegro o reembolso presentes o futuros, caducando desde el 13 de enero de 1990 inclusive, los existentes”, sin contemplar al respecto excepción alguna, por lo cual ningún elemento hay que permita afirmar que los previstos por la ley 23.018 se encontraban al margen de dicha resolución general. Del mismo modo, de las constancias agregadas a fs. 40/50 de las actuaciones administrativas surge que la Aduana de Río Grande fue la única que efectuó pagos en concepto de reembolsos establecidos en la ley 23.018 a las exportaciones de hidrocarburos con posterioridad al dictado del decreto 1589/89 y la resolución ANA 289/90; y que solicitudes formuladas con tal objeto fueron denegadas expresamente por las aduanas de Río Gallegos (fs. 44) de Comodoro Rivadavia (fs. 46/47) y de Puerto Deseado (fs. 49), todo lo cual no condice con la existencia de una interpretación general del organismo como la invocada por la actora.

7°) Que, por lo demás, resulta claro que no puede atribuirse a lo dictaminado por el Secretario Técnico de Aduana mediante la providencia “ANTE” 797/93, el carácter de una interpretación general. En efecto, además de que, como acertadamente lo señaló la cámara, aquel funcionario carecía de competencia para dictar esa clase de normas, en los términos que preveía el art. 23, inc. i, del Código Aduanero en el texto entonces vigente, mal podría admitirse que de ese modo pueda dejarse sin efecto lo dispuesto por el titular del organismo aduanero –superior jerárquico de aquél– mediante la resolución general antes mencionada.

8°) Que tampoco resulta idóneo para modificar la decisión del *a quo*, lo expresado a fs. 157 vta. del memorial acerca de que el tema discutido en el *sub examine* ha sido decidido “con valor de cosa juzgada” en la sentencia dictada por la titular del Juzgado Federal de Río Grande, en la causa “Caratozzolo, Hugo Vicente y otros s/ contrabando”, en la que se juzgó la responsabilidad penal de diversas personas

por el otorgamiento de los reembolsos pagados a la actora en los términos de la ley 23.018 y, se dispuso el sobreseimiento de todos los imputados (ver fs. 126 y sgte). En efecto, ello es así, pues lo único que resulta de aquella decisión de la jueza federal de primera instancia de Río Grande que fue agregada a fs. 118/127, es que al ponderar las declaraciones brindadas en sede penal por los imputados y examinar si la conducta de éstos se ajustó a las previsiones de la ley 23.018 y del decreto 1589/89, aquella magistrada sostuvo una inteligencia de ese régimen legal que no se adecuó al criterio expuesto por la mayoría del Tribunal al fallar el caso “Pérez Companc”, sino que, expresamente, se apoyó en la opinión del único juez que emitió un voto en disidencia –el juez Boggiano–, cuyos argumentos fueron compartidos “...en su totalidad” (ver fs. 124/124 vta.).

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que adhiero a lo expresado en el voto de la mayoría a cuyas consideraciones remito en razón de brevedad, excepto en cuanto a lo expresado en el considerando 5º) de aquél.

2º) Que, en rigor de verdad, el desarrollo que el apelante efectúa en su memorial –casi en su totalidad– tiende a demostrar que la situación que se examinó en la causa “Pérez Companc” (Fallos: 323:2395) (en la que se reclamó el pago de reembolsos correspondientes a exportaciones de hidrocarburos realizadas en el año 1995, que no habían sido cobrados) y, la que se presenta en este expediente (en el que se reclama la restitución de los reembolsos que la empresa sí había co-

brado durante los años 1992 y 1993) presentan diferencias sustanciales, razón por la que el *sub examine* no podría ser resuelto –como lo hizo el *a quo*– mediante la aplicación de aquel precedente. En este sentido, el argumento central del apelante consiste en sostener que los reembolsos discutidos en esta causa fueron percibidos e incorporados a su patrimonio de buena fe, sin que haya existido un error manifiesto en su pago por parte de la Aduana de Río Grande. En consecuencia, si con posterioridad se produjo un cambio de criterio en la interpretación de la ley por parte de dicha dependencia, ese cambio –en tanto perjudicaría a la actora– no podría ser aplicado retroactivamente, excepto que se comprobara la existencia de dolo o de culpa grave en la percepción de los reembolsos. En el mismo orden de ideas, expresa que durante los años en que le fueron pagados los reembolsos existía una práctica generalizada por parte del organismo aduanero acerca de la procedencia de aquellos beneficios (plasmada, además, en la providencia “ANTE” N° 797/93, dictada por el Secretario Técnico de Aduana), pero que, posteriormente, mediante otra providencia (la providencia “AN” N° 461/94) se le envió a la dependencia aduanera la instrucción de no pagar los reembolsos aquí discutidos.

3°) Que, sin perjuicio de señalar que en el citado fallo “Pérez Companc” (Fallos: 323:2395) emití un voto distinto al de la mayoría –en el que no abordé el fondo del asunto debatido–, a mi juicio, el planteo reseñado en el considerando precedente no consigue su propósito, pues deja sin contestación argumentos de la sentencia que resultan conducentes para la solución del caso. En efecto, al fundar la existencia de un criterio de interpretación del régimen de reembolsos en el hecho que existía una práctica consolidada ante la Aduana de Río Grande, o bien, en el contenido de la providencia “ANTE” 797/93 dictada por el secretario Técnico de Aduana, el apelante, por una parte, soslaya lo señalado por el *a quo* en el sentido de que funcionarios de aquel rango eran incompetentes para dictar normas generales de interpretación (art. 23, inc. i, Código Aduanero, según el texto entonces vigente) y, por la otra, omite considerar que al momento en que se produjo el pago de los reembolsos, sí existía una norma dictada por quien se hallaba habilitado para ello (esto es, el administrador Nacional de Aduanas) que en forma clara confirmaba el criterio del decreto 1589/89, al no reconocer reembolsos o reintegros presentes o futuros, caducando los existentes desde el 13 de enero de 1990 (ver art. 4°, de la resolución ANA 289/90). Asimismo, aparece inconsistente predicar la existencia de un criterio uniforme del organismo aduanero que sólo habría sido cambiado a partir de la providencia “AN” 461/94, si no se refuta lo

afirmado en la sentencia acerca de que desde el dictado del decreto 1589/89 y de la resolución ANA 289/90, la Aduana de Río Grande fue la única que efectuó pagos en concepto de reembolsos a las exportaciones de hidrocarburos en los términos de la ley 23.018, a diferencia de las Aduanas de Río Gallegos, Comodoro Rivadavia y Puerto Deseado que, como se señala en el considerando 6° del voto al que adhiero, expresamente denegaron tal clase de pagos.

4°) Que tampoco resulta idóneo para modificar la decisión del *a quo*, lo expresado a fs. 157 vta. del memorial acerca de que el tema discutido en el *sub examine* ha sido decidido “con valor de cosa juzgada” en la sentencia dictada por la titular del Juzgado Federal de Río Grande, en la causa “Caratozzolo, Hugo Vicente y otros s/ contrabando”, en la que se juzgó la responsabilidad penal de diversas personas por el otorgamiento de los reembolsos pagados a la actora en los términos de la ley 23.018 y, se dispuso el sobreseimiento de todos los imputados (ver fs. 126 y sgte). En efecto, ello es así, pues lo único que resulta de aquella decisión de la jueza federal de primera instancia de Río Grande que fue agregada a fs. 118/127, es que al ponderar las declaraciones brindadas en sede penal por los imputados y examinar si la conducta de éstos se ajustó a las previsiones de la ley 23.018 y del decreto 1589/89, aquella magistrada sostuvo una inteligencia de ese régimen legal que no se adecuó al criterio expuesto por la mayoría del Tribunal al fallar el caso “Pérez Companc”, sino que, expresamente, se apoyó en la opinión del único juez que emitió un voto en disidencia –el juez Boggiano–, cuyos argumentos fueron compartidos “...en su totalidad” (ver fs. 124/124 vta.).

5°) Que, por último, las expresiones vertidas a fs. 164/167 vta. del memorial si bien traducen el disenso del apelante con lo resuelto por la mayoría de la Corte en el citado fallo “Pérez Companc”, carecen de aptitud para modificar la postura adoptada por dicha mayoría, pues omiten refutar las razones que constituyeron el núcleo de la decisión, esto es, lo expresado en los considerandos 7° a 10 y, en lo pertinente, en el considerando 13, del fallo citado.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso ordinario interpuesto por **Y.P.F. S.A.**, representada por el Dr. **Juan Patricio Cotter**, con el patrocinio, en el memorial de agravios, del Dr. **Rogelio Driollet Laspiur**. Traslado contestado por **el Fisco Nacional (Dirección General de Aduanas)**, representado por la Dra. **Liliana O. Enríquez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

GARDEBLED HERMANOS S.A. v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.*

Es admisible el recurso extraordinario si se encuentra en discusión la validez e inteligencia de un acto de autoridad federal –decreto 1349/01– por infringir normas de la Constitución Nacional y la sentencia definitiva del tribunal superior es favorable a la constitucionalidad de aquél (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48).

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

*TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PUBLICAS.*

En tanto la creación del Tribunal Arbitral de Obras Públicas obedeció a la necesidad de paliar una situación de emergencia transitoria ocasionada por la guerra y los actos del Poder Público hasta tanto “se dicte la ley que rija el trámite en lo contencioso administrativo” (ley 13.064) –pese a que mantuvo su existencia en el tiempo– no surge de modo manifiesto la ilegitimidad que se atribuye al decreto 1349/01, ya que, al disponerse la disolución del TAOP, se ha restablecido el principio de legalidad, de acuerdo con las previsiones de la ley 13.064 y la distribución constitucional de competencias.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.*

El examen de razonabilidad de las leyes en punto a su constitucionalidad no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de posibles o eventuales resultados obtenidos en su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños y, asimismo, la ausencia de una demostración, en el sentido de que en el caso concreto las normas impugnadas ocasionan el gravamen invocado, convierte en abstracto cualquier pronunciamiento acerca de su constitucionalidad.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales.*

No se ha demostrado que la derogación del TAOP postergue o frustre de alguna manera el derecho de defensa y el debido proceso, pues, por el contrario, el decreto 1349/01 ha previsto una doble vía de opción a favor del interesado: la administrativa, según las previsiones de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos ley 19.549, del Reglamento de Procedimientos Administrativos decreto 1759/72 (t.o. 1991) y la judicial, a cuyo efecto se habilita dicha instancia para todos los asuntos en los cuales los interesados formulen tal opción.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad.*

Cuando se tachan de inconstitucionales las diferentes opciones que establece una norma, para que el planteo prospere el impugnante debe demostrar de manera acabada que todas ellas merecen tal descalificación por el perjuicio que le provocan.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales.*

Con la derogación del Tribunal Arbitral de Obras Públicas mediante el decreto 1349/01 no se configura la alegada sustracción del juez natural, ya que el interesado podrá seguir la vía administrativa y, agotada ésta, la judicial, o simplemente iniciar la judicial, es decir, que siempre tendrá la posibilidad de estar sometido a un juez con la competencia necesaria para juzgar sobre la materia y con carácter permanente, de tal forma que no se advierte que haya mediado una sustitución ilegal, ni tampoco que se haya constituido una comisión especial creada al efecto.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.*

Nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones y la derogación de una norma por otra posterior no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.*

La facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado proce-

dimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, lo que resulta compatible con la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.*

Las garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo por la aplicación retroactiva de las leyes sobre jurisdicción y competencia, pues una interpretación distinta serviría muchas veces de obstáculo a toda mejora en esta materia, obligando a conservar magistraturas o jurisdicciones dignas de supresión o de reformas.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.*

Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia de los jueces son de orden público, en consecuencia, aun en caso de silencio, se aplican de inmediato, incluso a las causas pendientes, siempre que no importe privar de validez a los actos procesales ya cumplidos conforme a las leyes anteriores.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 273/275, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala III– revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y desestimó la acción de amparo iniciada por Gustavo Adolfo Gardebled Hnos. S.A., tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del decreto 1349/01 del Poder Ejecutivo Nacional, por el que se disolvió el Tribunal Arbitral de Obras Públicas (en adelante TAOP).

Para así decidir, en lo que aquí importa, sus integrantes, con apoyo en un precedente de la Sala IV, afirmaron que el decreto 1349/01 era constitucional, porque la disolución del citado tribunal administrativo había obedecido a la necesidad de restablecer la vigencia de los principios de juridicidad –en armonía con la ley 13.064– y de distribu-

ción constitucional de competencias, al igual que la garantía de la defensa en juicio, motivos por los cuales no se verificaba exceso por parte del Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus facultades delegadas por la Ley de Reforma del Estado 25.414, ya que ésta no contenía prohibición alguna que impidiera adoptar la medida cuestionada.

Descartaron que se hallaran configurados de modo manifiesto los agravios esgrimidos por la actora en torno a la violación de derechos adquiridos, del debido proceso legal y de la garantía de defensa en juicio por el hecho de tener que iniciar un juicio ordinario por idéntica cuestión –en etapa probatoria– a la que estaba radicada ante el TAOP. Ello es así, dijeron, porque la disolución del organismo arbitral no se aparta del fin pretendido por la medida, cual es, restablecer el orden jurídico, como tampoco se verifica que el acto que lo ordena adolezca de vicio alguno.

Además –puntualizaron– se trata de una norma procesal que debe ser aplicada inmediatamente a los procesos en trámite, siempre que ello no afecte la validez de los actos ya cumplidos y firmes bajo la vigencia de la ley anterior. En consecuencia, entendieron que en el *sub lite* no se había afectado la preclusión procesal, toda vez que los arts. 1° a 3° del decreto impugnado no disponen que los procesos iniciados ante ese organismo tengan que retrotraerse a etapas anteriores, ni prevén sanciones con caducidad o invalidez de los actos ya cumplidos ante él, sino que, por el contrario, se limita a otorgar al interesado la posibilidad de optar entre la vía administrativa, mediante el giro del proceso ya iniciado al servicio jurídico del Ministerio competente para la conclusión de su trámite, o bien, considerar habilitada la instancia judicial para resolver los conflictos cuyas decisiones no se encuentren firmes.

– II –

Disconforme con tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 282/293, que fue concedido por el *a quo* a fs. 310.

Afirma que la sentencia es arbitraria, porque omite exhibir los fundamentos por los cuales se desestiman sus agravios fundados en la violación del derecho adquirido a obtener un laudo arbitral con fuerza de verdad legal sobre los procesos que están en trámite ante el TAOP



y a la sustitución de la vía jurisdiccional por una meramente administrativa, la cual concluirá con un acto de tal naturaleza que no gozará de aquel efecto. Asevera que el TAOP es el juez natural designado antes del hecho de la causa por haberse sometido voluntariamente a su jurisdicción y renunciado a la judicial.

Sostiene que la afirmación del *a quo* en torno a que el decreto 1349/01 es una norma procesal para justificar su aplicación inmediata a los procesos en trámite afecta el derecho constitucional de defensa y sus derechos subjetivos, toda vez que ya había optado, en uso de las facultades legales y reglamentarias vigentes, por someter sus controversias a la jurisdicción del aludido tribunal.

De igual modo aduce que, al sustituirse una vía jurisdiccional por una administrativa ya transitada, se la aparta de su juez natural y del principio de radicación del litigio ante un tribunal determinado, como lo ha señalado V.E. en numerosos precedentes, a la vez que afecta los principios constitucionales de seguridad jurídica y de razonabilidad, pues retrotrae las cuestiones a instancias ya atravesadas en sede administrativa, lo cual constituye una barrera a la inmediata aplicabilidad de las leyes modificatorias a los juicios en trámite.

Considera que la interpretación realizada por la Cámara de los arts. 1° a 3° del decreto 1349/01 no sólo es dogmática sino que se aparta de su texto, pues el art. 3°, al regular la opción por la vía judicial, habilita dicha instancia, por lo cual el proceso deberá retrotraerse a las etapas ya cumplidas en sede arbitral y comenzar nuevamente, mediante un largo proceso ordinario. Ello es así, infiere, porque en ninguno de los artículos del decreto se alude a la irretroactividad de las etapas procesales ni a las distintas medidas realizadas en cada una de ellas, a fin de asegurar a los particulares que en modo alguno podrán volverse a debatir en sede judicial las cuestiones ya propuestas, ofrecidas y producidas ante el TAOP.

Finalmente, alega que se ha vulnerado su derecho de propiedad y la gratuidad del procedimiento arbitral, ya que ante la opción de la vía judicial deberá abonar la tasa de justicia y, eventualmente, las costas.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, pues se encuentra en discusión la validez e inteligencia de un acto de autori-

dad federal por infringir normas de la Constitución Nacional y la sentencia definitiva del tribunal superior es favorable a la constitucionalidad de aquél (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48) (confr. Fallos: 289:60). Por otra parte, estimo que corresponde examinar en forma conjunta las causales de arbitrariedad invocadas en la medida en que se vinculan, de modo inescindible, con la alegada errónea inteligencia de las normas federales en cuestión (doctrina de Fallos: 308:1076).

– IV –

Ante todo, cabe destacar que el decreto 1349/01 (B.O. 02/11/01), cuya declaración de inconstitucionalidad persigue la actora, disolvió el Tribunal Arbitral de Obras Públicas (art. 4°), a la vez que previó el modo como proseguirían su trámite las cuestiones que hasta entonces eran de su competencia. En tal sentido, dispuso que todos los asuntos a que dieran lugar la ejecución e interpretación de contratos de obra pública, consultoría y concesiones, previstas por las leyes 13.064, 22.460 y 17.520 y los decretos 11.511 del 28 de abril de 1947, 1978 del 19 de marzo de 1964 y 3772 del 22 de mayo de 1964 y sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias, podrían continuar su trámite, a opción del particular, por las siguientes vías:

*“a) Administrativa, según las previsiones de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, del Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto N° 1759/72 T.O. 1991 y normas complementarias.*

*b) Judicial, conforme lo establecido en el artículo 3° del presente decreto”*(art. 1°), a cuyo efecto se habilitó la instancia judicial en todos los asuntos en los cuales los interesados formularan dicha opción; o que, en el caso de haberse tramitado ante el tribunal y sus resoluciones no se encontraran firmes a la fecha del dictado del decreto, el Subsecretario de Coordinación del Ministerio de Infraestructura y Vivienda debería notificarlo a las partes quienes tendrían noventa días, a partir de esa notificación para presentar la demanda (confr. art. 3° cit.).

Por el art. 6° se derogaron los decretos 11.511/47, 1978/64 y 3772/64 y sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias.

– V –

Pienso que no puede resolverse este tema sin referirse previamente a los antecedentes normativos que dieron origen al TAOP, a partir del decreto 11.511/47 (ADLA 1947, 660), reglamentario de la ley 12.910 (ADLA 1947, 40).

Dicha ley, de Reconocimiento de Variación de Costos, sancionada el 19 de diciembre de 1946, tuvo como finalidad paliar la situación de emergencia que la guerra y los actos del Poder Público habían generado en los costos de las obras públicas. A tal fin, previó que la Administración Nacional, en todas las obras que por intermedio de sus organismos oficiales y reparticiones autónomas y autárquicas tuvieran contratadas y hubieran sido ejecutadas durante el transcurso del conflicto bélico, tomaría a cargo –total o parcialmente– las variaciones en más o en menos en el precio de los materiales, el transporte, la mano de obra, los combustibles y demás elementos determinantes del costo de las obras derivadas de la emergencia que había ocasionado la guerra (art. 1°). Asimismo, dispuso que el contratista podía acogerse a los beneficios de la ley dentro de los 15 días de dictada su reglamentación, lo cual implicaría “...*automáticamente, la renuncia a toda acción judicial basada en las causas que motivan la presente ley*” (art. 7°).

Durante el transcurso del mismo año se dictó la aludida reglamentación, mediante el decreto 11.511/47, el cual imponía, a quien quería someter su contrato a las disposiciones de la ley 12.910, un acogimiento formal que implicaba “*su renuncia a todos los derechos y acciones que, a la fecha de dicho acogimiento, pudiera tener contra el Estado con motivo o como consecuencia del respectivo contrato, en cuanto se refiere a encarecimiento o escasez de los materiales, combustibles, transportes, mano de obra y demás elementos determinantes del costo de las obras derivadas de la situación de emergencia de la última guerra mundial, o de actos del poder público contemplados en la ley 12.910. Significará asimismo su sometimiento liso y llano a la jurisdicción con total exclusión de la justicia*” (art. 6°). A la vez que, en lo que aquí interesa, por su art. 8° creó “*...una Comisión Arbitral, que será designada por el Poder Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas y que será integrada por dos funcionarios del Estado y un representante de las Empresas Constructoras*” (los énfasis son agregados).

De los antecedentes del TAOP, es menester señalar que la Ley de Obras Públicas 13.064 (ADLA 1947, 404) contiene una norma que aun

hoy mantiene su vigencia, en virtud de la cual: ***“Todas las cuestiones a que dé lugar la aplicación e interpretación de los contratos de obras públicas, derivadas de los mismos, deberán debatirse ante la jurisdicción contencioso administrativa, renunciando expresamente los contratistas a toda otra jurisdicción”*** (art. 55, primer párrafo).

También establece, con carácter de excepción y temporariamente, que ***“La exigencia de este artículo será voluntaria para el contratista hasta tanto no se dicte la ley que rija el trámite en lo contencioso administrativo. En caso de someterse el contratista al actual trámite podrá convenir con la autoridad administrativa un tribunal arbitral que decida en única instancia”*** (confr. art. 55, segundo párrafo).

En ese orden de ideas, la actividad del tribunal arbitral debió finalizar una vez creado el fuero con competencia en lo contencioso administrativo mediante la ley 13.998 (arts. 32, 33, 34 y 45) –sancionada el 11 de octubre de 1950– (ADLA X-A, 221) y dictado el decreto-ley 19.549 el 27 de abril de 1972 (ADLA-1972-B, 1752), que prevé en el Título IV la posibilidad de acceder a un proceso judicial contencioso administrativo, sin embargo, se mantuvo vigente a través del dictado de sucesivos decretos que ampliaron su competencia y restringieron la revisión judicial de sus laudos.

En ese orden, cabe recordar:

- (i) El decreto 1098/56 (ADLA 1956-A, 129), para casos análogos a los previstos en el art. 241 de la ley 50, previó un recurso de revisión contra los fallos dictados por la Comisión Arbitradora y reguló su trámite.
- (ii) El decreto 4053/63 (ADLA 1963-B, 825), modificó al anterior y amplió a 30 días hábiles administrativos el plazo fijado por el art. 8° del decreto 11.511/47 (modificado por el decr. 14.211/49 ADLA LX-A, 783 –que estableció el plazo dentro del cual se podía interponer el recurso de reconsideración contra las decisiones de la Comisión Arbitradora creada para la aplicación de la ley 12.910–) para interponer el recurso de revisión.
- (iii) El decreto 1978/64 (ADLA 1978-A, 305) estableció que la Comisión Arbitradora creada por el art. 8 del decreto

11.511/47, estaría integrada por dos representantes del Estado y uno de las empresas, a la vez que reglamentó su funcionamiento.

- (iv) El decreto 3772/64 (ADLA 1964-B, 1444) –reglamentario de la ley 12.910– derogó, por su art. 29, al decreto 1098/56 citado en (i) y al decreto 11.511/47, aunque con la salvedad, según el art. 4°, de que mantendría la Comisión Arbitral creada por aquél y reglamentado por el decreto 1978/64. Los arts. 5° y 6° dispusieron que las resoluciones dictadas por la Comisión arbitral serían pasibles del recurso de revisión en casos análogos a los previstos en el art. 241 de la ley 50, las cuales debían tramitarse de acuerdo a los arts. 242 a 247 de la referida ley y que el plazo para interponerlo era de 15 días hábiles administrativos siguientes a la notificación de la resolución de la Comisión Arbitral.
- (v) El decreto 9599/64 (ADLA 1964-C, 2305) estableció un régimen de emergencia para aplicar a las obras públicas. A tal fin se dispuso que en cada repartición funcionaría una comisión liquidadora, cuyas resoluciones serían apelables ante la comisión arbitral.
- (vi) El decreto 4517/66 (ADLA 1967-A, 394) aclaró “...el art. 8° del decreto 11.511/47 en el sentido de que para la dilucidación y resolución de las cuestiones referentes a variación de costos producidas en los contratos de obra pública, existe una doble vía a opción del contratista: una, ante la Comisión Arbitradora creada por el artículo citado, con carácter definitivo en sede administrativa salvo el recurso de revisión; y otra ante el Poder Ejecutivo por aplicación del dec. 7520/44 (actualmente sustituido por las normas del decreto-ley 19.549 y el procedimiento recursivo previsto en el decreto 1759/72), dejándose asimismo establecido **que la elección de una en cada caso concreto, excluye la utilización de la otra**” (confr. art. 1°) (énfasis agregado).
- (vii) El decreto 7759/67 (ADLA 1967-C, 3060) dispuso los recaudos para dotar de mayor flexibilidad a las normas de procedimiento que regían al tribunal arbitral.
- (viii) El Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 2875/75 (ADLA 1975-D, 3644), con motivo de la situación económica

internacional entonces imperante y su repercusión en el mercado interno y, con el objeto de corregir las distorsiones en el mercado –que en muchos casos hacían inequitativos los métodos adoptados contractualmente para liquidar las variaciones de costos– facultó a las comisiones liquidadoras para que, ante supuestos debidamente fundados, adoptaran nuevas mecánicas de liquidación de variaciones de costos, así como el procedimiento a seguir para tal fin. Dispuso, por su art. 3°, que en caso de disconformidad del contratista y rechazado su pedido ante el superior de las comisiones liquidadores, la posibilidad de “...recurrir ante el Tribunal Arbitral – Ley 12.910...”.

- (ix) El decreto 1496/91 (ADLA LI-C, 3064), que aprobó la estructura organizativa de la Subsecretaría de Obras y Servicios Públicos y de la Subsecretaría de Transporte del entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en su Anexo III creó el Tribunal Arbitral de Obras Públicas (TAOP) y le asignó en calidad de Responsabilidad Primaria ***“Ejercer la función jurisdiccional que le encomiendan las leyes de obras públicas 13.064, decs. 11.511/47, 1978/64 y 772/64; de consultoría 22.460 y de concesión de obras públicas 17.520”*** y como Acciones ***“1. Recibir las acciones de los particulares resolviendo sobre su procedencia y tramitación inicial. 2. Convocar a las partes a audiencia de conciliación y, de arribar a acuerdo satisfactorio, homologar el mismo con fuerza de laudo arbitral. 3. Disponer la realización de las medidas probatorias que sean conducentes a la resolución de las causas. 4. Resolver con fuerza de verdad legal las cuestiones que los particulares le sometan a su jurisdicción, sobre los temas de su competencia. 5. Dictar los acuerdos plenarios que unifiquen criterios en los pronunciamientos del Tribunal”*** (énfasis agregado).
- (x) La resolución sin número del TAOP del 05/08/98 (ADLA LVIII-D, 4477) aprobó las normas de procedimiento ante su sede y previó en cuanto a la conclusión del trámite, que el fallo o laudo arbitral sólo será pasible de recurso en los términos de los arts. 241 y concordantes de la ley 50.

Como puede colegirse del último decreto mencionado (1496/91), se le asignaron al TAOP competencias mucho más amplias que a su pre-

decesora “Comisión Arbitradora” de la ley 12.910, tales como “recibir acciones de los particulares”; celebrar “audiencias conciliatorias”; emitir “acuerdos plenarios” para “unificar” criterios jurisprudenciales y homologar “con fuerza de verdad legal” las cuestiones que los particulares sometieran a su jurisdicción.

En suma, la creación del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, como un órgano paritario y colegiado –ya que siempre funcionó con dos representantes del Estado Nacional y uno de las empresas constructoras (art. 1° del decreto 1978/64)–, y que obedeció a la necesidad de paliar una situación de emergencia transitoria ocasionada por la guerra y los actos del Poder Público hasta tanto ***“se dicte la ley que rija el trámite en lo contencioso administrativo”*** (ley 13.064), no sólo mantuvo su existencia en el tiempo, sino que, además, aún después de creado el fuero judicial que debía entender en la materia, amplió su competencia jurisdiccional, restringiendo, a la vez, la posibilidad de revisar judicialmente su actuación.

En el contexto descripto no surge de modo manifiesto la ilegitimidad que se atribuye al decreto 1349/01, ya que, al disponerse la disolución del TAOP, se ha restablecido el principio de legalidad, de acuerdo con las previsiones de la ley 13.064 y la distribución constitucional de competencias.

– VI –

Ahora bien, debo recordar que el examen de razonabilidad de las leyes en punto a su constitucionalidad no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de posibles o eventuales resultados obtenidos en su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (Fallos: 311:1565) y que asimismo, la ausencia de una demostración, en el sentido de que en el caso concreto las normas impugnadas ocasionan el gravamen invocado, convierte en abstracto cualquier pronunciamiento acerca de su constitucionalidad (Fallos: 312:2530).

A la luz de tales premisas, opino que en el *sub examine* no se ha demostrado que la derogación del TAOP postergue o frustre de alguna manera el derecho de defensa y el debido proceso como alega la apelante, pues, por el contrario, el decreto 1349/01 ha previsto una doble vía de opción a favor del interesado: la administrativa, según las previsiones de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos decre-

to-ley 19.549, del Reglamento de Procedimientos Administrativos decreto 1759/72 t.o. 1991 y la judicial, a cuyo efecto se habilita dicha instancia para todos los asuntos en los cuales los interesados formulen tal opción y, para aquellos trámites que estuvieren pendientes ante el TAOP, sin resoluciones firmes a la fecha del dictado del decreto, se concedió a las partes noventa días, desde la notificación del Subsecretario de Coordinación del Ministerio de Infraestructura y Vivienda, para presentar la demanda.

La circunstancia de que el decreto posibilite al litigante a elegir continuar el trámite ante la vía administrativa, –la cual, vale recordar, es optativa– no cercena la posibilidad de acceder a la justicia, ni la garantía del debido proceso, sino que sólo posterga su intervención hasta tanto exista una decisión administrativa que luego sea susceptible de ser revisada, según el caso, por los tribunales judiciales (confr. doctrina de Fallos: 319:498 y 324:3686). Por lo demás, es menester señalar que, cuando se tachan de inconstitucionales las diferentes opciones que establece la norma, para que el planteo prospere el impugnante debe demostrar de manera acabada que todas ellas merecen tal descalificación por el perjuicio que le provocan (arg. del dictamen de este Ministerio Público, que fue compartido por V.E. en Fallos: 325:2600).

Tampoco se configura la alegada sustracción del juez natural, ya que el interesado podrá seguir la vía administrativa y, agotada ésta, la judicial, o simplemente iniciar la judicial, es decir, que siempre tendrá la posibilidad de estar sometido a un juez con la competencia necesaria para juzgar sobre la materia y con carácter permanente, de tal forma que no se advierte que haya mediado una sustitución ilegal, ni tampoco que se haya constituido una comisión especial creada al efecto.

Sólo podría reputarse violada la garantía si la opción no llenase los requisitos previstos en la Constitución o la ley, o si se le hubiese asignado jurisdicción a una comisión para entender en forma especial o accidental, sustrayendo a los enjuiciados de la jurisdicción permanente, circunstancia que aquí no se presenta y no lo está, por la posibilidad de intervención de un nuevo tribunal con plena jurisdicción en el asunto pendiente.

En las condiciones expuestas, también deben ser desestimados los planteos dirigidos a cuestionar la constitucionalidad del decreto



1349/01 por afectar el derecho de propiedad y el derecho adquirido a obtener un laudo arbitral con fuerza de verdad legal en los procesos que están en trámite ante el TAOP. Al respecto, es preciso tomar en cuenta que, como ha señalado la Corte, nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones y la derogación de una norma por otra posterior no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional (Fallos: 308:885; 310:1080 y 1924; 313:1007 y 325:11).

Ello es así, porque la “facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía” (Fallos: 163:231) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público (Fallos: 249:343), lo que resulta compatible con la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, como surge de la doctrina establecida ya en Fallos: 17:22.

De este modo, a mi entender, no cabe objeción válida, desde el punto de vista constitucional, respecto del decreto que dispuso derogar el TAOP, en cuanto implica a su vez cambiar la radicación de causas después de los hechos que les hayan dado origen. Ello no escapó a las previsiones de la Corte, que ya en Fallos: 17:22 afirmó el principio de que las garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo por la aplicación retroactiva de las leyes sobre jurisdicción y competencia, pues una interpretación distinta serviría muchas veces de obstáculo a toda mejora en esta materia, obligando a conservar magistraturas o jurisdicciones dignas de supresión o de reformas.

Por otra parte, si bien es cierto que, como señala la apelante, el decreto 1349/01, al regular la opción de la vía judicial, no contiene norma alguna que garantice a los particulares que no podrán volver a debatirse en dicha sede las cuestiones ya propuestas, ofrecidas y producidas ante el TAOP, cabe tener presente que la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse en casos análogos al aquí planteado, al sostener que rige, en la materia, el principio de la llamada *perpetuatio iurisdictionis*, según el cual la competencia se determina de acuerdo con las normas vigentes al momento de iniciarse el proceso –atendiendo a la situación de hecho existente al tiempo de la demanda–, la cual queda fija e inmutable hasta el final del pleito, aunque sobrevengan otras circunstancias de hecho que, de haber estado pre-

sentes con anterioridad, hubieran podido modificar la situación (Fallos: 324:2334).

Sin embargo, la doctrina ha advertido que las mutaciones a las que se refiere el mencionado principio son exclusivamente las de hecho, quedando excluidas las modificaciones que obedecen a razones de derecho, es decir, la sanción de normas que modifican la distribución de competencias entre los órganos judiciales, las cuales pueden atribuir competencia a tribunales creados después de producirse el hecho (confr. Calamandrei, Piero, "Derecho Procesal Civil", tomo II, Editorial Ejea, pág. 98), siempre que con ello no se disimule la creación de tribunales de excepción.

Como dije, es un principio consagrado desde antiguo que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia de los jueces son de orden público, en consecuencia, aun en caso de silencio, se aplican de inmediato, incluso a las causas pendientes, más la Corte ha establecido que ello deberá hacerse **siempre que no importe privar de validez a los actos procesales ya cumplidos conforme a las leyes anteriores** (Fallos: 324:2334 y sus citas).

Bajo la óptica de esta última regla jurisprudencial, pierden entidad los reparos formulados por la apelante a la constitucionalidad del acto *sub examine*, toda vez que de acuerdo a dicho criterio, de optarse por iniciar la vía judicial, los magistrados que intervengan en el nuevo proceso no podrán desconocer la validez de las etapas cumplidas ante el TAOP.

Por último, debe tenerse presente que la Corte ha sostenido que la impugnación de inconstitucionalidad no es pertinente cuando el fin con que se la persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado, sino el restablecimiento de un régimen normativo derogado (Fallos: 237:24; 255:262; 295:694; 318:1237, entre otros).

– VII –

Opino, por lo tanto, que corresponde confirmar el decisorio de fs. 273/275, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 03 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Gardebled Hermanos S.A. c/ P.E.N. – dto. 1349/01 s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, –con exclusión de la cita de Fallos: 325:11–, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia en cuanto ha sido materia de apelación. Con costas. Notifiquese, y oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Gardebled Hnos. S.A., actor en autos**, representado por la Dra. **Rosaura Cerdeiras**, con el patrocinio letrado del Dr. **Enrique Guillermo Mambromata**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional – Ministerio de Economía**, representado por la Dra. **Analía Eva Vaqueiro, en calidad de apoderada**.

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

---

ERNESTO HALABI v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Trámite.*

Teniendo en cuenta la naturaleza procesal de la acción de amparo –en cuya ley reguladora no está expresamente prevista la intervención de terceros–, a fin de no entorpecer la marcha de este rápido y comprimido proceso (art. 16 de la ley

16.986) y al no darse un supuesto de intervención necesaria para la integración de la litis, resulta improcedente la pretensión formulada con apoyo en el art. 90, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuya interpretación es restrictiva.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Autos y Vistos: proveyendo lo solicitado por el doctor Jorge Gabriel Rizzo a fs. 128/133, y las presentaciones de fs. 153/155 y 176/178;

Considerando:

Que habida cuenta de la naturaleza procesal de la acción de amparo –en cuya ley reguladora no está expresamente prevista la intervención de terceros–, a fin de no entorpecer la marcha de este rápido y comprimido proceso (art. 16 de la ley 16.986) y dado que no se da en el caso un supuesto de intervención necesaria para la integración de la litis, resulta improcedente la pretensión formulada con apoyo en el art. 90, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuya interpretación es restrictiva (Fallos: 311:2725; 318:539; 322:3122 y 324:2117).

Por ello, se desestima lo solicitado por el doctor Jorge Gabriel Rizzo a fs. 128/133 y las presentaciones de fs. 153/155 y 176/178. Notifíquese y sigan los autos según su estado.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional, Ministerio de Economía, demandado en autos**, representado por la Dra. **Mariana Tamara Saulquin**. Traslado contestado por **Ernesto Halabi, actor en autos por propio derecho y Jorge Gabriel Rizzo por propio derecho, como presidente electo del Consejo Directivo del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II**.

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

---

ROMERO S.A.

*CONJUECES.*

Habiéndose dictado sentencia, corresponde rechazar la solicitud fundada en que, en virtud de la reducción de integrantes de la Corte Suprema dispuesta por la ley 26.183, se practique por secretaría “el sorteo de aquellos conjueces que deben cesar en su intervención” pues, en los precedentes invocados, al momento de resolverse el cese de conjueces, aun no había pronunciamiento del Tribunal.

*RECURSO DE REVOCATORIA.*

Las sentencias de la Corte no son susceptibles de ser revisadas por vía del recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad, sin que en el caso se configure un supuesto con caracteres extraordinarios como los que han autorizado a hacer excepción a tal principio.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que a fs. 1063/1070 los recurrentes dedujeron recurso de revocatoria y de nulidad contra el fallo de esta Corte de fs. 1050/1059.

2 °) Que posteriormente solicitaron que, en virtud de la reducción de integrantes de la Corte Suprema dispuesta por la ley 26.183, se practique por secretaría “el sorteo de aquellos conjueces que deben cesar en su intervención”, tal como ha acontecido en varios precedentes que mencionan (fs. 1084); y, por último, presentan un escrito poniendo de manifiesto jurisprudencia de este Tribunal supuestamente

relevante para la solución del recurso de revocatoria y nulidad (fs. 1085/1086).

3°) Que, en primer término, debe rechazarse lo solicitado a fs. 1084, toda vez que –contrariamente a lo que ocurre en el *sub examine*, en el que este Tribunal con la intervención de todos los conjuces designados dictó el fallo de fs. 1050/1059– en los precedentes que mencionan los recurrentes, al momento de resolverse el cese de conjuces en virtud de lo dispuesto en la ley 16.183, esta Corte aún no había dictado sentencia.

4°) Que con relación al recurso de fs. 1063/1070 y, asimismo, al escrito de fs. 1085/1086, cabe señalar que las sentencias de la Corte no son susceptibles de ser revisadas por vía del recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad (Fallos: 302:1319), sin que en el caso se configure un supuesto con caracteres extraordinarios como los que han autorizado a hacer excepción a tal principio.

Por ello, se rechazan las presentaciones de fs. 1063/1070, 1084 y 1085/1086. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY — MARÍA SUSANA NAJURIETA — HEBE CORCHUELO DE HUBERMAN — GABRIEL R. CAVALLO.

---

SOUTHERN WINDS S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.*

Las decisiones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, por no revestir el carácter de sentencia definitiva, no habilitan, por regla, el otorgamiento del recurso extraordinario. Tal doctrina cede, no obstante, en los supuestos en que aquéllas causen agravios que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puedan ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, ya que ello confiere al fallo la condición de final a los efectos del art. 14 de la ley 48. También, en circunstancias en que las medidas cautelares pueden eventualmente enervar el poder de policía, o exceder el interés individual de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad; así como en

aquéllas en que los resolutorios, por su índole y consecuencias, pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreado perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.*

Si bien la decisión que hizo lugar a una medida cautelar no reviste el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a ello en tanto lo decidido es violatorio de la prohibición impuesta a los concursados en el Código Aduanero (art. 61, inc. d), con el consecuente peligro que la insolvencia patrimonial de un agente de transporte aduanero puede, eventualmente, generar en la seguridad, confiabilidad y credibilidad del sistema, en el contexto de las relevantes funciones que a aquéllos les compete en su calidad de auxiliares de dicho servicio (art. 57, ley 22.415), y tal situación podría, incluso, llegar a frustrar los propósitos de disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía y control de lo referente al ingreso y egreso de mercaderías del territorio nacional.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada, no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo, entre otras hipótesis, que lo resuelto revele un exceso ritual notorio susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –al declarar desierto el recurso presentado por el Fisco Nacional– trasunta un excesivo rigor formal al apreciar las supuestas deficiencias técnicas del recurso y, a partir de ello, omite pronunciarse sobre las cuestiones planteadas, en orden, sustancialmente, a la aplicación e interpretación de los arts. 58 –ap. 3– y 61 –inc. d)– de la ley 22.415, el bien jurídico tutelado a través de dicho cuerpo legal y su relación con los principios de orden concursal, y la importancia económica de la actividad de los “agentes de transporte aduanero”, diferenciándolos –o no– de los “importadores-exportadores”, materia de eminente naturaleza federal.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.*

El pronunciamiento que declaró desierto el recurso interpuesto contra la decisión que hizo lugar a medidas cautelares no constituye una sentencia definitiva o equiparable a tal (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que declaró desierto el recurso interpuesto contra la decisión que hizo lugar a medidas cautelares (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a fojas 54/55, declaró desierto el recurso presentado por el Fisco Nacional contra la decisión del juez de primera instancia (cfse. fs. 10/12) que, con fundamento, básicamente, en el principio de continuidad de la empresa, había dispuesto el levantamiento de la suspensión que pesa sobre la concursada para operar como agente de transporte aduanero –conf. art. 61, inc. d), Ley N° 22.415–, en razón de una medida cautelar solicitada a fojas 1/3 y 6. Para así decidir, sostuvo que la apelación de fojas 35/39 no constituía una crítica concreta y razonada de la sentencia, además de que se limitaba a expresar mera disconformidad con la resolución adoptada.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, la Administración Federal de Ingresos Públicos –Dirección General de Aduanas– dedujo recurso extraordinario, que fue concedido (v. fs. 71/85 y 106/107).



En síntesis, la recurrente afirma que la sentencia posee el carácter de definitiva, en los términos del artículo 14 de la Ley N° 48, pues excede el interés individual, afectando, finalmente, los intereses de toda la comunidad y ocasionando perjuicios irreparables para el Estado Nacional, lo que derivaría en un supuesto de gravedad institucional. En este sentido, sostiene que el dictado de la medida cautelar importa admitir el incumplimiento de normas federales –arts. 58 y 61, Ley N° 22.415– que constituyen la “columna vertebral” del sistema aduanero, cuya finalidad es proteger los intereses de la Nación y el bienestar general, al regular todo lo relativo al ingreso y egreso de mercaderías del territorio nacional, desconociendo, igualmente, las garantías de los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional.

En particular, argumenta que dada la importancia de la actividad de los agentes de transporte aduanero, como auxiliares del servicio aduanero, el legislador estableció una serie de requisitos legales para su incorporación al registro respectivo –poniendo énfasis en la solvencia patrimonial, v. art. 58; en especial, inc. 2, ap. e), pto. 8°, Ley N° 22.415–, como, por ejemplo y en cuanto resulta pertinente, que el peticionante no se encuentre en concurso preventivo, sin que la suspensión derivada de la falta de conservación de alguna de las condiciones requeridas, afecte, a su modo de ver, derechos amparados constitucionalmente, que no son absolutos, sino que están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (invoca art. 28, C.N.). En ese marco, agrega que el agente de transporte aduanero debe obrar con lealtad –de acuerdo con las mayores responsabilidades que la ley le impone respecto de otras figuras–, y, contrariamente con ello –afirmó a fojas 35 vta., al apelar la sentencia de primera instancia–, media una causa criminal por la posible comisión del delito de contrabando, que involucraría a personas relacionadas a la actividad de la concursada.

Aduce que la sentencia rechaza los agravios presentados por su parte contra la decisión de la instancia anterior, sin fundamentación y mediante afirmaciones dogmáticas, omitiendo el estudio de las cuestiones presentadas y conducentes para la solución de la causa, tales como las expuestas en los párrafos anteriores, y las relativas a los recaudos del artículo 230 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, equiparando la situación del “agente de transporte aduanero” con la de los “importadores-exportadores”, cuyas actividades y requisitos son diversos, e interfiriendo en el ejercicio del poder de policía de la Administración General de Aduanas, con afectación del principio de legalidad.

## – III –

Corresponde precisar, en primer término, que el Máximo Tribunal ha reiterado que las decisiones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, por no revestir el carácter de sentencia definitiva, no habilitan, por regla, el otorgamiento del recurso extraordinario. Tal doctrina cede, no obstante, en los supuestos en que aquéllas causen agravios que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puedan ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, ya que ello confiere al fallo la condición de final a los efectos del artículo 14 de la ley N° 48 (cfr. Fallos: 308:90; 314:1202; 319:1492; etc.). También, en circunstancias en que las medidas cautelares pueden eventualmente enervar el poder de policía (cf. Fallos: 308:1107; 312:409; 315:2040; etc.), o exceder el interés individual de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad (cf. Fallos: 316:766; 318:2431, etc.); así como en aquéllas en que los resolutorios, por su índole y consecuencias, pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior (v. Fallos: 316:2063; 318:665; etc.).

Lo expuesto, a mi modo de ver, ocurre en el *sub lite*, desde que lo decidido es violatorio de la prohibición impuesta a los concursados en el Código Aduanero (art. 61, inc. d), con el consecuente peligro que la insolvencia patrimonial de un agente de transporte aduanero puede, eventualmente, generar en la seguridad, confiabilidad y credibilidad del sistema, en el contexto de las relevantes funciones que a aquéllos les compete en su calidad de auxiliares de dicho servicio (cfse. art. 57, Ley N° 22.415). Tal situación podría, incluso, llegar a frustrar los propósitos de disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía y control de lo referente al ingreso y egreso de mercaderías del territorio nacional.

## – IV –

Sentado ello, cabe precisar que es doctrina reiterada de V.E. que las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada, no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del artículo 14 de la ley N° 48, salvo, entre otras hipótesis, que lo resuelto revele un exceso ritual notorio susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes (cfr. Fallos: 326:1382, 2414; 327:3166; entre otros).

En tales condiciones, estimo que en el *sub lite* se configura el supuesto de excepción indicado, desde que el pronunciamiento que se ataca trasunta un excesivo rigor formal al apreciar las supuestas deficiencias técnicas del recurso y, a partir de ello, omite pronunciarse sobre las cuestiones planteadas, en orden, sustancialmente, a la aplicación e interpretación de los artículos 58 –ap. 3– y 61 –inc. d)– de la Ley N° 22.415, el bien jurídico tutelado a través de dicho cuerpo legal y su relación con los principios de orden concursal, y la importancia económica de la actividad de los “agentes de transporte aduanero”, diferenciándolos –o no– de los “importadores-exportadores”, materia de eminente naturaleza federal. En ese sentido, los agravios de la recurrente no configuran, a mi modo de ver, meras discrepancias genéricas con el pronunciamiento atacado, sino que se apoyan en argumentos conducentes no evaluados adecuadamente por el tribunal, y su preterición –insisto en ello– puede aparejar consecuencias de dificultosa reparación ulterior (doctrina de Fallos: 324:2878; 327:4218; entre otros).

En ese contexto, tampoco es ocioso señalar que el levantamiento de la suspensión de la concursada del Registro de Agentes de Transporte Aduanero conduce a la inaplicabilidad de preceptos federales –en especial, arts. 58 y 61, inc. d), ya citados– cuya constitucionalidad no ha sido atacada.

– V –

En función de lo expuesto, y sin abrir juicio sobre la solución final que corresponda dar al caso, en mi opinión, V.E. debe dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 4 de abril de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Southern Winds S.A. s/ concurso preventivo s/ inc. de apelación por Dirección General de Aduanas”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal subrogante en su dictamen, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible 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. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Fisco Nacional (AFIP)**, representado por la Dra. **Fabiana L. Noguera**.

Traslados contestados por las Dras. **Ana Cecilia Rego y María Concepción Saavedra (sindicos)**, representadas por el Dr. **Alfredo G. Sanz y Southern Winds S.A.** patrocinado por el Dr. **Mariano Gagliardo (h) y patrocinado por el Dr. Mariano Gagliardo**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Comercial N° 15.**

---

BLADEN S.A. v. ANTONIO LOPEZ y LOPEZ

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –con fundamento en que la entidad no se hallaba legitimada para apelar– rechazó la apelación del Banco Ciudad de Buenos Aires contra el fallo que consideró no aplicables, a los depósitos judiciales, las normas de emergencia sobre pesificación y reprogramación.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Si bien las decisiones que declaran la improcedencia de recursos deducidos ante los tribunales de la causa no justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a tal criterio cuando el examen de los requisitos de procedencia se efectúa con injustificado rigor formal, que afecta la garantía de la defensa en juicio (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifestado.*

Incurre en un exceso de rigorismo el pronunciamiento que, sin fundamento valdero, negó el recurso de apelación alegando únicamente que el apelante no era

parte en el proceso, sin tomar en cuenta que, más allá de que el recurrente no tenga tal calidad en las actuaciones principales, sí la tiene en el trámite de la incidencia que lo involucra y que le puede generar un perjuicio cierto, al ordenarle a cumplir una manda respecto de la cual invocó la aplicación de normas federales que impedían tal proceder (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto por el Banco Ciudad de Buenos Aires y confirmó la decisión de primera instancia que había desestimado el recurso de apelación de la entidad contra el fallo que consideró no aplicable, a los depósitos judiciales, las normas de emergencia sobre pesificación y reprogramación (ver fs. 18, 21 y 27 de este cuaderno de queja).

Para así decidir señaló que el Banco Ciudad de Buenos Aires no se hallaba legitimado para apelar, por ser un simple custodio con respecto a dichos depósitos y consecuentemente no ser parte del proceso.

– II –

Contra dicha decisión se dedujo recurso extraordinario, el que desestimado dio lugar a esta presentación directa (ver fs. 29/36 y 38/47).

Señala el recurrente que la alzada denegó el recurso de queja interpuesto mediante una resolución que sólo tiene un fundamento aparente, ya que sostiene que la entidad no es parte y que no puede expedirse sobre su propia arbitrariedad ignorando la existencia de una cuestión federal relativa a la aplicación de las normas de emergencia que invocara.

Sostiene que tal decisión deviene arbitraria, porque se le condena a cumplir determinada prestación, sin que haya tramitado causa en

su contra e impidiéndole incluso apelarla, de lo que deriva la directa violación a su derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, y el agravio directo a su derecho de propiedad.

– III –

Si bien es cierto que V. E. tiene dicho que las decisiones que declaran la improcedencia de recursos deducidos para ante los tribunales de la causa no justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, no lo es menos que ha hecho excepción a tal criterio cuando el examen de los requisitos de procedencia se efectúa con injustificado rigor formal, que afecta la garantía de la defensa en juicio (conf. fallos: 299:268,301:1149, y muchos otros).

Creo que en el caso se configura tal supuesto, toda vez que el tribunal *a quo*, con un exceso de rigorismo, sin fundamento valedero, negó el recurso de apelación alegando únicamente que el apelante no era parte en el proceso, sin tomar en cuenta que, mas allá de que el recurrente no tenga tal calidad en las actuaciones principales, si la tiene en el trámite de la incidencia que lo involucra y que le puede generar un perjuicio cierto, al ordenarle cumplir una manda respecto de la cual invocó la aplicación de normas federales que impedían tal proceder.

Tal circunstancia, por si sola, acredita la existencia de un interés suficiente y le otorga legitimación para actuar en juicio e interponer los recursos previstos por la ley para la defensa de sus derechos, tornándose, por tanto, descalificable la decisión en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia acuñada por V. E. puesto que el *a quo* desestimó el recurso con un argumento dogmático y sólo aparente, sin atender a la naturaleza de la decisión, cuya consecuencia directa lo priva al agraviado de las vías rituales de revisión del fallo que ha cuestionado con sustento en normas federales y que invoca le genera, de modo directo, la afectación a su derecho de propiedad, al obligarle la entrega de divisa extranjera que, según expresó ya no se hallaba a su disposición por decisión del órgano rector del sistema financiero.

En razón de lo expuesto, opino que V. E. debe hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y ordenar se dicte una nueva con ajuste a derecho. Buenos Aires, 30 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Bladen S.A. c/ López y López, Antonio”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 48. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos el Tribunal comparte y a los que corresponde remitirse por motivos 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 decisión apelada. Reintégrese el depósito de fs. 48, agréguese la presentación directa a los autos princi-



pales y remítanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que proceda de acuerdo con lo que se resuelve por la presente. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **el Banco de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la Dra. **Laura Ruth Milstein**, con el patrocinio del Dr. **Carlos L. Bosch**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala "E")**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 90**.

---

MERCEDES SOUTO DE ADLER v. MARTA TERESA MARTORANO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha objetado la validez, inteligencia y aplicación de normas federales –leyes 25.561 y 25.820 y decretos 214/2002 y 320/2002 y normas complementarias– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Al haberse sustanciado los temas relacionados con la refinanciación hipotecaria y la ley 26.167, corresponde a la Corte Suprema examinar también los planteos de las partes atinentes a dicha normativa.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

La Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos expresados por los contendientes cuando se trata de interpretar normas federales.

*PESIFICACION.*

Corresponde pesificar la deuda derivada de un préstamo hipotecario celebrado en dólares, pese la existencia de una obligación de pago –en esa moneda– reconocida judicialmente por sentencia firme y que el deudor haya incurrido en mora con anterioridad a la sanción de la normativa de emergencia, pues no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis –e incluso en pleno conflicto económico y social– se encuentre amparado por la cosa juzgada respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

El mandato del art. 3 de la ley 25.820 no debe ser interpretado como un precepto autónomo o aislado que se contraponga con el resto del plexo normativo, sino que, para asignarle el debido alcance, debe tenerse presente que la interpretación de las leyes debe hacerse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, debiendo adoptar como verdadero el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos.

*PESIFICACION.*

En tanto las disposiciones que delinearon el régimen de pesificación buscaron dar respuesta definitiva a una situación de crisis, sistema que debe ser interpretado en su totalidad y teniendo en cuenta el contexto social, económico y político en que fue sancionado, resulta adecuado interpretar que cuando la nueva ley dispuso no modificar situaciones ya resueltas por acuerdos privados y/o sentencias judiciales, lo hizo con referencia a aquellas finiquitadas en virtud de la autonomía contractual de las partes o por decisiones emanadas de órganos jurisdiccionales encontrándose vigentes las leyes en cuestión y dentro del marco jurídico que ellas reglamentan.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.*

No existe una afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aun cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. La disposición derogada sólo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley, lo que lleva a desestimar el planteo de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de las disposiciones de emergencia basado en que mediaría una suerte de retroactividad respecto a prestaciones ya cumplidas o a situaciones que han surtido plenos efectos, pues las comprendidas aquí son las que están en curso de ejecución y quedaron pendientes de pago en plena crisis económica.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes de la Sala “E”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, si bien modificaron la sentencia del juez de grado

que, a fs. 114/116, había declarado la inconstitucionalidad de los Decretos 214/02 y 320/02, entendieron, en cambio, que resultan inaplicables las disposiciones de la ley 25.561 y sus normas complementarias (v. fs. 156).

Para así decidir, señalaron no sólo que la sentencia de fs. 46 que ordenó llevar adelante la ejecución, se encontraba firme y amparada por el principio de cosa juzgada, razón por la cual, deviene abstracta la declaración de inconstitucionalidad de las normas que disponen la pesificación, sino, también, que, como la mora se produjo antes de la entrada en vigencia de las leyes de emergencia (6 de enero de 2002), tal obligación de pago, se encuentra excluida de la pesificación establecida.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 161/186, cuya denegatoria de fs. 196 motiva la presente queja, al conocer de la cual, esta Procuración requirió que se confiriera vista a las partes para que se expidieran respecto de la ley 25.798, su decreto reglamentario 1282/2003 y de la ley 25.820, hecho que ambas contestaron a fs. 119 y 120.

– III –

En virtud de que los agravios expresados por la demandada, y los argumentos vertidos por la actora al contestar la vista conferida por V.E., versan sobre temas relacionados, con el propósito de otorgar al contenido de tales presentaciones una adecuada respuesta, y para una mejor comprensión del presente dictamen, reseñaré unos y otros en el orden en que luego serán tratados:

1 °) Respecto del razonamiento del juzgador, en orden a que la mora se produjo con anterioridad al 6 de enero de 2002 y que, por lo tanto, la deuda se encuentra excluida de la pesificación, la demandada aduce que el artículo 1 ° del decreto 214/02 establece que quedan transformadas a Pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales– expresadas en Dólares Estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561. Sostiene, en consecuencia, que el

legislador no efectuó distinción entre obligaciones no vencidas y aquellas en mora.

Añade que el decreto 320/2002, aclara aún más la cuestión indicando que la pesificación se aplica a todas las obligaciones y no realiza ningún distingo acerca de la mora del deudor.

Expresa que, en el marco de la emergencia en el que las normas referidas han sido dictadas, el legislador ha restringido los principios relativos a la mora en general. Afirma que es evidente que, dada la amplitud de esta legislación, comprende las obligaciones en mora al 6 de enero de 2002.

2°) Al contestar la vista conferida por V.E., acerca de la ley 25.820 la actora expresa que, sin perjuicio de que su parte ya realizó el planteo de inconstitucionalidad de la normativa referida a la pesificación, entiende que no es aplicable esta ley, desde que en su artículo 3°, último párrafo, ha establecido que "...La presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales...". Señala que la causa en examen tiene sentencia desde el año 2001, la cual ha sido confirmada por la Cámara.

3°) La demandada reprocha, además, que el decisorio se basa en un silogismo hipotético que parte de una premisa falsa, cual es rechazar la aplicación de la pesificación dispuesta por el Decreto 214/02, so pretexto de que la sentencia que ordenó llevar adelante la ejecución, dictada en noviembre de 2001, se encontraría firme. Manifiesta que la ejecutada jamás pudo plantear en el año 2001, un decreto que fue dictado en el 2002.

Sin perjuicio de ello, alega que de ningún modo puede entenderse que la pesificación afecta la cosa juzgada y los derechos adquiridos.

Agrega que el fallo en crisis desatiende la norma federal, desconociendo que la cosa juzgada de un proceso ejecutivo es de carácter meramente formal y por lo tanto debe ceder frente a normas de orden público como son la ley 25.561 y el decreto 214/02.

4°) Con relación a la ley 25.798, la actora alega que no es aplicable al caso, toda vez que el mutuo hipotecario que aquí se ejecuta proviene de una refinanciación de un contrato anterior, y que el préstamo no fue realizado para la compra de vivienda única familiar.

– IV –

Se trata en autos, de la ejecución de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria.

Teniendo ello presente, debo indicar en primer lugar, y con relación al agravio reseñado en el apartado 1° del ítem que antecede, que las cuestiones relativas a si las disposiciones de la ley 25.561 y demás que integran el plexo normativo del denominado régimen de “pesificación”, resultan aplicables a las obligaciones que se encontraban en mora con anterioridad a la sanción de aquélla, es decir, al 6 de enero de 2002, han sido examinadas en la causa: S.C. P. 122, L. XXXIX, caratulada “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria” dictaminada por esta Procuración el día 26 de octubre de 2004, a cuyos términos y fundamentos cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

– V –

Antes de considerar las siguientes cuestiones traídas a esta instancia, corresponde realizar una exégesis de las normas atinentes a las relaciones jurídicas y a las cuestiones que se debaten en el presente proceso, que integran el plexo normativo de emergencia aludido precedentemente, sancionadas ante la evidente necesidad de buscar instrumentos que morigeren los efectos de la devaluación y que, a su vez, no tornen de imposible cumplimiento las obligaciones originalmente pactadas.

a) El 6 de enero de 2002, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.561, por la cual, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003 –luego prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2004 por la ley 25.820, y hasta el 31 de diciembre de 2005 por la ley 25.972–, el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de *“proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios”* y *“reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido por el art. 2°”* (incs. 1° y 4°, respectivamente, del art. 1°).

La ley 25.561 dispuso que, cuando se trate de prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de su promulgación, originadas en contratos celebrados entre particulares, pactados en dólares u otras monedas extranjeras, las prestaciones deben cancelarse en pesos a la relación de cambio un peso por un dólar estadounidense en concepto de pago a cuenta del monto que resulte de la reestructuración de las obligaciones que las partes deberán negociar (art. 11. de la ley citada).

A su vez, facultó al Poder Ejecutivo Nacional, por las razones de emergencia pública definidas en su artículo 1°, a establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias (art. 2°). Asimismo, se derogaron las disposiciones de los artículos 1°, 2°, 8°, 9°, 12, 13 de la ley 23.928, con las modificaciones incorporadas por la ley 25.445.

Mantuvo, con las excepciones y alcances de la ley 25.561, la redacción de los artículos 617, 619 y 623 del Código Civil, dispuesta por el artículo 11 de la ley 23.928, que considera a las obligaciones de dar moneda extranjera como obligaciones de dar sumas de dinero y admite la liberación del deudor, en caso de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, dando la especie designada el día de su vencimiento (cfse. arts. 617 y 619, Código Civil).

b) En el marco de esa emergencia económica, el Poder Ejecutivo dictó, invocando las facultades del artículo 99, inciso 3° de la Constitución Nacional, el decreto 214/02 (art. 8°), por el cual se transformaron a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, de cualquier causa u origen, a razón de un peso por cada dólar estadounidense. A esta conversión se le aplicó un coeficiente de estabilización que sería publicado por el Banco Central de la República Argentina.

Asimismo, estableció que si luego de su aplicación, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio.

c) El decreto 320/02 (ratificado por la ley 25.967, art. 64), aclaró que el art. 8 del decreto 214/02 es de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

d) Posteriormente, la ley 25.820 modificó el art. 11 de la ley 25.561, que ahora establece: *“Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de un dólar estadounidense (US\$ 1) = un peso (\$) 1, o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.) o el Coeficiente de Variación de Salarios (C.V.S.), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso.*

*Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio”.*

En su último párrafo, como se ha visto, dispone que “...*La presente norma no modifica situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales.*”

e) Además, con el objetivo de implementar un sistema que refinancie los préstamos hipotecarios cuya garantía era la vivienda única y familiar, y que debido a la crisis, se encontraban en mora o en riesgo cierto de ser ejecutadas, se sancionó la ley 25.798, mediante la cual se creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria. Este mecanismo ha sido a su vez modificado por la ley 25.908 y reglamentado por los decretos 1284/03; 352/04 y 1342/04.

– VI –

Establecido ello, y en cuanto concierne a la cuestión traída a esta instancia extraordinaria que individualizo en el apartado 2º, del ítem II, corresponde determinar el alcance que cabe atribuir a la norma incluida por el artículo 3º de la ley 25.820, en cuanto dispone que ella no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales.

Como puede observarse en el detalle legislativo que precede, hasta la sanción de la ley 25.820, ninguna de las anteriores estableció excepción alguna para situaciones resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales dictadas con anterioridad a la emergencia, por lo

que, hasta allí, resulta razonable considerarlas abarcadas por ellas. Es más, el artículo 1° del decreto 214/02, dispuso que a partir de la fecha del mismo, quedaban transformadas a pesos todas la obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales– expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras existentes a la sanción de ley N° 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos (el subrayado me pertenece). Es obvio que cuando ese artículo menciona obligaciones judiciales, se refiere, entre otras, a aquellas sentencias con condena a pagar moneda extranjera dictadas con anterioridad a la ley 25.561, desde que con posterioridad a su promulgación, los pronunciamientos judiciales debían someterse a las previsiones de las leyes de emergencia vigentes.

En ese contexto legislativo, el artículo 3° de la ley 25.820, modificatorio del artículo 11 de la ley 25.561 (en cuanto dispone, reitero, que esa norma no modifica situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales), no puede ser razonablemente interpretado como un precepto autónomo o aislado que se contraponga con el plexo normativo anterior, que incluía en la emergencia obligaciones nacidas de acuerdos o sentencias judiciales anteriores a ella.

Ello es así, por cuanto no cabe presumir la inconsecuencia del legislador y, por lo tanto, la interpretación de las leyes ha de realizarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, debiendo adoptarse el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (v. doctrina de Fallos: 303:1041; 312:111; 317:779; 325:1731, entre otros).

Partiendo de esa premisa, cabe destacar que la ley 25.820 fue promulgada el 2 de diciembre de 2003, es decir, casi dos años después de la entrada en vigencia del régimen de emergencia con la sanción de la ley 25.561, lapso en el cual muchas controversias o bien fueron refinanciadas por acuerdo entre partes –privado o judicial–, o bien dilucidadas por pronunciamientos judiciales.

A ellas se refiere expresamente el Poder Ejecutivo Nacional en su Mensaje de Elevación del proyecto de la ley 25.820 al Congreso de la Nación, donde establece claramente que estas situaciones jurídicas “no se alteran... por la aplicación de la modificación propiciada”. Ello guarda coherencia con la circunstancia que en el Mensaje se destacó, que la emergencia pública fue declarada como consecuencia de la marcada crisis en la que se encontraba sumido el país, que hizo necesaria la adopción de actos de gobierno que permitieran el reacomodamiento



de los distintos componentes de la economía. Aquella ley tuvo –conforme a dicho mensaje–, entre otros objetivos, el de consolidar el proceso de recuperación, para convertirlo en uno de crecimiento sostenido, para lo cual resultaba exigible establecer un marco previo de certeza y previsibilidad. A los fines mencionados, entre las medidas dispuestas por la nueva redacción del artículo 11° de la ley 25.561, se incorporó en forma definitiva la aplicación de la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) o Coeficiente de Variación de Salarios (CVS) o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso. Y sobre este particular, se estableció el procedimiento mediante el cual habrán de resolverse los efectos que eventualmente surjan de la aplicación de tales métodos.

Entonces, en este contexto, cuando la nueva ley dispuso no modificar situaciones ya resueltas por acuerdos privados y/o sentencias judiciales, es evidente que se estaba refiriendo a aquellas finiquitadas en virtud de la autonomía contractual de las partes, o por decisiones emanadas de sentencia judicial, estando vigentes las leyes de emergencia y en el marco jurídico que ellas reglamentan. Esta solución se infiere también de los argumentos expuestos en los párrafos segundo, sexto, décimo y siguientes del referido Mensaje de fecha 28 de octubre de 2003, en el que el Poder Ejecutivo Nacional, expone el sentido integrativo del proyecto de la ley 25.820.

– VII –

Sobre la base de tales fundamentos cabe concluir que, cuando la ley 25.820 menciona su inaplicabilidad a situaciones resueltas por sentencias judiciales, se refiere a aquellos pronunciamientos que quedaron firmes con posterioridad a enero de 2002, pues los decididos con anterioridad –muchos de ellos, como ocurre en el *sub lite*, en pleno conflicto económico y social– no pueden considerarse al amparo de la cosa juzgada, desde que la situación de crisis –reconocida en forma sobreviniente por las normas ya referidas pero abarcativa de acontecimientos anteriores– no había sido legislada, ni, por lo tanto, pudo ser objeto de consideración por los jueces en oportunidad de pronunciarse.

– VIII –

En el *sub lite*, el sentenciador razonó que deviene abstracta la declaración de inconstitucionalidad de las normas que disponen la

pesificación, sobre la base de entender que la sentencia que ordenó llevar adelante la ejecución en dólares se encuentra firme y amparada por el principio de cosa juzgada. Contra este argumento, la apelante expresó los agravios referidos en el apartado 3°, del ítem II, que tratare a continuación.

Cabe recordar que la cosa juzgada judicial tiene jerarquía constitucional y es uno de los pilares sobre los que se asienta nuestra Carta Fundamental (Fallos: 307:1289). Su sentido jurídico es prohibir volver a juzgar sobre cuestiones ya resueltas por los tribunales de justicia. Y en autos, la emergencia y las leyes que la regulan no habían sido objeto de consideración en el pronunciamiento de fojas 46, por lo que el tratamiento en este estado, de las cuestiones objeto de recurso, no afecta la res judicata, columna básica de la división de poderes.

No es admisible extender el valor formal de tales sentencias, más allá de lo razonable, cuando una interpretación restrictiva de la situación conduciría a una frustración de los derechos amparados por la emergencia con el consiguiente menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad de los afectados. Cabe concluir, entonces, como ya se adelantó en el último párrafo del ítem que antecede, que las condenas firmes con anterioridad a enero de 2002, quedaron comprendidas en la emergencia.

A mayor abundamiento, vale recordar que según el artículo 551 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la sentencia de remate sólo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante, en todo o en parte, o su rechazo.

Alsina, llama la atención sobre el carácter especial de la sentencia de trance y remate, pues –dice– no tiene efecto declarativo, y lo único que debe resolver es si prosiguen o no los procedimientos para la venta de los bienes embargados. (Hugo Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Segunda Edición, Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1963, T. V, pág. 323).

De acuerdo con ello, la eficacia de la cosa juzgada de un fallo dictado en un juicio ejecutivo, está relacionada básicamente con la habilitación del título en que ella se funda y la inexistencia de excepciones válidas, pero no determina definitivamente la cantidad que corresponde pagar al ejecutado, materia que se dilucida en la etapa liquidatoria.

– IX –

Finalmente, con relación a la crítica relativa al sistema de refinanciación hipotecaria de la ley 25.798 (modificada por la ley 25.908), cabe señalar que lo concerniente al destino del bien objeto de litigio es una cuestión de naturaleza fáctica ajena a esta instancia de excepción. Es más, resultaría abstracto un pronunciamiento al respecto, primero, por el tipo de proceso de que se trata el presente y, en segundo lugar, porque no se encuentra acreditado que se haya cumplido y culminado con una resolución favorable los procedimientos administrativos tendientes a la inclusión de la deuda de autos en dicho régimen, al que dice haber adherido la demandada (v. fs. 119 del cuaderno de queja).

– X –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 24 de junio de 2005. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Marta Teresa Martorano en la causa Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que la ejecutada, propietaria de la mitad indivisa de un inmueble destinado a vivienda, adquirió la parte restante con fecha 22 de octubre de 1999, oportunidad en que recibió la suma de U\$S 25.000 en calidad de préstamo, se obligó a devolverla en el plazo de un año, con más un interés del 19,20% anual sobre saldos, pagaderos en cuotas mensuales de U\$S 400, y gravó el bien a favor de su acreedora con derecho real de hipoteca. El 20 de octubre de 2000 se canceló parcialmente el capital por un monto de U\$S 10.000 y las partes refinanciaron dicho contrato por un año más.

2°) Que en razón de que la deudora incurrió en mora en el mes de julio de 2001, la acreedora inició la presente ejecución hipotecaria, proceso en que con fecha 16 de noviembre de 2001 se dictó sentencia de trance y remate mandando llevar adelante la ejecución hasta hacerse íntegro pago del capital reclamado (US\$ 15.000), con más los intereses –compensatorios y punitivos– pactados siempre que no superasen en conjunto el 24% anual y las costas del juicio.

3°) Que encontrándose firme dicho pronunciamiento, la ejecutada solicitó la pesificación de la deuda según los decretos de necesidad y urgencia 214/2002 y 320/2002, a lo que la actora se opuso planteando su inaplicabilidad sobre la base de los términos del contrato y de la mora en que había incurrido la deudora con anterioridad a la entrada en vigencia de las disposiciones legales. Solicitó en forma subsidiaria su inconstitucionalidad pues sostuvo que alteraban las pautas contractuales y licuaban el pasivo del deudor a costa de quienes, como su parte, habían sufrido privaciones para ahorrar; que la legislación vigente permitía y garantizaba la inversión de reservas en dólares mediante la intangibilidad de los depósitos y que por tratarse de un contrato privado debía evitarse la intervención del Estado para defender a una de las partes en contra de la otra, más aun si la que se pretendía proteger había manifestado haber tomado los recaudos suficientes para efectuar el pago.

4°) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar la sentencia de primera instancia, declaró inaplicables las disposiciones de la ley 25.561 y sus complementarias, pues consideró que existía una obligación de pago en dólares reconocida judicialmente por sentencia firme, decisión que estaba amparada por el principio de cosa juzgada, aparte de que la mora se había producido con anterioridad a la entrada en vigor de las normas de emergencia.

5°) Que contra dicho pronunciamiento la ejecutada dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa. Afirma que la cosa juzgada de un proceso ejecutivo es de carácter meramente formal y debe ceder frente a normas de orden público como la ley 25.561 y el decreto 214/2002; que nadie puede invocar derechos irrevocablemente adquiridos con el objeto de dejar de lado las reglas de emergencia que pesificaron todas las obligaciones existentes a la sanción de la ley 25.561, judiciales o extrajudiciales, de

plazo pendiente o vencido, circunstancia ratificada por el decreto 320/2002; que las devastadoras consecuencias de la crisis exceden los efectos de la mora y que el resultado del fallo lleva a que una deuda en dólares resulte de imposible pago y provoque la pérdida total de su única vivienda.

6°) Que esta Corte dispuso oír a las partes sobre las nuevas normas que podrían tener incidencia en el caso (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28 y causa R.320.XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria”, Fallos: 330:855, del 15 de marzo de 2007, entre muchos otros), oportunidad en que la deudora informó que se había acogido al régimen de la ley 25.798 –encontrándose acreditada la elegibilidad del mutuo a fs. 133– y solicitó la aplicación de las leyes 25.820 y 26.167, mientras que la acreedora se opuso a ello y pidió la confirmación del fallo (fs. 119, 120, 135/138, 141 y 143/148, respectivamente). Con posterioridad se dio vista al señor Procurador General, quien se pronunció por la constitucionalidad y aplicación de las referidas disposiciones (fs. 123/128).

7°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez, inteligencia y aplicación de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Al haberse sustanciado los temas relacionados con la refinanciación hipotecaria y la ley 26.167, corresponde a esta Corte Suprema examinar también los planteos de las partes atinentes a dicha normativa, tarea para la cual no se encuentra limitada por los argumentos expresados por los contendientes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

8°) Que en esta causa se encuentra en juego la petición de la deudora de que se apliquen las normas que previeron la pesificación de las obligaciones entre particulares pactadas originariamente en moneda extranjera (leyes 25.561 y 25.820 y decretos 214/2002 y 320/2002 y normas complementarias) y el régimen de refinanciación hipotecaria (leyes 25.798, 25.908 y 26.167 y decreto reglamentario 1284/2003), deducida con posterioridad al dictado de la sentencia de trance y remate que tuvo lugar en el mes de noviembre de 2001 y mandó llevar adelante la ejecución por el capital reclamado en dólares, decisión a la que la alzada atribuyó el carácter de firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

9°) Que el Tribunal ha aceptado siempre la jerarquía constitucional que corresponde a la cosa juzgada, pero estima que en el caso no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis –e incluso en pleno conflicto económico y social– se encuentre amparado por dicho principio respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa.

10) Que con expresa referencia a la cuestión en examen, corresponde señalar que el art. 1 del decreto 214/2002, dictado en virtud de la delegación conferida por el art. 1 de la ley 25.561, transformó a pesos “...todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen –judiciales o extrajudiciales–, expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561...”, sin que el decreto 410/2002 haya contemplado como excepción la existencia de una sentencia firme con condena a pagar en la moneda pactada que hubiese sido dictada con anterioridad a la entrada en vigor de las normas de emergencia.

11) Que en consecuencia y dado el contexto descripto, la inaplicabilidad de las disposiciones legales cuestionadas no encuentra fundamento válido en las directivas del art. 3 de la ley 25.820, según el cual la norma “...no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales”. Como señala el señor Procurador General en su dictamen, dicho mandato no debe ser interpretado como un precepto autónomo o aislado que se contraponga con el plexo normativo anterior, sino que, para asignarle el debido alcance, debe tenerse presente que la interpretación de las leyes debe hacerse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, debiendo adoptar como verdadero el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (conf. Fallos: 317:779; 324:1481 y 3876 y 327:769).

12) Que si a ello se suma que esta Corte ha reconocido en la causa “Rinaldi” que las disposiciones que delinearon el régimen de pesificación buscaron dar respuesta definitiva a una situación de crisis, sistema que debe ser interpretado en su totalidad y teniendo en cuenta el contexto social, económico y político en que fue sancionado, resulta adecuado interpretar que cuando la nueva ley dispuso no modificar situa-

ciones ya resueltas por acuerdos privados y/o sentencias judiciales, lo hizo con referencia a aquellas finiquitadas en virtud de la autonomía contractual de las partes o por decisiones emanadas de órganos jurisdiccionales encontrándose vigentes las leyes en cuestión y dentro del marco jurídico que ellas reglamentan.

13) Que tampoco cabe considerar que exista una afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aun cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. La disposición derogada sólo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley (Fallos: 306:1799; 319:1915), lo que lleva a desestimar el planteo de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de las disposiciones de emergencia basado en que mediaría una suerte de retroactividad respecto a prestaciones ya cumplidas o a situaciones que han surtido plenos efectos, pues como sostuvo la Corte en el precedente “Rinaldi”, las comprendidas aquí son las que están en curso de ejecución y quedaron pendientes de pago en plena crisis económica.

14) Que, por otro lado, los planteos atinentes a la aplicación de las normas a los deudores que hubiesen incurrido en mora antes del 6 de enero de 2002, al alcance a asignar a los arts. 508 y 622 del Código Civil frente al abrupto cambio producido y a que los hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable, han sido objeto de adecuado tratamiento en el citado fallo “Rinaldi”, a cuyas conclusiones corresponde remitirse para evitar reiteraciones innecesarias.

15) Que establecida la aplicación de las normas vinculadas con la pesificación al caso, las restantes cuestiones atinentes a la razonabilidad de las medidas adoptadas, al modo en que deben reajustarse equitativamente las prestaciones y a la validez constitucional y aplicación al caso del sistema de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798, 25.908 y 26.167, resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la referida causa “Rinaldi” –votos concurrentes– cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

16) Que para decidir de esa manera no resultan óbice las objeciones que invoca la ejecutante respecto del incumplimiento de alguno

de los requisitos exigidos para el ingreso al régimen de refinanciación hipotecaria o para la aplicación de la ley 26.167, tales como el destino del préstamo o la inexistencia de vivienda única y familiar, pues el mutuo en litigio ha sido declarado elegible por el Banco de la Nación Argentina –agente fiduciario– según constancia de fs. 133 y las razones invocadas resultan extrañas al conocimiento de este Tribunal.

Por ello, y de conformidad con los fundamentos concordantes del señor Procurador General, se declara procedente la queja y formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la ejecutada y se revoca el fallo apelado en cuanto declara la inaplicabilidad de la ley 25.561 y normas complementarias. Asimismo, se rechazan los planteos respecto del régimen de refinanciación hipotecaria previsto por las leyes 25.798 y 25.908 y el decreto reglamentario 1284/2003 y de la ley 26.167, formulados por la actora a fs. 120 y 135/138.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional y aplicación de las normas de emergencia y al régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifiquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Marta Teresa Martorano**, con el patrocinio del Dr. **Gerardo Alejandro Martínez Grijalba**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 58**.

---



PROVINCIA DEL NEUQUEN  
V. HIDROELECTRICA PIEDRA DEL AGUILA S.A.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la demanda de la Provincia del Neuquén contra la empresa Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A. por el pago de recargos e intereses por regalías abonadas fuera de término correspondientes a los períodos devengados desde diciembre de 1993 inclusive, y respecto a los sucesivos vencimientos producidos en adelante y que se operen en el futuro en tanto la demandada continúe incurriendo en mora.

*ENERGIA ELECTRICA.*

Mediante el decreto 287/93, se dispuso la constitución de las sociedades por medio de las cuales se llevaría a cabo la reorganización y privatización de Hidroeléctrica Norpatagónica Sociedad Anónima, Hidronor S.A. –entre las que se encuentra la demandada–, y se estableció que la regalía hidroeléctrica prevista en el art. 43 de la ley 15.336, modificada por la ley 23.164, se calculará mensualmente conforme lo dispone el decreto 1398/92, estableciendo un interés en caso de mora, lo que indica que al momento de la constitución de la sociedad demandada para su posterior transferencia al sector privado, ya se encontraba fijada la regalía que debían abonar las concesionarias de aprovechamientos de fuentes de energía hidroeléctrica, el plazo de pago y las consecuencias de la falta de pago íntegro y en término del mencionado canon.

*ENERGIA ELECTRICA.*

El instructivo que habría sido remitido por el presidente del Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN) a las empresas concesionarias (identificado como “Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas”), más allá de las dudas que pudiera generar desde otros puntos de vista –tales como el de la competencia de quien lo habría emitido o el de la regularidad del procedimiento necesario para su dictado–, se encuentra en evidente contradicción con la normativa aplicable a la cuestión, lo que se halla vedado por el principio de legalidad, al tiempo que impide que sea sustento idóneo para que la demandada funde en él derecho alguno, por carecer de requisitos esenciales.

*ENERGIA ELECTRICA.*

El tiempo que haya demorado la provincia en efectuar los reclamos por falta de pago en término a la demandada ninguna influencia puede tener a la hora de

intentar legitimar una determinada metodología –el documento suscripto por el presidente del Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN)– en la liquidación de las regalías devengadas.

*ENERGIA ELECTRICA.*

La demandada, empresa dedicada a trabajos en el área de la energía hidroeléctrica –lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular– no pudo dejar de advertir que el contenido del documento en el que pretende sustentar su posición –“Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas” firmada por el presidente del Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN)– no era compatible con el marco jurídico que rige la materia.

*ENERGIA ELECTRICA.*

La “Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas” firmada por el presidente del Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN) implica el razonable ejercicio de la actividad por entonces propia y específica del EPEN por medio de su representante legal dentro de los fines propios destinados a la percepción de las regalías cuyos montos integraban su patrimonio (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*ACTOS ADMINISTRATIVOS.*

En virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, cabe inferir que toda actividad de la administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*ENERGIA ELECTRICA.*

En tanto la provincia no hizo referencia alguna a la “Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas” estipulada por acto administrativo del EPEN, la nota goza de estabilidad frente al destinatario de esa norma que, a su amparo, consolidó sus derechos; en consecuencia, la empresa demandada, al cumplir con la metodología para la liquidación de las regalías hidroeléctricas contemplada en la nota, no hizo más que ajustar su comportamiento a un acto administrativo que gozaba de presunción de legitimidad (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*BUENA FE.*

Es contrario al principio de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas la pretensión de la provincia actora de reclamar intereses por una supuesta mora

en los pagos que se efectuaron conforme a una metodología que se aplicó durante cuatro años sin ser cuestionada, ya que asiste razón a la demandada cuando afirma que el sentido común indicaba que, de no haberse respetado la metodología que se consideraba adecuada, los reclamos deberían haberse adelantado sustancialmente en el tiempo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Neuquén, Provincia del c/ Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A. s/ cobro de regalías”, de los que

Resulta:

I) A fs. 14/19 se presenta la Provincia del Neuquén e inicia demanda contra la empresa Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A. por el pago de recargos e intereses por regalías abonadas fuera de término correspondientes a los períodos devengados desde diciembre de 1993 inclusive, y respecto a los sucesivos vencimientos producidos en adelante y que se operen en el futuro en tanto la demandada continúe incurriendo en mora.

Dice que el art. 43 de la ley 15.336, modificado por la ley 23.164, consagra el derecho de las provincias al cobro de regalías por los aprovechamientos hidroeléctricos ubicados en su jurisdicción y que el art. 36 de la ley 24.065 establece al respecto procedimientos de facturación y cobranza. Por otra parte el decreto 287/93 del gobierno nacional facultó al Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos a otorgar en concesión los servicios antes a cargo de Hidronor S.A. a cinco unidades de negocio independientes, entre las que se encuentra la demandada. Ese decreto disponía, asimismo, que las regalías debían ser calculadas y abonadas mensualmente a las provincias en el mismo plazo de pago que se define para las transacciones en el mercado eléctrico mayorista y que, en caso de mora, se liquidarían intereses sobre los montos impagos calculados sobre la misma fórmula utilizada en aquel mercado. Este régimen fue luego modificado por la resolución 78/95 de la Secretaría de Energía y Comunicaciones de la Nación, que sustituyó lo previsto en la resolución 61/92 de esa misma repartición. Señala

las principales características de ese sistema, haciendo particular mención de las normas que fijan los plazos para el pago y los intereses por mora. Destaca que en el caso de la provincia el organismo recaudador de las regalías es el Ente Provincial de la Energía del Neuquén (EPEN) que según la competencia asignada por su ley orgánica 1303 (art. 10) tiene sólo competencia para la percepción, inversión y administración de aquéllas pero no puede reglamentar o modificar el régimen de esos recursos.

Expone que, verificada la mora en que incurría la demandada, el Ministerio de Obras y Servicios Públicos requirió la regularización de los pagos en los términos del decreto 287/93 e intimó el pago de los intereses adeudados. Ante tal situación la concesionaria interpuso un recurso administrativo por lo que se practicó una nueva liquidación aplicando las resoluciones nacionales 61/92 y 78/95, la que fue impugnada por aquélla. Atribuye significación para el caso al hecho de que los pagos que efectuó la demandada fueron recibidos con reservas. Reitera que el derecho aplicable está dado por las leyes nacionales 15.336 y 24.065 y los decretos 1398/92 y 287/93 del Poder Ejecutivo Nacional y las resoluciones 61/92 y 78/95 ya mencionadas, normas cuyo carácter federal destaca. Pide la citación del Estado Nacional.

II) A fs. 79/97 contesta Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A. En primer término, efectúa una negativa de carácter general y a continuación expone los hechos que a su juicio resultan relevantes para la solución del litigio.

Explica que, como el resto de las empresas hidroeléctricas que operan en la provincia actora, ajustó su proceder a las normas impartidas por el Ente Provincial de Energía (en adelante EPEN) con relación a la metodología que debía emplearse para la liquidación de las regalías instrumentada por el acto administrativo de esa empresa de fecha 28 de septiembre de 1993, cuya mención –afirma– “ha sido cuidadosamente omitida por la contraria en su escrito de demanda”.

En 1997 –continúa– recibió la nota 217/97 del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos de la provincia en la que se le reclamaba el pago de \$ 1.869.318,90 en concepto de intereses por supuesto pago tardío de las regalías. Ante ello, impugnó administrativamente los términos de dicha nota, lo que mereció la respuesta de aquel organismo en la que sostenía que debía aplicarse el régimen de las resoluciones 61/92 y 78/95 y que si en la comunicación del 28 de septiembre

de 1993 se había incurrido en un error con relación al plazo de pago, sus alcances no llegaban a modificar aquellas normas nacionales. Recuerda las diversas actuaciones que se sucedieron en el ámbito administrativo, que rechazaron su punto de vista.

A continuación, se refiere al régimen federal en la materia y al establecido en el orden provincial. En ese sentido hace mérito del acto administrativo de fecha 28 de septiembre de 1993 suscripto por el presidente del EPEN por el que se notificó la “Metodología empleada para la liquidación de regalías hidroeléctricas”, en particular el punto relacionado con los plazos para el pago mensual de aquéllas y las facultades de la empresa estatal, y concluye sosteniendo que como autoridad de aplicación, administradora y perceptora de las regalías (arts. 10 y 34 de la ley 1303) puede mejorar las condiciones para el pago de dichos conceptos en comparación con el régimen federal toda vez que no concierne más que a su propio interés en relación a obligaciones de exclusivo carácter patrimonial. Menciona los efectos liberatorios de los pagos efectuados conforme a ese régimen, respecto de los cuales las reservas contenidas en los recibos de pago son ineficaces, y sostiene que si medió un error en la metodología ello no puede producir efectos sobre pagos efectuados conforme al régimen legal al cual el propio emisor de los recibos se sujetó voluntariamente durante un lapso jurídicamente significativo.

Más allá de ese error –prosigue– lo cierto es que la autoridad de aplicación en materia de percepción de las regalías expresó indudablemente su voluntad en relación al régimen de pago y lo hizo por medio del acto administrativo que constituye la metodología, que no es en modo alguno un simple proyecto como sostiene la actora. Cita en apoyo de su posición la pacífica doctrina del Tribunal en cuanto a la presunción de legitimidad que aquéllos ostentan y sus efectos frente a los derechos de los administrados.

En otro orden de ideas invoca la doctrina de los actos propios y sostiene que el régimen estatuido por el legislador nacional lo ha sido en interés exclusivo de las provincias, que resultan las únicas acreedoras de un derecho de neto contenido patrimonial y, como tal, renunciable y susceptible de modificación en el modo y tiempo de la percepción.

Reitera sus consideraciones acerca de los efectos liberatorios del pago y afirma que no ha mediado mora de su parte.

III) A fs. 104/107, al contestar el traslado de la documentación acompañada por la demandada, entre ella, la nota 334/93 y su anexo, que se refiere a la metodología para el pago, niega que ésta tenga el carácter de acto jurídico o administrativo y le atribuye sólo los alcances de “un simple proyecto o informe”. Se refiere a las notas emitidas por el EPEN donde se imputan los pagos a cuenta y con reservas.

Considerando:

1 °) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2 °) Que, para una comprensión adecuada de la cuestión que enfrenta a las partes, corresponde recordar, en primer lugar, que la controversia a resolver consiste en determinar la fecha en la que corresponde cumplir con el pago de las regalías que se devengan mensualmente en favor de la actora, con la consiguiente obligación de abonar recargos e intereses en caso de mora y, además, el conjunto normativo vigente en materia de energía eléctrica y, más específicamente, las disposiciones allí contenidas en materia de regalías.

La ley 15.336, modificada y complementada por las leyes 23.164 y 24.065, consagró el derecho de las provincias al cobro de regalías por los aprovechamientos hidroeléctricos ubicados dentro de sus territorios (art. 43).

En el decreto 1398/92, que aprobó la reglamentación de la ley 24.065 y de los arts. 18 y 43 de la ley 15.336, se fijó la base para el cálculo de las mencionadas regalías (reglamentación del art. 43 de la ley 15.336, modificada por la ley 23.164).

Por su parte, mediante la resolución 61/92 de la Secretaría de Energía Eléctrica, se dispuso que “las facturas presentadas al cobro a los agentes deudores del sistema vencerán a los 39 días, contados a partir del último día del mes a que se refieren las transacciones facturadas. Dicho plazo de vencimiento se desplazará en el mismo número de días que se demore el envío de la documentación a que se refiere el párrafo siguiente, a partir del tercer día hábil posterior a la emisión de las facturas del documento de transacciones económicas” (5.4. “Plazos de pago” de los “Procedimientos para la Programación de la Operación, el Despacho de Cargas y el Cálculo de Precios en el Mercado Eléctrico

Mayorista –MEM–”, Anexo I) y que “la falta de pago íntegro y en término de los montos facturados serán sancionados con un interés equivalente a la tasa fijada por el Banco Nación Argentina (BNA) para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días de plazo” (5.5. “Cobranzas a los deudores”, dentro del anexo al que se ha hecho referencia).

En ese marco normativo, mediante el decreto 287/93, se dispuso la constitución de las sociedades por medio de las cuales se llevaría a cabo la reorganización y privatización de Hidroeléctrica Norpatagónica Sociedad Anónima, Hidronor S.A. –entre las que se encuentra la sociedad demandada–, se aprobaron sus estatutos societarios y se estableció que “la regalía hidroeléctrica prevista en el art. 43 de la ley N° 15.336, modificada por la ley N° 23.164, calculada mensualmente conforme lo dispone el decreto N° 1398 del 6 de agosto de 1992 o cualquier otra norma que lo complemente, modifique o sustituya en el futuro, deberá ser abonada a las Provincias titulares del derecho dentro del mismo plazo de pago que se define para las transacciones en el Mercado Eléctrico Mayorista. En caso de mora, se devengará a favor de las Provincias acreedoras, un interés sobre los montos impagos, calculados con la misma fórmula que se utilice en idéntico supuesto en el Mercado Eléctrico Mayorista” (art. 33).

Se extrae de lo expuesto que, al momento de la constitución de la sociedad demandada para su posterior transferencia al sector privado, ya se encontraba fijada la regalía que debían abonar las concesionarias de aprovechamientos de fuentes de energía hidroeléctrica, así como el plazo de pago y las consecuencias de la falta de pago íntegro y en término del mencionado canon.

Finalmente, mediante la resolución 78/95 de la Secretaría de Energía y Comunicaciones, se sustituyó el mencionado punto 5.5. “Cobranzas a los deudores” del anexo I de la ya citada resolución 61/92 que, en cuanto aquí interesa, quedó redactado de la siguiente manera: “La fecha a considerar a efectos de la imputación del pago, será la que corresponda a la de efectiva acreditación en la cuenta bancaria del Organismo Encargado del Despacho (OED). La falta de pago íntegro y en término de los montos facturados obligará al deudor al pago de un recargo calculado sobre el monto de la deuda vencida e impaga conforme a lo siguiente: Tres por ciento (3%) desde el 1° hasta el 5° día de mora inclusive. Siete por ciento (7%) desde el 6° hasta el 10° día de mora inclusive. Diez por ciento (10%) desde el 11° hasta el 15° día de

mora inclusive. A partir del día dieciséis (16) de mora se aplicará al monto de la deuda en mora más la suma correspondiente en concepto de recargo según lo precedentemente dispuesto, un interés compensatorio equivalente a la tasa fijada por el Banco Nación Argentina (BNA) para sus operaciones de descuento de documentos a treinta (30) días de plazo”.

3°) Que, de una manera que no consta en el expediente –ya que, contrariamente a lo sostenido por la demandada, no ha acreditado que se le hubiera remitido una misiva del mismo tenor, ni tampoco que se hubiera publicado su contenido– habría llegado a conocimiento de Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A. una nota, la 334/93 del registro del Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN), firmada por su presidente, el ingeniero José Luis Sierra, y dirigida al presidente del directorio de Cerros Colorados, doctor Miguel Denovi Rueda, acompañada de un par de folios en los que se desarrollaba una presunta “Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas” (fs. 56/58 y contestación de oficio de Hidroeléctrica Cerros Colorados S.A., especialmente fs. 516), sin firma ni identificación alguna que permita asociarla a algún expediente o trámite administrativo.

En dicha “metodología”, al referirse al “plazo para el pago mensual de las regalías” se señalaba que “las regalías devengadas en el mes (n) se facturarán en el mes (n+1) y vencerán en el mes (n+2). A los efectos del pago de la cuota mensual de las regalías a la Provincia, el concesionario deberá tomar razón de que las mismas serán efectivamente ingresadas por aquella dentro del plazo que vencerá el día quince de cada mes, o el día hábil administrativo siguiente si el día quince fuera inhábil, en horario administrativo. La mora será automática. Se considerará cancelada la obligación en tiempo y forma cuando los fondos sean total y efectivamente acreditados en la cuenta asignada al depósito de las regalías”.

Este documento sería, a juicio de la demandada, el sustento adecuado para avalar su posición respecto de la fecha de pago en la que corresponde cancelar las regalías devengadas mensualmente, pese a su evidente oposición respecto de las normas nacionales reseñadas.

4°) Que, de acuerdo a lo reconocido por la propia demandada (fs. 81/82 y documentación de fs. 59/78, acompañada por dicha parte) y según consta en el expediente administrativo 2762-17942/99 de la



Subsecretaría de Energía del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos de la Provincia del Neuquén, agregado a estas actuaciones (fs. 184/206), aquélla fue intimada, mediante nota M.E.O. y S.P. 217/97 de fecha 23 de junio de 1997, a ingresar el importe correspondiente a los intereses devengados por los pagos tardíos de las regalías a partir del mes de diciembre del año 1993.

A raíz de la impugnación administrativa de dicho acto (fs. 192), la actora, el 14 de enero de 1998 y mediante nota M.E.O. y S.P. 022/98, reiteró la intimación, al tiempo que, en respuesta al pedido de la demandada, informó el sustento jurídico de su pretensión –decreto nacional 287/93 y resoluciones S.E.E. 61/92 y S.E. y C. 78/95– y efectuó una nueva liquidación de los intereses y recargos adeudados por los pagos efectuados fuera de término (fs. 193).

Deducido recurso administrativo por la demandada contra dicho acto (fs. 196/198), la cuestión quedó zanjada mediante decreto del Poder Ejecutivo provincial 2410/99, del 29 de agosto de 1999, por el cual se rechazó el recurso administrativo interpuesto por la empresa y, en consecuencia, se confirmó el acto impugnado respecto de la existencia de deuda en concepto de recargos e intereses devengados por el pago con mora de regalías hidroeléctricas, durante los períodos vencidos a partir de diciembre de 1993 (fs. 199/200).

De acuerdo a lo informado por la demandada (fs. 82), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Neuquén se declaró incompetente para conocer en forma originaria en la acción procesal administrativa promovida por aquélla a fin de obtener la declaración de nulidad del citado decreto 2410/99.

5°) Que el decreto 2410/99 del gobernador de la provincia actora es un acto administrativo firme, dictado de conformidad con las normas nacionales de rango superior que regulan la materia sobre la cual se expidió y que se debate en este expediente.

Por el contrario, el instructivo que habría sido remitido a las empresas concesionarias (identificado como “metodología...”), más allá de las dudas que pudiera generar desde otros puntos de vista –tales como el de la competencia de quien lo habría emitido o el de la regularidad del procedimiento necesario para su dictado–, se encuentra en evidente contradicción con la normativa aplicable a la cuestión, lo que se halla vedado por el principio de legalidad, al tiempo que impide que

sea sustento idóneo para que la demandada funde en él derecho alguno, por carecer de requisitos esenciales.

Por lo demás, el tiempo que haya demorado la actora en efectuar los reclamos por falta de pago en término a la demandada ninguna influencia puede tener a la hora de intentar legitimar una determinada metodología en la liquidación de las regalías devengadas.

6°) Que es menester añadir, como ya ha hecho esta Corte en otras ocasiones (Fallos: 323:1146), que la conducta de la demandada, empresa dedicada a trabajos en el área de la energía hidroeléctrica –lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular– distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de esas circunstancias. Con base en ese conocimiento debió advertir que el contenido del documento en el que pretende sustentar su posición no era compatible con el marco jurídico que rige la materia.

7°) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por la demandada.

8°) Que respecto del monto por el que debe progresar la demanda corresponde estar, hasta la fecha considerada en el informe pericial –por regalías devengadas hasta marzo de 2003, cuyo vencimiento se produjo en mayo de ese año, e intereses calculados hasta este último mes–, al resultado allí previsto, habida cuenta de que el perito ha hecho aplicación de las normas que regulan la materia, consideradas en el decreto 2410/99 por el gobernador provincial e invocadas por la actora, y de que no fue impugnado por las partes. En efecto, el citado informe sólo fue observado por la demandada respecto de determinadas fechas de pago (fs. 488/489), cuestión que fue aclarada por el perito con la previsión contemplada en las normas aplicables –e, incluso, en el documento invocado por aquélla–, cual es la referente a que el pago sólo se considera efectuado cuando los fondos respectivos han sido acreditados en la cuenta asignada al efecto (fs. 495/496).

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Provincia del Neuquén contra Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A., condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de tres millones seiscientos ochenta y nueve mil quinientos siete pesos con setenta y cinco centavos (\$ 3.689.507,75), además de las sumas que, por igual objeto, se hayan devengado con posterioridad a los pe-

ríodos considerados en el dictamen pericial y hasta la efectiva cancelación, todo ello con los accesorios correspondientes. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1 °) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2 °) Que los antecedentes de hecho y de derecho que caracterizan al litigio que enfrenta a las partes sólo resultaron esclarecidos mediante la contestación de la demanda, toda vez que la actora ha omitido consignarlos –con poco apego al logro de un correcto encuadre del caso y a las circunstancias preexistentes a la controversia– en su escrito de iniciación.

3 °) Que el marco legal energético provincial está dado por un conjunto de disposiciones que se inicia, en lo que interesa, con la ley 1303 del año 1981. Por ella se crea el Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN), al que se define como organismo descentralizado, el cual “en su calidad de ente autárquico tendrá competencia y capacidad para realizar todos los actos administrativos y negocios jurídicos que sean necesarios para el desarrollo de sus fines y el ejercicio de sus facultades como persona jurídica de derecho público...”.

Entre sus facultades figuraba, en dicha ley, la de “percibir, invertir y administrar los recursos enumerados en el art. 34” de ella (art. 10). En esos recursos estaban comprendidas las regalías hidroeléctricas

que percibía la provincia, así como las provenientes de concesiones de energía otorgadas por el gobierno local (incs. c y d del citado artículo). El presidente del EPEN era su representante legal (art. 14).

Dicha ley fue modificada –por lo menos– en dos oportunidades posteriores. La primera por medio de la ley 1745 del año 1987, que ratifica el carácter autárquico del EPEN y su competencia y capacidad, posteriormente, por la 2386 del año 2002. Mientras tanto, la provincia se adhirió a la política electroenergética de la ley nacional 24.065 y reconoció, nuevamente, la aptitud legal del organismo para percibir las sumas provenientes del Fondo Subsidiario de Compensaciones Regionales.

Por su lado, la reforma de la ley 2386 alteró sensiblemente el sistema pues si bien ratificó el carácter autárquico del ente y la condición de representante legal de su presidente, eliminó de los recursos propios de aquél lo percibido en concepto de regalías (ver art. 13) y derogó el art. 34. Pero estas disposiciones no regían al tiempo en que se suscitó el conflicto que enfrenta a las partes.

Que el 28 de septiembre de 1993 el presidente del organismo, señor José María Sierra –que ocupó ese cargo desde enero de 1993 a diciembre de 1995– remitió a la empresa demandada, y a otras operadoras sucesoras de Hidronor S.A., el documento que con el título de “metodología para la liquidación de las regalías hidroeléctricas” obra en copia a fs. 56/58, hecho no mencionado por la actora en su escrito inicial (nota 334/93). Allí se consignaba el sistema de base de cálculo, el criterio de distribución, la forma y los plazos de pago mensual.

4°) Que la nota 334/93 fue dictada el 28 de septiembre de 1993 por el presidente del EPEN –ingeniero J. Luis Sierra– (fs. 56/58) en ejercicio de las facultades contempladas en las normas aplicables a dicho ente. Tal como se señaló en el considerando anterior, el EPEN –organismo jerárquicamente subordinado al ejecutivo provincial– tenía la atribución de “percibir, invertir y administrar los recursos enumerados en el artículo 34” (art. 10, inc. g de la ley 1303), dentro de los que se encontraban las regalías hidroeléctricas que percibía la provincia, así como las provenientes de concesiones de energía otorgadas por el gobierno local (incs. c y d del art. 34 de la ley 1303).

En estos términos, la nota en cuestión implica el razonable ejercicio de la actividad por entonces propia y específica del EPEN por me-

dio de su representante legal –el presidente del ente– dentro de los fines propios destinados a la percepción de las regalías cuyos montos integraban su patrimonio.

Se trata de un acto administrativo que, en principio, goza de presunción de legitimidad, es decir, de la presunción de que fue dictado con arreglo a las normas jurídicas que condicionan su emisión. En este sentido, este Tribunal ha manifestado que en virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, se presume que toda actividad de la administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente (conf. doctrina de Fallos: 319:1476). Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia del Neuquén (1284) consagra, dentro de los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo regular, esta presunción en los siguientes términos: “Es la presunción de validez mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente” (art. 55, inc. a).

5°) Que en el caso de autos la presunción de legalidad del acto en cuestión no fue desvirtuada con fundamentos suficientes por la provincia actora. En efecto, en su demanda, la provincia no hace referencia alguna a la nota 334/93, sino que se limita a relatar el marco regulatorio aplicable a las regalías hidroeléctricas (fs. 14 a 19). Esta circunstancia fue advertida por la demandada a fs. 81 vta./82 al establecer que la “Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas estipulada por acto administrativo del EPEN en fecha 27/09/93 y cuya mención ha sido cuidadosamente omitida por la contraria en su escrito de demanda...”.

En este contexto, la nota del EPEN goza de estabilidad frente al destinatario de esa norma que, a su amparo, consolidó sus derechos.

6°) Que, en consecuencia, la empresa demandada, al cumplir con la metodología para la liquidación de las regalías hidroeléctricas contemplada en la nota, no hizo más que ajustar su comportamiento a un acto administrativo que gozaba de presunción de legitimidad.

Asimismo, cabe advertir, que la nota 334/93 fue dictada y comunicada, entre otras, a la empresa demandada en septiembre de 1993 y que la empresa cumplió con la metodología de pago allí establecida durante cuatro años, sin que en ningún momento la provincia observara dichos pagos. Recién a partir de mayo de 1997, unos meses antes

de que se dictara la resolución 217/97 –por la que se reclaman los intereses desde 1993– los recibos emitidos por las autoridades provinciales contienen reservas específicas sobre los intereses que ahora se reclaman (ver respuesta a oficio a fs. 521 y cuadernillos adjuntos). En este contexto, la conducta de la provincia acreedora implicó consentir la liberación del deudor.

Por lo demás, seguir el razonamiento de la provincia acerca de que los alcances de la nota 334/93 constituían un mero proyecto o el simple requerimiento de una “eventual opinión” de las empresas concesionarias, importaría delegar en un simple particular la posibilidad de disponer el sistema aplicable y abdicar de las facultades que le corresponden en la materia. Ello habría sucedido durante el prolongado lapso que medió desde la fecha en que se dictó la nota (septiembre de 1993) hasta la pretendida reforma instrumentada por la nota 217/97.

Asimismo, el carácter consultivo que se adjudica a la nota no es el que surge de sus propios términos. Así, de su texto resulta que fue enviada “a los efectos de adjuntarse para su conocimiento la ‘Metodología empleada para la Liquidación de Regalías Hidroeléctricas’”. Es decir, a través de la nota se pone en conocimiento la metodología para el pago de las regalías; nada se dice respecto a una supuesta “consulta de opinión” (fs. 56/58).

7°) Que cabe concluir que es contrario al principio de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas la pretensión de la provincia actora de reclamar intereses por una supuesta mora en los pagos que se efectuaron conforme a una metodología que se aplicó durante cuatro años sin ser cuestionada. En este sentido, asiste razón a la demandada cuando afirma que el sentido común indicaba que, de no haberse respetado la metodología que se consideraba adecuada, los reclamos deberían haberse adelantado sustancialmente en el tiempo y la contraparte no habría esperado cuatro años para advertir tamañas supuestas diferencias, en la medida en que no se trata de un pago insignificante y es precisamente la función del EPEN el contralor, administración y percepción de los pagos de las regalías hidroeléctricas (fs. 87).

8°) Que, por último, debe señalarse que el sistema de liquidación que ahora impugna la provincia como contrario al régimen nacional del decreto 287/93 y las resoluciones 61/92 y 78/95 no compromete la sustancia federal de la materia.

Por ello, se decide: Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia del Neuquén contra Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Nombre de los actores: **Provincia del Neuquén**, letrado apoderado **el doctor Edgardo O. Scotti**.

Nombre de los demandados: **Hidroeléctrica Piedra del Aguila**, doctor **José Alfredo Martínez de Hoz (h)**.

---

EMANUEL ADRIAN ALMADA Y OTROS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Inhibitoria: planteamiento y trámite.*

La regla que establece que una vez establecida la competencia por el tribunal instituido para hacerlo (art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58) las partes no pueden renovar la cuestión ya resuelta, no sería de estricta aplicación si fue replanteada por un tribunal distinto al que la promoviera originariamente.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Principios generales.*

Para resolver los conflictos de competencia en materia penal hay que tener en cuenta, entre otras cosas, las circunstancias especiales de la causa.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Secuestro extorsivo.*

Si de los elementos de convicción reunidos en el incidente no surge que los hechos materia de la contienda tengan la entidad requerida para surtir el fuero federal y, en atención al avanzado estado de las actuaciones en sede provincial, la solución que más satisface las exigencias del principio de economía procesal y de una más expedita y mejor administración de justicia, evitando afectar la validez de los actos ya cumplidos y tornar más gravosa la situación de los justiciables al no permitir la pronta terminación del proceso, es que la justicia local continúe con el trámite de la causa seguida por secuestro extorsivo agravado.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro y el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de San Martín, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida contra Emanuel Adrián Almada, Eduardo Sebastián Quiroz, Nicolás Damián Monzón y Matías Francisco Mantorello, por el delito de secuestro extorsivo.

Reconoce como antecedente una cuestión de competencia planteada en la causa entre el Juzgado Federal N° 2 y el Juzgado de Garantías N° 2, ambos de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, en la que el Tribunal resolvió atribuir competencia a la justicia provincial de conformidad con la doctrina sentada en Fallos: 326:1933.

El tribunal oral local planteo nuevamente la incompetencia de la justicia provincial con sustento en lo resuelto por V.E. en autos N° 690, XLI, *in re* “Ramaro, Cristian Luis s/ secuestro extorsivo” (fs. 1/4).

Por su parte, los titulares del tribunal federal no aceptaron el planteo. Sostuvieron que la cuestión se encuentra precluida y las particulares circunstancias valoradas en el precedente citado por el declinante no se presentan en este caso, en tanto los hechos y la voluntad de sus autores responden a razones estrictamente personales (fs. 5/7).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda.

El Tribunal tiene decidido que el régimen de la preclusión es ajeno, como principio, al debate entre órganos jurisdiccionales sobre su respectiva competencia (Fallos: 317:1026, entre otros).

Además, a ello no obsta la regla que pregona que una vez establecida la competencia por el tribunal instituido para hacerlo (artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 6582/58) las partes no puedan renovar la cuestión ya resuelta (Fallos: 316:238 y 324:3859), en tanto, en autos, fue replanteada por un tribunal distinto al que la promoviera origina-



riamente y con sustento en la jurisprudencia de V.E. vigente al momento del pronunciamiento, la cual, debe ser acatada por los tribunales inferiores de la Nación (Fallos: 311:2004 y 312:2007).

Por ello, la Corte, como órgano supremo y cabeza de uno de los poderes de la Nación, cumpliendo sus facultades inherentes a la alta función que desarrolla, atiende a la correcta distribución de las competencias judiciales (Fallos: 311:268; 318:2111 y B. 2303, XL *in re* “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otros/ daños y perjuicios”, resuelta el 21 de marzo de este año) cuando las cuestiones le son sometidas a su conocimiento, posibilitando una redistribución de esas competencias para la salvaguardia de la eficacia de la función judicial, que en el caso no se vería entorpecida por un significativo avance procesal en el tribunal declinante.

Por lo expuesto, y por aplicación de la doctrina de V. E. sentada a partir del precedente “Ramaro” y mantenida en numerosas sentencias posteriores, conforme se desarrolló recientemente en la Competencia N° 75, XLII, *in re* “Robledo, Julio Víctor s/ infracción art. 170 del Código Penal”, resuelta el 3 de mayo del corriente año, a cuyos fundamentos me remito en razón de brevedad, opino que corresponde asignar competencia a la justicia federal para entender en estas actuaciones. Buenos Aires, 25 de agosto del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires y el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de San Martín, en la causa en la que se sigue contra Emanuel Adrián Almada, Nicolás Adrián Monzón, Eduardo Sebastián Quiroz y el menor Matías Francisco Montarello, por secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la participación de

tres o más personas, en concurso real con el delito de robo agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda.

2°) Que la regla que establece que una vez establecida la competencia por el tribunal instituido para hacerlo (art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58) las partes no pueden renovar la cuestión ya resuelta, no sería de estricta aplicación al caso en tanto, en autos, la misma fue replanteada por un tribunal distinto al que la promoviera originalmente.

3°) Que por otra parte para resolver los conflictos de competencia en materia penal hay que tener en cuenta, entre otras cosas, las circunstancias especiales de la causa.

4°) Que de los elementos de convicción reunidos en el incidente no surge que los hechos materia de esta contienda tuvieran la entidad requerida para surtir el fuero federal conforme surge de los precedentes “Ramaro” (Fallos: 328:3963 y Competencia N° 1594.XLI. “Escobar, Jorge Ezequiel s/ secuestro extorsivo, resuelta el 26 de septiembre de 2006).

5°) Que, además, en atención al avanzado estado de estas actuaciones en sede provincial, la solución que más satisface en el caso las exigencias del principio de economía procesal y de una más expedita y mejor administración de justicia, evitando afectar la validez de los actos ya cumplidos y tornar más gravosa la situación de los justiciables al no permitir la pronta terminación del proceso, sería que la justicia local continúe con su trámite.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de San Martín.

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

---

RAMIRO PABON EZPELETA

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.*

Si se atribuye al juez de faltas de la Municipalidad de Villa Paranacito, Provincia de Entre Ríos, haber intentado cobrar irregularmente una multa que no habría sido notificada al denunciante en forma fehaciente y que reconocía su origen en una infracción de tránsito constatada en la Ruta Nacional n° 12 por Gendarmería Nacional mediante el uso de un dispositivo prohibido, corresponde declarar la competencia de la justicia federal, pues el hecho del proceso se llevó a cabo mediante el sistema establecido a partir del convenio celebrado entre Gendarmería Nacional y el citado municipio provincial que requiere, tal como ocurrió, la intervención tanto de agentes de dicha institución como la justicia municipal de faltas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Instrucción N° 2 de Gualaguaychú, y el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Concepción del Uruguay, ambos de la Provincia de Entre Ríos, se suscitó la presente contienda negativa de competencia referida a la causa instruida por denuncia de Ramiro Pabón Ezpeleta.

En ella refiere que funcionarios de la Municipalidad de Villa Paranacito lo condenaron al pago de una multa por una presunta infracción de tránsito que éste habría cometido en la Ruta Nacional N° 12. Sostiene que los municipios se encuentran impedidos de imponer sanciones a infractores en rutas nacionales, que a esos fines se utilizó un dispositivo presuntamente prohibido, y que no fue notificado debidamente de la supuesta falta (fs. 12/13).

El Juez de Faltas de Villa Paranacito, manifestó que existía un convenio entre Gendarmería Nacional y ese municipio, tendiente a la

detección y prevención de accidentes de tránsito, y a la constatación de infracciones a la Ley Nacional de Tránsito (fs. 47/49 y 168/174).

El Juzgado de Instrucción N° 2 de Gualeguaychú archivó la causa por inexistencia de delito (fs. 59).

La Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, revocó esa resolución al intervenir con motivo del recurso de apelación interpuesto por el denunciante a fojas 90/109 (fs. 118/119).

Posteriormente, el magistrado local dictó la falta de mérito respecto del juez de faltas a fojas 191/199. La Cámara revocó esa resolución, y dictó su procesamiento por el delito de exacciones ilegales agravadas y falsedad ideológica de documento (fs. 262/271).

A fojas 26/29 del incidente de incompetencia, el magistrado provincial sostuvo que de acuerdo a lo que surge del convenio realizado entre el municipio de Villa Paranacito y Gendarmería Nacional, el juzgamiento de las infracciones de tránsito en la Ruta Nacional N° 12 quedó a cargo del juzgado de faltas local, mientras que su constatación correspondía a la fuerza de seguridad nacional. Por ello, y atento que esta circunstancia se verificaba en el caso, declinó el conocimiento de esta causa a favor de la justicia de excepción, con base en que en ella se encontraban involucrados funcionarios federales en ejercicio de sus funciones.

En esa oportunidad, agregó que se utilizó un aparato para la verificación de velocidades que no se encontraba habilitado ni aprobado por autoridad competente –en este caso la Secretaría de Industria, Comercio y Minería– lo que habilitaba aún más la intervención del fuero federal.

El juez nacional, por su parte, rechazó tal atribución al considerar que en la presente causa se estaba investigando un hecho delictivo presuntamente cometido por autoridades municipales, independientemente de la actuación que en él hubieran tenido funcionarios de Gendarmería Nacional que, de acuerdo a lo que surge de los elementos de la causa, no puede considerarse ilícita (fs. 358).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 368/384).

De las constancias del incidente surge que se atribuye al juez de faltas de la Municipalidad de Villa Paranacito, Provincia de Entre Ríos, haber intentado cobrar irregularmente una multa que no habría sido notificada al denunciante en forma fehaciente. Ella reconocía su origen en una infracción de tránsito constatada en la Ruta Nacional N° 12 por Gendarmería Nacional mediante el uso de un dispositivo prohibido (fs. 35 y 72/75).

Ese procedimiento respondía a un convenio celebrado entre Gendarmería Nacional y la Municipalidad de Villa Paranacito, mediante el cual se acordó que la primera se encargaría de verificar las infracciones de tránsito, mientras que la segunda tendría a su cargo la instrumentación de su juzgamiento. Asimismo, depositaría el veinticinco por ciento de los montos recaudados en una cuenta habilitada a esos fines en el Banco de la Nación Argentina, y el restante setenta y cinco por ciento quedaría a disposición del municipio.

De ese modo el hecho objeto del proceso se llevó a cabo merced al sistema establecido a partir del citado convenio y que requiere, tal como en el caso ocurrió, la intervención tanto de agentes de Gendarmería Nacional como de la justicia municipal de faltas.

En consecuencia, atento que la investigación también abarca la conducta de funcionarios nacionales opino que corresponde declarar la competencia de la justicia federal para seguir conociendo en la causa (conf. Fallos: 301:48, considerando 10°), sin perjuicio de lo que surja de su trámite ulterior. Buenos Aires, 16 de mayo de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Concepción del Uruguay, al que se

le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción N° 2 de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos.

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

---

ANGEL ESTEBAN CABRERA v. FUERZA AEREA ARGENTINA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es admisible el recurso extraordinario si se cuestiona la inteligencia otorgada a normas federales –ley 19.101 y decreto 806/82– y la decisión resulta contraria al derecho invocado por el apelante.

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

*RETIRO MILITAR.*

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al haber de retiro a quien había acreditado un tiempo de permanencia en la Fuerza Aérea Argentina de 14 años, 9 meses y 6 días –a lo que pretendió sumarle el de su desempeño en cumplimiento del servicio militar– en tanto la situación del peticionante se encuentra alcanzada por el art. 75, inc. c), de la ley 19.101, que prevé que para tener derecho al haber de retiro se deben computar quince años de servicios militares simples que –de acuerdo con lo previsto por los incs. a) y c) del art. 3450 del decreto 806/82– no comprenden el período correspondiente al servicio militar.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, revocó la sentencia de grado (fs. 133/137) y admitió la acción dirigida a que se con-

ceda al actor el haber de retiro que le fuera denegado por resolución FAA N° 535/97, así como los salarios adeudados y las asignaciones familiares correspondientes, desde el momento en que fue dado de baja de la institución (v. fs. 11/12 y 13).

Para así decidir, entendió que, al tiempo de permanencia del actor en la Fuerza –14 años, 9 meses y 6 días–, había que sumarle el de su desempeño en cumplimiento del servicio militar, de acuerdo a lo estipulado por los artículos 69 de la ley N° 19.101 y 3.402, 3.411 y 3.430 del decreto reglamentario N° 806/82. Sobre esa base, coligió que el interesado cumplía con el requisito de computar quince años de servicios militares simples para obtener el retiro (fs. 157/158 del principal).

Contra dicha resolución, la demandada Estado Nacional –Fuerza Aérea Argentina– interpuso el recurso extraordinario (cfse. fs. 165/168), que fue contestado (cfr. fs. 171/172) y denegado a fojas 173, dando origen a la presente queja (cfse. 16/19 del cuaderno respectivo).

– II –

Se agravia la recurrente por entender que la Cámara erró al considerar que el artículo 69 de la ley N° 19.101 legisla cuál debe ser el cómputo de los servicios para determinar el derecho al haber de retiro, pues tal recaudo –asevera– se encuentra estipulado en el artículo 73 de esa normativa. Precisa que del último artículo citado se desprende que si no se han cumplido quince años de servicios simples, no corresponde computar los virtuales –prestados en el servicio militar– como pretende el actor, razón por la cual se debe rechazar la demanda incoada. Expone que análogo razonamiento alcanza para desarticular la tesitura de la Juzgadora sustentada en el artículo 3.402 del decreto N° 806/82, haciendo hincapié en que sólo cabe incluir en el cómputo respectivo a los servicios prestados integrando el cuadro permanente.

Expresa, por otro lado, que sin que haya habido –por parte de la actora– un planteo de inconstitucionalidad dirigido al artículo 73 de la ley N° 19.101, la Sala II decidió su inaplicabilidad al caso y concedió un haber de retiro a quien no reúne requisitos mínimos para su otorgamiento, extremo que importa una afectación directa a los derechos de defensa e igualdad receptados por los artículos 14 bis, 16 y 18 de la Norma Fundamental. Por último, se agravia de la imposición de costas.

## – III –

Cabe referir, en primer orden, que el recurso extraordinario es admisible por cuanto se cuestiona la inteligencia otorgada a normas federales –ley N° 19.101 y decreto N° 806/82– y la decisión resulta contraria al derecho invocado por el apelante (cfr. Fallos: 310:443; 317:1908; 318:445; 320:1010, etc.).

## – IV –

Sentado lo anterior, compete poner de resalto que el peticionario –dado de baja de la Fuerza Aérea con fundamento en el artículo 20, inciso 3°, de la ley N° 19.101 y, por ende, sin derecho a un haber de retiro (cf. fs. 11/12 y 13)–, propugna, en suma, si bien un tanto confusamente, la conversión de su cese en retiro obligatorio (v. art. 67, inciso 3°, ley N° 19.101), con base sustancial en los años de “servicios militares computables” que dice haber cumplido (v. fs. 15/16).

Lo expuesto es así, tras fracasar su cónyuge en el objetivo de obtener la pensión militar correspondiente (cfse. fs. 17; y arts. 80 y 92, inciso 6°, ley N° 19.101, entre otros); y pretiriendo –lo repito– cuestionar clara y explícitamente ante la instancia la resolución FAA N° 357 del 29/05/97, a la luz, especialmente, de lo previsto por el citado artículo 80 de la ley N° 19.101.

Esta exégesis del escrito introductivo, no es ocioso puntualizarlo, se ve confirmada por los términos en que quedó trabada y fue resuelta la litis, toda vez que de las constancias de la causa emerge que así lo entendieron tanto la demandada (cfse. fs. 73/79, 82/83) como las sentenciadoras (cfr. fs. 133/137 y 157/158), quienes ingresaron sin más a la cuestión relativa a los años de servicio del actor (En igual sentido, v. fs. 165/168 del principal y 16/19 de la queja).

## – V –

Sobre el fondo de la cuestión, es menester destacar que tanto la ley N° 19.101 como su decreto reglamentario N° 806/82, prevén dos clases de cómputos relativos al tiempo de los servicios prestados. El primero de ellos, con el objeto de determinar el derecho al haber de retiro



(arts. 71 y 75, ley N° 19.101; y 3401, decreto N° 806/82; etc.); y, el segundo, dirigido a la determinación de su monto (cfse. arts. 69, 70, 74, 76, 79; ley N° 19.101; y 3.402, decreto N° 806/82; etc). Ambas normas, además, prevén reglas que tocan a ambos aspectos (arts. 78, 80bis, ley N° 19.101; y 3.411, decreto N° 806/82, etc.).

De ello se sigue que la *ad quem* yerra al fundamentar su decisión pues, a tal efecto, invoca preceptos referidos, notoriamente, al segundo problema (cfr. acápite I del presente dictamen).

Explicado lo que antecede, vale apuntar que –en mi criterio– la situación del peticionante se encuentra alcanzada por el artículo 75, inciso c), de la ley N° 19.101, que prevé que para tener derecho al haber de retiro se deben computar quince años de servicios militares simples. Como expone la demandada, igual exigencia se sienta en el artículo 73 de la ley para la bonificación de los servicios. Ahora bien, como se desprende de lo relatado en el apartado I, el punto a dilucidar es si los prestados en la conscripción se encuentran en la categoría de “militares simples”.

Estimo que la respuesta adecuada surge de lo dispuesto por los incisos a) y c) del artículo 3.450 –Definiciones– del mencionado decreto N° 806/82. Así, el primero de ellos establece: “a) *Servicios militares simples: Aquellos realmente prestados en las Fuerzas Armadas integrando el cuadro permanente....*”; el segundo, por su lado, refiere: “c) *Servicios virtuales: Son aquellos cumplidos durante el servicio de conscripción....*”. Es claro, entonces, que el “servicio militar simple” no comprende el tiempo que el peticionante pretende que se le compute para poder obtener su retiro.

Se añade a lo dicho, que el artículo 3.401 del mismo decreto estipula, a lo largo de sus siete incisos, las diferentes situaciones que deben calificarse como servicios simples a los fines de establecer el derecho al haber de retiro, entre las que no se incluye el período correspondiente al servicio militar; y, a mi entender, cabe interpretar estrictamente la mencionada norma, toda vez que –amén de lo expresado en relación al artículo 3.450– si se hubiera querido incluir tal concepto, se lo habría hecho en forma expresa como se desprende del artículo 3.402, apartado 2), inciso c), que lo recepta como uno de los lapsos a computar para establecer el monto del pertinente beneficio previsional.

## – VI –

Por lo tanto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, admitir el recurso y revocar la sentencia de acuerdo a lo expuesto. Buenos Aires, 13 de diciembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Fuerza Aérea Argentina en la causa Cabrera, Angel Esteban c/ Fuerza Aérea Argentina”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Lucila Echart**.

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

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

---

MARTA SUSANA ARROYO  
v. DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal –art. 56 de la ley 21.499– y la decisión definitiva es contraria al derecho que en ellas funda la recurrente (art. 14, inc 3°, de la ley 48).

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

*EXPROPIACION: Principios generales.*

La adquisición del dominio sobre el bien expropiado del Estado se halla subordinada al pago de la indemnización previa, determinada en la sentencia definitiva del juicio expropiatorio (art. 17 de la Constitución Nacional); por ello, hasta la fijación definitiva de ese resarcimiento, el derecho real de dominio se convierte, por subrogación real, en el derecho al cobro del crédito representativo del valor del bien que se desapropia.

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

*EXPROPIACION: Principios generales.*

La adquisición del dominio sobre el bien expropiado por el Estado se halla sujeta al pago de una indemnización previa fijada en la sentencia definitiva del juicio expropiatorio, y sólo a partir de ese momento puede comenzar a correr el plazo de la prescripción.

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

*EXPROPIACION: Principios generales.*

Al resultar la indemnización una condición para el despropio, el derecho al cobro del valor del bien expropiado ha de calificarse como ilíquido e inexigible, hasta tanto exista una sentencia judicial que determine su precio. Es esta inexigibilidad la que hace que el derecho no pueda ser extinguido por el transcurso del tiempo.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 149/150 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, al confirmar el fallo de primera instancia que hizo lugar a la prescripción opuesta por la accionada, desestimó la demanda de expropiación que Marta Susana Arroyo había articulado contra la Dirección Nacional de Vialidad.

Para así resolver, los magistrados declararon, en los sustancial, que la apelante había aducido que el art. 56 de la ley 21.499 no era aplicable al *sub lite* y que la expropiación era un instituto que escapaba al marco regulatorio del derecho civil, por lo cual debía ser juzgado de conformidad con los preceptos de derecho público.

Al respecto, enfatizaron que esta causa no tenía relación alguna con la prescripción regulada en el Código Civil, pues el art. 56 de la ley 21.499, aplicado por el *a quo*, es una norma de derecho administrativo y establece que el plazo para iniciar la acción de expropiación irregular prescribe a los cinco años, el cual debe computarse desde la fecha en que tuvieron lugar los actos o comportamientos del Estado que tornan viable dicha acción.

En ese sentido, declararon prescripta la acción, sobre la base de ponderar que si bien los actos del Estado que originaron el derecho de la actora a ser indemnizada ocurrieron en una fecha que no podía precisarse, eran anteriores a los cinco años inmediatos que precedieron a la demanda, inferidos desde la fecha de cesión que el Estado hizo a favor de la Provincia de Río Negro acaecida el 28 de octubre de 1985.

– II –

Contra tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 153/159, el que denegado por el *a quo* a fs. 168/169 da origen a la presente queja.

Sostiene que en el *sub lite* existe cuestión federal porque la decisión que apela viola su derecho de propiedad y la garantía del debido proceso (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Alega que la Alzada omitió tomar en cuenta que solicitó en todas las instancias la inaplicabilidad al *sub judice* del plazo de prescripción previsto en el art. 56 de la ley 21.499. Asevera que efectuó tal pedido sobre la base de considerar la clara jurisprudencia de la Corte (tales como Fallos: 284:23; 287:387; 303:1596; 304:862; 315:596) que establece que, hasta la fijación definitiva del resarcimiento, el derecho real de dominio se convierte, por subrogación real, en el derecho al cobro de un crédito representativo del valor del bien que se desapropia, ya que no es dable al expropiado, después de la declaración legal de utilidad pública, pretender la reivindicación del bien afectado al interés social.

En consecuencia, dice –continuando con la jurisprudencia del Tribunal que cita–, hasta que el valor de la expropiación no sea concretado en una suma de dinero líquida, se torna inexigible la obligación de satisfacer la indemnización prevista por el art. 17 de la Constitución Nacional, de modo que el derecho de reclamar el pago de dicho resarcimiento no puede extinguirse por prescripción.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario, desde un punto de vista formal, resulta admisible (art. 14, inc. 3° de la ley 48). Ello es así, por cuanto se ha debatido en el pleito una cuestión federal y la decisión ha sido contraria al derecho de la actora, fundado en la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 316:1756; 318:276 y 327:1205).

– IV –

Cabe recordar que, desde antiguo la Corte, en Fallos: 287:387, sostuvo concordantemente con lo dictaminado por el entonces Procurador General de la Nación, que en el juicio de expropiación indirecta o inversa “...no opera la extinción de aquella relación expropiatoria sustancial y, por ende, para nada altera los derechos estatales sobre el bien expropiado ni el derecho público subjetivo del administrado a perseguir la indemnización por el sacrificio de su propiedad en aras de

la utilidad pública y el perfeccionamiento social". Y agregó que la adquisición del dominio sobre el bien expropiado del Estado se halla subordinado al pago de la indemnización previa, determinada en la sentencia definitiva del juicio expropiatorio (art. 17 de la Constitución Nacional) (en igual sentido Fallos: 284:23).

Por ello, hasta la fijación definitiva de ese resarcimiento, el derecho real de dominio se convierte, por subrogación real, en el derecho al cobro del crédito representativo del valor del bien que se desapropia.

Como corolario, la adquisición del dominio sobre el bien expropiado por el Estado se halla sujeta al pago de una indemnización previa fijada en la sentencia definitiva del juicio expropiatorio, y sólo a partir de ese momento puede comenzar a correr el plazo de la prescripción (confr. sentencia de V.E. del 12 de diciembre de 1985 en la causa "Bianchi, Héctor A. y otro c/ Dirección Provincial de Vialidad" y dictamen de la ex Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctora María G. Reiriz, en el precedente de Fallos: 315:596 caratulado "Aranda Camacho, Carlos c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ expropiación irregular").

Ello es así, por cuanto, al resultar la indemnización una condición para el desapropio, ese derecho al cobro del valor del bien expropiado ha de calificarse como ilíquido e inexigible, hasta tanto exista una sentencia judicial que determine su precio. Es ésta inexigibilidad la que hace que el derecho no pueda ser extinguido por el transcurso del tiempo.

Encontramos así que en asuntos de expropiación inversa donde se cuestionaron leyes nacionales o provinciales, que establecían o no un plazo de prescripción, la Corte Suprema, con el correr de los años, mantuvo análogo criterio, y ello se encuentra reflejado, incluso, en fallos recientes tales como "Garden, Jacobo Aarón y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ expropiación inversa" y "Staudt, Juan Pedro Guillermo c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires", publicados en Fallos: 320:1263 y 327:1706, respectivamente.

Por ende, cualquiera que fuere el plazo extintivo al que se pretende sujetar la acción expropiatoria irregular, no cabe admitir el inicio de su cómputo antes de que se hayan cumplido los requisitos previstos en el art. 17 de la Constitución Nacional. En virtud de ello, hasta que

no se verifiquen los extremos indicados no es posible concluir del modo en que lo hizo el *a quo* al interpretar el art. 56 de la ley 21.499.

Por otra parte, la pretensión de ser indemnizado con arreglo a lo previsto en la ley 21.499 no importa el sometimiento voluntario de la actora a la disposición aludida, pues más allá de que ella solicitó su inaplicabilidad en todas las instancias (v. fs. 93/97, en especial, fs. 96 vta. donde, con profusas citas de la Corte, sostuvo la “anticonstitucionalidad” (sic) del art. 56 mencionado, fs. 143/144 y fs. 153/159), las disposiciones sobre cuya base se pretende la indemnización tienen el propósito de preservar el derecho de propiedad amparado por la Constitución Nacional (Fallos: 241:73, en particular, pág. 79; 268:112; 281:354 y 307:2006, considerandos 5° y 6°) en tanto que el art. 56 del aludido régimen legal tiende –de acuerdo a la doctrina enunciada– precisamente a lo contrario.

– V –

Por las razones expuestas, opino que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 149/150 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que –por quien corresponda– se dicte uno nuevo conforme a lo dicho. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Arroyo, Marta Susana c/ Dirección Nacional de Vialidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que se remite en razón de brevedad.

Por ello se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario deducido y se deja sin efecto la sentencia en cuanto fue materia de agravio. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Devuélvase el depósito de fs. 1. Notifíquese, y oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Jorgelina Castello y Javier F. Musotto**, en representación de **Marta S. Arroyo**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche**.

---

NESTOR HORACIO ACERBO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.*

Corresponde declarar la procedencia formal del recurso extraordinario si existe cuestión federal bastante al debatirse el alcance que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos en ella (arts. 7°, inc. 5°, y 8°, inc. 1°, Convención Americana sobre Derechos Humanos), y la sentencia ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en tal derecho.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Los principios de progresividad y preclusión constituyen instrumentos procesales aptos para evitar la duración indeterminada de los juicios.

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



*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

La propia naturaleza de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales, consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el art. 8 °, inc. 1 °, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competente en la conducción del proceso.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

La duración del proceso resulta violatoria del derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable si se trata de una única operación de importación de un solo automóvil, la mayor parte de la prueba utilizada tanto para dictar la prisión preventiva como para fundar la acusación fue obtenida durante los primeros años del sumario, y el delito materia del proceso no constituye un hecho de mayor gravedad –pues la fiscalía pidió tres años de prisión e incluso admitió una eventual ejecución condicional–, máxime si no cabe atribuir a la actividad de la defensa un rol decisivo en la demora sino que ha sido el desempeño de los diversos órganos de la administración de justicia el principal responsable de la dilación injustificada del proceso.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Las dificultades que pueden haberse presentado con motivo de la modificación del sistema procesal para la tramitación de las causas bajo el antiguo régimen de registros escritos, aun cuando permitieran explicar en alguna medida las demoras en que se ha incurrido y justificarlas en esa misma medida, no autorizan a hacer caer sobre la cabeza del imputado los costos de lo sucedido.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Cuando el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados resulta incompatible con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable consagrado por el art. 18 de la Ley Fundamental y los tratados internacionales de jerarquía constitucional, el único remedio posible es declarar la insubsistencia de la acción penal por medio de la prescripción, en la medida en que ella constituye la única vía idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar, de tal modo, el derecho federal invocado.

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

*PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.*

El derecho del imputado a que se ponga fin a la situación de incertidumbre que comporta el proceso penal puede encontrar tutela en la prescripción de la acción.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.*

Si la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico no se pronunció sobre la cuestión federal atinente a la garantía de ser juzgado en plazo razonable en tanto y en cuanto la defensa no lo había propuesto para su examen oportunamente, tal defecto resulta insubsanable al momento de deducir la apelación extraordinaria o la presentación directa por su denegación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la resolución del juez de primera instancia que rechazó la excepción de previo pronunciamiento por prescripción planteada por la defensa de Néstor Horacio Acerbo. Contra esa sentencia, el nombrado dedujo recurso extraordinario que, al ser denegado, generó esta presentación directa ante V.E.

– II –

Cabe mencionar, para una mejor exposición, que el *a quo* rechazó el recurso extraordinario por considerar, en lo que aquí interesa, ausente el requisito de sentencia definitiva.

Para refutar ese argumento, el apelante sostuvo que la decisión debe asimilarse a sentencia definitiva, toda vez que en el *sub lite* se encuentra afectada la garantía a ser juzgado sin dilaciones indebidas, en atención al tiempo que ya lleva en trámite y a que aún es incierta su culminación, pese a que el objeto procesal no es complejo, al tratarse de la importación de un solo automóvil cuya prueba fue reunida en el primer año de la pesquisa.

El recurrente entiende que la decisión que no hizo lugar a la prescripción por considerar como actos interruptivos de su curso la citación a indagatoria, el dictado de la prisión preventiva y la acusación fiscal, significó soslayar el pronunciamiento sobre los planteos de inconstitucionalidad de la “secuela de juicio” y de infracción a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable deducidos ante el juez de primera instancia.

Con respecto a lo último, señala que la declaración de prescripción ha sido reconocida por V.E. como medio eficaz para obtener la tutela del derecho invocado, cuando la duración del proceso se torna irracional en relación con las circunstancias de la causa.

– III –

En el actual estado de la doctrina de V.E., se encuentra fuera de discusión la procedencia formal de la apelación federal cuando se refiere a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y la duración del proceso penal permite considerar, *prima facie*, la posibilidad de su afectación (conf. Fallos: 327:327 y sus citas; y 327:4815 y sus citas, a cuyos fundamentos cabe remitirse, en lo pertinente, en razón de brevedad).

Es oportuno recordar que esa inteligencia de la cuestión ha importado hacer excepción al principio según el cual las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a juicio criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de

la ley 48 (Fallos: 249:530; 274:440; 288:159; 298:408; 307:1030; 312:552 y 573; 315:2049, entre otros) y que ese temperamento en particular ha sido aplicado por V.E. a las resoluciones que, como en el caso, rechazan la prescripción de la acción penal (Fallos: 295:704; 303:740; 314:545, entre otros).

Desde este punto de vista, considero que corresponde declarar la procedencia formal del recurso de hecho pues en el *sub lite*, dada la duración que registra la causa, existe además cuestión federal bastante al debatirse el alcance que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada del artículo 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos en ella (artículos 7°, inc. 5°, y 8°, inc. 1°, C.A.D.H.), y la sentencia ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en tal derecho.

– IV –

Con anterioridad a la expresa incorporación de la garantía invocada a la Constitución Nacional, ésta ya había sido reconocida por el Tribunal al interpretar los principios de progresividad y preclusión como instrumentos procesales aptos para evitar la duración indeterminada de los juicios.

Así, en Fallos: 272:188 se dijo que ellos obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es la de reconocer el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal (considerando 10°). Asimismo, concluyó entonces la Corte que debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener, luego de un juicio tramitado en legal forma, un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (considerando 14°).

Idéntico criterio se siguió en Fallos: 300:1102 frente a un proceso que se había prolongado durante veinticinco años. Allí se reafirmó el

principio conforme al cual la defensa en juicio y el debido proceso se integran por una rápida y eficaz decisión judicial.

Dichos precedentes se originaron ante planteos dirigidos a evitar que declaraciones de nulidad provocaran, al retrotraer el juicio a etapas superadas, un agravamiento de la situación en causas que ya habían tenido una duración considerable.

Y aunque estas situaciones difieren de la planteada en estos autos, las encuentro equiparables, teniendo en cuenta que aquí el recurrente reclama que se declare la extinción de la acción penal por prescripción, como forma de consagrar efectivamente el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable.

V.E. ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la cuestión de que se trata (Fallos: 322:360, votos de los jueces Fayt y Bossert y 327:327), ocasión en la que sostuvo que la propia naturaleza de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años. No obstante, la Corte identificó entonces, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algunos criterios con que debe ser apreciada la duración del proceso: la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales (sentencias en el caso “König” del 28 de junio de 1978 y del caso “Neumeister” del 27 de junio de 1968, publicadas en “Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983”, B.J.C, Madrid, págs. 450/466, párrafo 99, y 68/87, párrafo 20, respectivamente; en el mismo sentido, más recientemente “Calleja v. Malta, del 7 de abril de 2005, párrafo 123).

En sentido similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 319:1840; 323:4130) consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8 °, inc. 1 °, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpaado y la diligencia de las autoridades competente en la conducción del proceso” (caso 11.245,

resuelto el 1° de marzo de 1996, párrafo 111° y caso “López Alvarez v. Honduras”, del 1° de febrero de 2006).

En la misma dirección, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, al definir el alcance del derecho a obtener un juicio rápido –denominado allí *speedy trial*– estableció un estándar de circunstancias relevantes a tener en cuenta, a saber: “la duración del retraso, las razones de la demora, la aserción del imputado de su derecho y el perjuicio ocasionado al acusado”. Y, además, estimó que “estrechamente relacionada con la extensión de la demora se encuentra la razón que el Estado asigna para justificarla” pues “debe asignarse distinta gravitación a razones diferentes. Una tentativa deliberada de retrasar el juicio para obstaculizar la defensa debe ponderarse fuertemente en contra del Estado. Una razón más neutral, tal como la negligencia o cortes sobrecargadas de tareas debe gravitar menos pesadamente, pero sin embargo debe ser tenida en cuenta, puesto que, la responsabilidad última de tales circunstancias debe descansar en el Estado más que en el enjuiciado” (Barker v. Wingo 407 U.S. 514 –1972–) y, por cierto, cuanto más se prolonga la duración es menor la eficacia justificativa de este tipo de razones (Doggett v. United States, 505 U.S. 647 –1992–).

El análisis de razonabilidad del plazo exige, pues, una referencia a las circunstancias del caso.

– V –

Al respecto, cabe destacar que las presentes actuaciones se iniciaron en abril de 1991, con el objeto de investigar la importación de un automóvil bajo el régimen de franquicias para discapacitados con real destino a personas no amparadas por ese régimen.

Ya a principios de 1992 la causa había registrado un significativo avance, pues con toda la documentación recabada de distintas entidades requeridas, se identificó y convocó a declarar a los cuatro imputados. Durante el año siguiente Acerbo fue oído por el juez por última vez.

A partir de entonces no se advierte que la causa haya tenido avances cualitativos hasta julio de 1998. En efecto, durante el año 1994 no

se realizaron más que los informes de los artículos 26 y 41 del Código Penal y el trámite de un incidente de entrega del automotor. Durante 1995 se sustanció –por incidente– un pedido de nulidad formulado por la defensa de Acerbo, que le fue favorable en primera instancia, pero fue finalmente revocado por la alzada, en cuya sede permanecieron los autos principales desde junio de 1995 hasta febrero de 1996. A fines de agosto de ese año, la defensa de Acerbo instó al juez el sobreseimiento de su asistido. Luego de correr las vistas, modificar el orden en que lo había hecho, suspenderlas por el extravío de cierta documentación, reanudarlas al ser ésta encontrada y conceder prórrogas para la contestación a la querella y la fiscal, con su dictamen del 26 de febrero de 1997 la cuestión quedó en condiciones de ser resuelta. Los meses restantes de 1997 y el primer semestre de 1998 fueron destinados –excepto por una nueva indagatoria solicitada por uno de los imputados– a la actualización de los antecedentes de los procesados.

Por fin, el 7 de julio de 1998 se dictó auto de prisión preventiva por el delito de contrabando agravado, que fue apelado sólo por Acerbo y uno de los coprocesados. La cámara confirmó la prisión preventiva recién el 23 de septiembre de 1999 y el 6 de octubre hizo lo mismo con la decisión que denegó un planteo de nulidad que entretanto, y también por incidente, había promovido Acerbo.

Sólo el 30 de mayo de 2000 se corrió vista a las partes en los términos de 429 del código de procedimientos, y el 31 de julio siguiente se clausuró el sumario.

Con la acusación del fiscal del 16 de agosto de 2000 –que requirió para Acerbo la pena de tres años de prisión, cuya posible condicionalidad admitió– se inició el plenario, que habría de tramitar paralelamente al incidente de prescripción en el que se originó esta queja.

Esa excepción fue planteada el 4 de octubre de 2000 y rechazada el 31 de octubre de 2001. La cámara hizo lugar al recurso de apelación deducido por Acerbo y anuló el pronunciamiento del juez de grado el 5 de noviembre de 2002. Como consecuencia del reenvío ordenado por la alzada se dictó el nuevo pronunciamiento que no hizo lugar a la excepción el 18 de julio de 2003, finalmente confirmado por la cámara el 3 de septiembre de 2004. Sólo unos meses antes –en junio de 2004– la defensa de Acerbo contestaba la acusación en las actuaciones de plenario.

Pienso que lo expuesto autoriza a sostener que, en primer lugar, la duración del proceso –a la fecha supera los quince años– es en sí misma extraordinaria. Al menos desde el punto de vista normativo, el trámite se ha apartado en demasía de los plazos establecidos en los artículos 701 y 206 del Código de Procedimientos en Materia Penal, de dos años para la totalidad del procedimiento y de seis meses para el sumario, respectivamente. Y aun cuando se los considere ordenatorios, no hay duda de que dichos plazos deben constituir, por lo menos, un canon de razonabilidad sobre la duración del trámite que no puede ser soslayado sin más por el juzgador (del voto de los ministros doctores Enrique Santiago Petracchi y Antonio Boggiano en el precedente de Fallos: 322:360, considerando 16°). Por lo demás, el lapso empleado en el *sub lite* es algo superior al ya considerado irrazonable por V.E. en los casos publicados en Fallos: 322:360 –disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano– y 327:327, y algo inferior al considerado en Fallos: 327:4815, todos precedentes en los que el hecho investigado suponía, con todo, cierta complejidad aquí ausente, pues se trata de una única operación de importación de un solo automóvil y la mayor parte de la prueba utilizada tanto para dictar la prisión preventiva como para fundar la acusación fue obtenida durante los primeros años del sumario; y si bien el delito materia de este proceso tiene una escala penal más elevada que la que correspondía en aquellos precedentes, tal circunstancia por sí sola no permite afirmar que se trate de un hecho de mayor gravedad, desde que la fiscalía pidió tres años de prisión –monto idéntico al de Fallos: 327:327 y 327:4815, y aun inferior en dos años al de Fallos: 322:360– e incluso admitió una eventual ejecución condicional.

En segundo lugar, no parece que pueda atribuirse a la actividad de la defensa un rol decisivo en semejante demora. En efecto, la articulación de dos planteos de nulidad –uno de los cuales obtuvo favorable acogida en primera instancia– y la apelación de la prisión preventiva es todo lo que se registra de su parte en los nueve años de instrucción y, en tal sentido, no puede adjudicarse a ese comportamiento una especial vocación de dilatar el proceso, ni deducir de aquél una conciente renuncia al juicio rápido.

Por el contrario, y en tercer lugar, estimo que ha sido el desempeño de los diversos órganos de la administración de justicia el principal responsable de la dilación de este proceso, sin que se advierta circunstancia alguna que la justifique. En tal sentido, cabe destacar el lapso de cuatro años y siete meses que media entre la última indagatoria de



Acerbo –del 13 de noviembre de 1993– y su prisión preventiva del 7 de julio de 1998, la cual, a su vez, significó una tardía respuesta al pedido de sobreseimiento presentado dos años antes. A ello se agrega el término de un año y dos meses que demandó la confirmación del auto de mérito y la inexplicable tardanza de casi un año más para clausurar el sumario.

También encuentro al trámite del incidente de prescripción revelador de la lentitud que se erige como característica saliente del *sub lite*. El pronunciamiento de primera instancia llegó un año después de la fecha en que se dedujo la excepción. Más de un año tardó la cámara en anularlo y ocho meses se demoró el dictado del nuevo fallo ordenado por la alzada. Otro año transcurrió para que este último fuera confirmado.

No ignoro las dificultades que pueden haberse presentado con motivo de la modificación del sistema procesal para la tramitación de las causas bajo el antiguo régimen de registros escritos, pero tal situación, aun cuando permitiere explicar en alguna medida las demoras en que se ha incurrido y justificarlas en esa misma medida, no autoriza a hacer caer sobre la cabeza del imputado los costos de lo sucedido (confr. Fallos: 322:360, voto de los jueces Petracchi y Boggiano, y 327:327, voto del juez Vázquez).

Además no sólo es al acusado a quien perjudica un proceso de esta duración, sino también al Estado, tanto por el dispendio jurisdiccional que ello significa, cuanto por la distorsión de todos los fines de la pena, cuya eficacia exige la menor distancia temporal entre el hecho y la condena (Fallos: 322:360, considerando 17 del voto de los doctores Fayt y Bossert).

En tales condiciones, debo concluir que la duración del presente proceso resulta violatoria del derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8º, inc. 1º, CADH).

– VI –

Sentado lo expuesto, cabe poner de relieve que el Tribunal ha reconocido que cuando el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados resulta incompatible con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable consagrado por el artículo 18 de la Ley Funda-

mental y los tratados internacionales de jerarquía constitucional, el único remedio posible es declarar la insubsistencia de la acción penal por medio de la prescripción, en la medida en que ella constituye la única vía idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar, de tal modo, el derecho federal invocado (Fallos: 322:360, considerando 18 del voto de los doctores Fayt y Bossert, y 20 del voto de los doctores Petracchi y Boggiano), temperamento que V.E. ha ratificado en Fallos: 327:4815 “cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la llamada ‘secuela de juicio’”.

Así pues, el derecho del imputado a que se ponga fin a la situación de incertidumbre que comporta el proceso penal puede encontrar tutela en la prescripción de la acción, como lo destacó la Corte en anteriores oportunidades (Fallos: 306:1688; 312:2075; 316:1328).

– VII –

En virtud de lo expuesto, considero que V.E debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado. Buenos Aires, 4 de diciembre de 2006.  
*Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Néstor Horacio Acerbo en la causa Acerbo, Néstor Horacio s/ contrabando –causa N° 51.221–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber, acumúlese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico no se ha pronunciado sobre la cuestión federal atinente a la garantía de ser juzgado en plazo razonable en tanto y en cuanto la defensa no lo había propuesto para su examen oportunamente, resultando tal defecto insubsanable al momento de deducir la apelación extraordinaria o la presentación directa por su denegación.

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Néstor Horacio Acerbo**, representado por los Dres. **Marcelo Omar Itrat y Daniel Bladimiro Fedel**, defensores.

Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6**.

---

JAVIER OMAR BAZAN  
V. INSTITUTO DE SEGUROS DE JUJUY – ESTADO PROVINCIAL*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó el pedido de la provincia demandada de aplicar el régimen de inembargabilidad de fondos estatales establecido por la ley 5320 de Jujuy a la deuda por honorarios que mantiene con un letrado de la actora.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

Si bien lo atinente a la aplicación del régimen de inembargabilidad de fondos y valores públicos provinciales conduce al examen de cuestiones de derecho procesal y público local, el recurso extraordinario debe ser admitido, ya que lo resuelto sobre temas de esa índole es susceptible de revisión en supuestos excepcionales cuando la sentencia impugnada prescinde de una disposición legal aplicable al caso, sin dar razones valederas para hacerlo, circunstancia que priva a lo resuelto de la adecuada fundamentación que se exige a los pronunciamientos judiciales (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, al excluir el crédito por honorarios del régimen de inembargabilidad con fundamento en su carácter alimentario, se apartó de lo dispuesto por normas aplicables al caso. En efecto, la ley 5320 de Jujuy, que adhirió por invitación de la ley nacional 25.565 a las disposiciones sobre dicho régimen en el marco de la ley complementaria permanente de presupuesto 11.672 y, en consecuencia, incorporó sus disposiciones al derecho público local, estableció que los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público provincial eran inembargables, sin que pudiera admitirse toma de razón alguna que afecte su libre disponibilidad, además de prever la caducidad automática de los embargos trabados, entre otras medidas concordantes (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

Corresponde hacer lugar al agravio fundado en que el carácter alimentario de los honorarios que el *a quo* invoca para sustentar su decisión, no es obstáculo para

concluir que esta clase de créditos se encuentra alcanzada por el régimen de inembargabilidad, pues tal distinción carece de fundamento normativo, en tanto el tribunal falló con fundamento en su exclusivo criterio subjetivo y dogmático y arribó a una conclusión jurídicamente inapropiada, de modo tal que crearía, a través del fallo, una suerte de excepción inexistente en las normas legales vigentes (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, al confirmar el fallo de la instancia anterior, rechazó el pedido de dicha Provincia –demandada en autos– de aplicar el régimen de inembargabilidad de fondos estatales establecido por la ley local 5320 a la deuda por honorarios que mantiene con un letrado de la parte actora (fs. 40/45).

Para así decidir, consideró, en lo que aquí interesa, que los honorarios están excluidos de dicho régimen por su carácter alimentario.

– II –

Disconforme, la Provincia de Jujuy interpuso el recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que el tribunal, al excluir los honorarios profesionales del régimen de la ley 5320 invocando su naturaleza alimentaria, desconoce el texto expreso de disposiciones federales de orden público aplicables al caso. En este sentido, señala que tanto los créditos por capital como por honorarios se encuentran incluidos en el régimen mencionado, pues la Provincia adhirió –en lo que aquí interesa–, de conformidad a lo dispuesto por el art. 101 de la ley 25.565, a las previsiones de los arts. 67, 68 y 69 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto Nacional 11.672 y a los arts. 9º, 95 y 96 de la ley 25.401, incorporados también, conforme a su art. 116, a la antes citada ley permanente presupuestaria nacional.

Añadió que la pretendida distinción de créditos con carácter alimentario carece de todo fundamento normativo y desconoce los criterios fijados por la Corte Suprema en materia de honorarios.

Por otra parte, aduce que la base de la sentencia es dogmática ya que se limitó a crear una excepción en una norma de orden federal que se dictó para sistematizar el pago de deudas que mantiene el estado con los particulares de manera ordenada.

Asimismo, entendió que el pronunciamiento trasciende el mero interés de las partes y reviste gravedad institucional toda vez que, de mantenerse el criterio del tribunal, los efectos se proyectarían a los restantes juicios y la administración provincial se enfrentaría a un impacto en sus finanzas que no fue previsto en el presupuesto.

– III –

Si bien los agravios de los apelantes conducen al examen de cuestiones de derecho procesal y público local, cual es la aplicación del régimen de inembargabilidad de fondos y valores públicos provinciales, entiendo que el recurso extraordinario interpuesto debe ser admitido, ya que lo resuelto sobre temas de esa índole es susceptible de revisión en supuestos excepcionales cuando, como ocurre en el *sub lite*, la sentencia impugnada prescinde de una disposición legal aplicable al caso, sin dar razones valederas para hacerlo, circunstancia que priva a lo resuelto de la adecuada fundamentación que se exige a los pronunciamientos judiciales (Fallos: 320:1670).

Tal situación se verifica en la especie, toda vez que la sentencia del Superior Tribunal local, al excluir el crédito por honorarios del régimen de inembargabilidad con fundamento en su carácter alimentario, se apartó de lo dispuesto por normas aplicables al caso. En efecto, la ley local 5320, que adhirió por invitación de la ley nacional 25.565 a las disposiciones sobre dicho régimen en el marco de la ley complementaria permanente de presupuesto 11.672 y, en consecuencia, incorporó sus disposiciones al derecho público local (v. Fallos: 320:1941), estableció, en lo que aquí interesa, que los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público provincial eran inembargables, sin que pudiera admitirse toma de razón alguna que afecte su libre disponibilidad, además de prever la caducidad automática de los embargos trabados, entre otras medidas concordantes.

Por otra parte, pienso que también asiste razón al apelante en cuanto a que el carácter alimentario de los honorarios que el *a quo* invoca para sustentar su decisión, no es obstáculo para concluir que esta clase de créditos se encuentra alcanzada por el régimen de inembargabilidad, pues tal distingo carece de fundamento normativo. En este sentido, considero que el tribunal falló con fundamento en su exclusivo criterio subjetivo y dogmático y arribó a una conclusión jurídicamente inapropiada, de modo tal que crearía, a través del fallo, una suerte de excepción inexistente en las normas legales vigentes.

De acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad de sentencias y torna inoficioso el análisis de cualquier otro agravio traído por la quejosa.

– IV –

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva, conforme a derecho. Buenos Aires, 4 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Provincia de Jujuy en la causa Bazán, Javier Omar c/ Instituto de Seguros de Jujuy – Estado Provincial”, para decidir sobre su procedencia.

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, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Intímese a la recurrente para que, en el ejercicio financiero que corresponda, haga efectivo el depósito correspondiente al art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y archívese, previa devolución de los autos principales.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que esta Corte comparte lo expresado por el señor Procurador Fiscal subrogante en su dictamen, al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar al recurso de queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito correspondiente al art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo dispuesto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **la Provincia de Jujuy, demandada en autos, representada por la Dra. María Alejandra Ahmad en carácter de apoderada.**  
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.**

---



ALBERTO JOSE FAGGIONATO v. ANGEL PEDRO PALLOTTA Y OTRO

*RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.*

Corresponde desestimar la pretensión de que se intime al Banco de la Nación Argentina –agente fiduciario– a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con sustento en que el régimen de refinanciación hipotecaria pone a cargo de la referida entidad bancaria el pago de los costos y costas judiciales, pues dicho pago constituye uno de los requisitos de admisibilidad formal del recurso de queja y debe ser satisfecho por el propio recurrente, sin que pueda eximirse de esa obligación mediante la alegación referida, pues la validez constitucional de ese régimen se encuentra cuestionada en las presentes actuaciones y dicho planteo aún no ha sido resuelto por la Corte Suprema.

*RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.*

Los motivos alegados por el apelante referentes a que su precaria situación económica le impide efectuar el pago del depósito, no constituyen un supuesto de fuerza mayor o causa grave que justifique el incumplimiento de la intimación dispuesta, pues la interposición del recurso de queja hacía previsible que se ordenara dicha intimación y la parte tenía a su alcance la posibilidad de iniciar el correspondiente beneficio de litigar sin gastos, hasta tanto mejorara de fortuna.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Angel Pedro Pallotta en la causa Faggionato, Alberto José c/ Pallotta, Angel Pedro y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que el recurrente solicita que se intime al Banco de la Nación Argentina –agente fiduciario– a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con sustento en que el régimen de refinanciación hipotecaria pone a cargo de la referida entidad bancaria el pago de los costos y costas judiciales.

2°) Que dicha petición debe ser desestimada en razón de que el pago del referido depósito constituye uno de los requisitos de admisibilidad formal del recurso de queja y debe ser satisfecho por el propio recurrente, sin que pueda eximirse de esa obligación aduciendo que las costas judiciales correspondientes a los juicios donde se ha invocado la aplicación de las normas correspondientes al régimen de refinanciación hipotecaria han sido puestas en cabeza del agente fiduciario, pues la validez constitucional de ese régimen se encuentra cuestionada en las presentes actuaciones y dicho planteo aún no ha sido resuelto por este Tribunal.

3°) Que, por lo demás, los motivos alegados por el apelante referentes a que su precaria situación económica le impide efectuar el pago del depósito, no constituyen un supuesto de fuerza mayor o causa grave que justifique el incumplimiento de la intimación dispuesta a fs. 44, a poco que se advierta que la interposición del recurso de queja hacía previsible que se ordenara dicha intimación y la parte tenía a su alcance la posibilidad de iniciar el correspondiente beneficio de litigar sin gastos, hasta tanto mejorara de fortuna.

4°) Que, en consecuencia, atento a que el recurrente no cumplió con el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ni invocó exención alguna contemplada en las normas vigentes en materia de tasas judiciales, al no haber satisfecho el recaudo formal señalado en el plazo fijado por la providencia de fs. 44, corresponde desestimar esta presentación directa.

Por ello, se rechaza la queja. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Angel Pedro Pallotta, con el patrocinio de la Dra. Beatriz I. Tamargo.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 18.**

---

JUAN RAMON SITJA Y BALBASTRO V. PROVINCIA DE LA RIOJA Y OTRO

*COSTAS: Resultado del litigio.*

Si, pese a haber resultado vencedora en el pleito y no haber sido condenada en costas, fue la actora quien afrontó en efectivo el pago de los honorarios de los profesionales reclamantes, cabe reconocerle el legítimo derecho de repetir lo abonado, y en la misma especie.

*COSTAS: Resultado del litigio.*

Se debe reconocer el derecho de la peticionaria –quien pese a haber resultado vencedora en el pleito afrontó el pago de los honorarios– de que se le reintegren las sumas abonadas en la misma especie en que efectuó el pago originario, pues una decisión distinta generaría una situación discriminatoria y particularmente arbitraria que violentaría las reglas estructurales del régimen de consolidación de la deuda pública nacional, al cual ha adherido la provincia demandada.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de agosto de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 1411/1413 la parte demandada solicita que se aclare la providencia de fs. 1402, y subsidiariamente plantea recurso de reposición y nulidad contra lo allí ordenado en cuanto se la intima a depositar en efectivo la suma de \$ 130.000.

Cabe indicar que dicha providencia ha sido dictada como consecuencia de la pretensión esgrimida por la actora, sobre la base de la cual intenta repetir lo pagado por ella a los peritos y demás profesionales intervinientes, en virtud de la decisión adoptada por la Corte a fs. 1218/1219.

2º) Que con el propósito de fundar su recurso, la provincia contra quien se persigue la ejecución expresa que la liquidación practicada por la actora alcanza al monto de \$ 1.580.002,41, y que esa obligación debe ser afrontada en bonos de consolidación de la deuda pública pro-

vincial de conformidad con los pronunciamientos dictados en este proceso.

Señala que también debe abonar, en la misma forma, los honorarios de los letrados y peritos intervinientes por el total de \$ 168.200.

3°) Que en ese orden de ideas expone que por medio de la ley provincial 7112 puede pagar las deudas consolidadas de dos maneras: con bonos de consolidación de modo equivalente a como lo hace la Nación, o mediante el pago en efectivo del 50% del monto consolidado, siempre que así lo requiera el interesado y lo acepte el Poder Ejecutivo provincial.

4°) Que en el marco de esa previsión legal, y debido al embargo ordenado en los autos “De Arrascaeta, María Gabriela c/ Sitjá y Balbastro, Juan Ramón s/ alimentos” –continúa–, y en virtud de lo requerido por la acreedora embargante, y de la autorización dispuesta mediante la resolución 14 del 25 de enero de 2005 del Ministerio de Hacienda y Obras Públicas de la Provincia de la Rioja (ver fs. 1183/1186), canceló la suma consolidada de \$ 563.443,44 mediante el depósito en efectivo del 50% de ese importe, es decir, \$ 281.721.

5°) Que al haber abonado esa cifra en pesos –manifiesta luego–, equivalente a \$ 563.443,44 en bonos, el saldo adeudado a la actora sería de \$ 1.016.558,97 –tal como lo establece la propia providencia recurrida–, y también quedaría un saldo de \$ 168.200 en bonos o \$ 84.100 en efectivo, correspondiente a los honorarios de los profesionales intervinientes.

Afirma entonces, que si además de los importes indicados tuviera que depositar \$ 130.000 en efectivo como fue intimada, estaría abonando sumas adicionales sin causa legal que lo justifique y en desmedro del patrimonio provincial.

6°) Que, con el fin de que se le reconozca el derecho que invoca, sostiene que el hecho de que los profesionales intervinientes, o al menos algunos de ellos, hayan cobrado sobre las sumas depositadas en efectivo por la provincia, no puede traer aparejado que deba responder también en efectivo a la repetición esgrimida de \$ 130.000, pues ello importaría tanto como establecer una forma de pago distinta que la que le permite y contempla la ley de consolidación provincial.

7°) Que los fondos depositados en efectivo en este proceso, estaban destinados a la cancelación de la condena; y fueron pagados en la proporción del monto del embargo ordenado en los autos “De Arrascaeta, María Gabriela c/ Sitjá y Balbastro, Juan Ramón s/ alimentos”, en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 7 (ver oficio de fs. 1146).

8°) Que en función de lo previsto en el art. 49 de la ley 21.839, los letrados intervinientes por la actora, frente a la falta de pago de sus honorarios por parte de la condenada en costas persiguieron el cobro contra su cliente.

A su vez, los peritos que tuvieron intervención en autos, también le reclamaron a la actora el pago del 50% de los honorarios que les fueron regulados por la labor desarrollada en este proceso (art. 77, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

9°) Que a fin de satisfacer esos créditos, de las sumas depositadas y embargadas a las que ya se ha hecho referencia, se retuvieron \$ 130.000. Ello así, sobre la base de la resolución de este Tribunal adoptada a fs. 1218/1219, por la que se determinó el privilegio que dichos profesionales tenían con relación al cobro de esas sumas.

10) Que se sigue de lo expuesto que, pese a haber resultado vencedora en el pleito y no haber sido condenada en costas, fue la actora quien afrontó en efectivo el pago de los honorarios de los profesionales reclamantes, consecuencia de lo cual cabe reconocerle el legítimo derecho de repetir lo abonado, y en la misma especie.

11) Que tal como lo ha señalado el Tribunal en anteriores oportunidades, se debe reconocer el derecho de la peticionaria de que se le reintegren las sumas abonadas en la misma especie en que efectuó el pago originario, pues una decisión distinta generaría una situación discriminatoria y particularmente arbitraria que violentaría las reglas estructurales del régimen de consolidación de la deuda pública nacional, al cual ha adherido la provincia demandada (confr. doctrina de Fallos: 318:250; 323:5 y 326:979).

12) Que cabe poner de resalto que ha sido la conducta de la propia administración provincial la que ha generado la particular situación que aquí se resuelve, ya que si hubiese cumplido en tiempo propio las obligaciones emergentes de la sentencia dictada en este proceso, depo-

sitando en la Caja de Valores S.A. la cantidad de bonos suficientes para hacer frente a la condena establecida, la actora no se hubiese visto obligada a cumplir con las cargas que le imponían los arts. 77 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 49 de la ley 21.839, en la forma en que debió hacerlo.

13) Que no empece a lo expuesto que, como lo ha reconocido esta Corte, de conformidad con la previsión contenida en el art. 1° de la ley 23.982 “...El acreedor cuyos créditos queden sometidos al régimen de la presente ley podrá liberarse de sus deudas respecto a los profesionales que hubieren representado o asistido a las partes en el juicio... y respecto a los peritos en su caso... mediante cesión por su valor nominal de los derechos emergentes de esta ley, respetándose, en su caso, la proporción de lo percibido en títulos o en efectivo” (Fallos: 316:1888), ya que fue la decisión de esta Corte recaída a fs. 1218/1219 la que ordenó el pago en la forma que ahora, de manera elíptica, se pretende cuestionar.

Cabe poner de relieve al respecto que la Provincia de La Rioja, debidamente notificada del pronunciamiento recordado en el párrafo precedente (ver fs. 1226), no planteó recurso alguno con relación a la forma de pago emergente de esa decisión.

Por ello, se resuelve: Aclarar la providencia de fs. 1402 en el sentido indicado, y rechazar los demás planteos interpuestos. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Juan Ramón Sitjá y Balbastro, Dres. Raúl Sitjá y Balbastro, Edmundo Von Der Becke, Fernando Benjamín Menéndez y Juan Miguel Bargalló Beade.**

Parte demandada: **Provincia de La Rioja y Empresa Provincial de Energía La Rioja, Dr. César Luis Alberto Garay.**

Partes y consultores técnicos: **Ing. Enrique Antonio Lorenzo (patrocinado por los Dres. Eduardo Alberto Bruno Bonzón y Beatriz Aurora Canosa), Dr. Hugo Tedeschi (médico legista, patrocinado por el Dr. Hernán Ricardo De Ruschi), Dr. Jorge Raúl Patané (cirujano plástico), Dra. Marcela Susana Murga (otorrinolaringóloga, patrocinada por los Dres. Rodolfo Bembihy Videla y Cristina C. Dentone), Dr. Jorge Mario Levit (oftalmólogo, representado por su letrado apoderado Dr. Raúl Jorge Schiavone), Dr. Maximiliano Luna (psiquiatra, patrocinado por el Dr. Mariano Fernández Oromendía), Dra. Graciela Beatriz Herrera (odontóloga), Dr. Gustavo León Ungar (oftalmólogo, patrocini-**

**nado por la Dra. Clara Dora Leimsieder) y Fortunato Benaim (cirujano plástico, patrocinado por el Dr. Guillermo Pablo Mitchell).**

**Acreedora embargante: Gabriela de Arrascaeta, Dra. Silvina Repetti.**

**Cesionarios de derechos y acciones del actor: J. P. Symbecar S.A. y Manoa S.A., Dres. Jorge Enrique Guiroy y Francisco Espinosa Paz.**

---

BEATRIZ SILVIA MENDOZA Y OTROS V. NACION ARGENTINA Y OTROS

*MEDIO AMBIENTE.*

La excepcional naturaleza del proceso tendiente a la tutela del bien colectivo, identificado como la cuenca del río “Matanza-Riachuelo” –en el que es prioridad absoluta la prevención y recomposición del daño– y la necesidad de encauzar su tramitación mediante un procedimiento útil y eficiente que no frustre ni distorsione los ingentes intereses comprometidos ni el adecuado y oportuno ejercicio por parte de la Corte Suprema de su jurisdicción constitucional, justifican que todo lo concerniente a dicha substanciación, a la citación de los emplazados y a las contestaciones de la demanda que prevén los arts. 338, 339 y 356 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se encuentre supeditado a diversas reglas que deberán ser observadas por las partes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de agosto de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que de conformidad con la resolución adoptada por esta Corte en fecha 20 de junio de 2006, el objeto procesal de esta causa es la tutela del bien colectivo, identificado como la cuenca del río “Matanza-Riachuelo”, y que es prioridad absoluta la prevención y recomposición del daño (considerando 18). Que en dicha oportunidad, esta Corte consideró que “no existe la información adecuada, ya que la demanda no ilustra al Tribunal aspectos esenciales sobre la cuestión litigiosa” y que no había estudios actualizados (considerando 19). Que por esa razón el Tribunal utilizó facultades ordenatorias (considerando 20)

para obtener una información pública, actualizada para todo el que la requiera, especialmente la población del área involucrada (Resuelvo, punto V.5) y la presentación de un plan integrado para el cumplimiento de los objetivos enunciados en la ley (punto V).

Que luego de las audiencias realizadas en fecha 4 y 5 de julio del corriente año y del informe presentado por los expertos de la Universidad de Buenos Aires, esta Corte considera que es necesario ordenar la recolección de información precisa, actualizada, pública y accesible para poder avanzar en este proceso en lo relacionado con la prevención y recomposición.

Que, asimismo, se debe proceder a correr traslado de la demanda. En este trance, las características típicas de todo proceso colectivo, la excepcional naturaleza de esta causa y la necesidad reiteradamente puesta de manifiesto por el Tribunal de encauzar su tramitación mediante un procedimiento útil y eficiente que no frustre ni distorsione los ingentes intereses comprometidos ni el adecuado y oportuno ejercicio por parte de esta Corte de su jurisdicción constitucional, justifican que todo lo concerniente a dicha substanciación, a la citación de los emplazados y a las contestaciones de la demanda que prevén los arts. 338, 339 y 356 del ordenamiento procesal se encuentre supeditado a diversas reglas que deberán ser observadas por las partes para la concreción de los actos comprendidos en las etapas indicadas.

Por ello, el Tribunal resuelve:

I) Ordenar que la Autoridad de Cuenca, el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, informen de modo concentrado, claro y accesible para el público en general, en un plazo de treinta días, sobre los siguientes aspectos:

1) Un listado de datos actualizados y científicamente comprobables sobre el estado del agua y del aire en la cuenca, y en especial sobre la situación de las napas subterráneas.

2) Un listado completo, actualizado hasta el mes de agosto de 2007, de todas las industrias existentes en la cuenca que realicen actividades contaminantes, describiendo el tipo de residuos que arrojan, la cantidad y frecuencia.



A) Deberá discriminar el impacto individual y acumulativo de esas actividades.

B) Elaborar un listado de las empresas referidas discriminado por actividad y por el tipo de riesgo que causan, según criterio de la autoridad de cuenca.

C) Elaborar un listado de las propuestas de la autoridad de cuenca para cada sector.

D) Los listados deberán estar fundados en información verificable por cualquier interesado, debiendo indicarse el lugar, horario y forma de consulta de la documentación.

3) Con relación a la Autoridad de Cuenca deberán redactar un informe sobre:

A) Cada reunión resumiendo las medidas adoptadas.

B) La factibilidad de que la Autoridad de Cuenca cuente con un presupuesto propio con proyección plurianual, que asegure la continuidad de la ejecución del Plan de Saneamiento.

C) El aporte presupuestario de cada una de las jurisdicciones integrantes de la Autoridad de Cuenca.

D) Las consultas realizadas a expertos nacionales e internacionales y si hubo alguna opinión de expertos internacionales acerca de la factibilidad del plan.

E) Las fuentes de financiamiento con que cuenta el Plan, especialmente el remanente de créditos concedidos por organismos internacionales y si se proyecta la contratación de nuevos créditos.

4) Deberán informar sobre los traslados poblacionales y planes de urbanización que se requieren, plazo para realizarlos, cantidad de personas afectadas, inversiones necesarias.

5) Deberán informar sobre los traslados de empresas que se disponen, los estudios de riesgo, fundamentos de las decisiones y acuerdos realizados.

6) Deberán informar, de modo detallado y fundado, sobre el proyecto diseñado para el polo petroquímico de Dock Sud, las empresas involucradas, población afectada, convenios firmados.

7) Deberán informar sobre la utilización de los créditos verdes, (Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional –SEPYMES– Disposición 12/2007) debiendo precisar la fecha en que estarán disponibles para las empresas, criterios objetivos para su adjudicación.

8) Deberán informar en forma detallada, en relación a las acciones tendientes a:

A) Saneamiento de basurales:

1) El desarrollo del plan de Gestión Integral de los Residuos Sólidos Urbanos (GIRSU), en particular el avance de la construcción de los centros integrales GIRSU;

2) El estado de ejecución del proceso de saneamiento ya comenzado de ocho basurales en La Matanza, Lanús, Avellaneda, Lomas de Zamora y E. Echeverría, y el lugar de disposición final de los residuos y medidas para reordenar y conservar esos espacios limpios;

3) La descripción detallada de las medidas a corto plazo tendientes a la erradicación de los restantes basurales con estimaciones de plazos y costos para su cumplimiento;

4) La forma de financiamiento de las obras, con particular énfasis en los fondos que se prevé asignar en los respectivos Presupuestos del año 2008 para la ejecución de las obras previstas.

B) Limpieza de márgenes del río:

1) el estado de avance de la primera etapa de limpieza de las márgenes del río –desde Camino de Cintura hasta la desembocadura del río– en los partidos de Lanús, Lomas de Zamora, La Matanza, Avellaneda y E. Echeverría;

2) el avance de las licitaciones para adjudicar la limpieza de los sucesivos tramos de ambas márgenes del río;

3) las tareas de limpieza a corto y mediano plazo con estimaciones de duración y costos para su cumplimiento;

4) la forma de financiamiento de las obras, con particular énfasis en los fondos que se prevé asignar en los respectivos Presupuestos del año 2008 para la ejecución de las obras previstas.

C) Expansión de la red de agua potable:

1) Con relación a las obras actualmente en ejecución:

(a) por AYSA (Agua y Saneamientos Argentinos) para expandir la red de agua potable en las cuencas Bernal, Temperley, La Matanza y Ezeiza beneficiando a 1.307.811 personas, y

(b) por el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (Enohsa) para expandir la red de agua potable en el Partido de La Matanza en el marco del Programa “Agua + Trabajo” deberán informar en forma detallada:

1) el estado de avance de esas obras, en particular en las áreas donde habita la población en situación de mayor vulnerabilidad;

2) la factibilidad del cumplimiento del plazo de terminación de los trabajos, previsto en los informes presentados por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) para 2007;

3) los costos definitivos;

4) la forma de financiamiento de las obras, en particular si existen fondos asignados en los respectivos Presupuestos del año 2008 de las jurisdicciones involucradas para la terminación de estas obras en el caso de no cumplirse con los plazos establecidos en el informe presentado ante esta Corte el 4 de julio de 2007.

2) Con relación a las obras para expandir la red de agua potable en el periodo 2008/2015 en las cuencas Bernal, Temperley, Matanza y Ezeiza deberán presentar:

(a) una descripción detallada del plan de obras a corto plazo, con particular énfasis en las que comienzan en 2007/2008, con estimaciones de plazos y costos para su cumplimiento;

(b) la forma de financiamiento de las mismas, en particular respecto de los fondos que se prevé asignar en los Presupuestos respectivos correspondientes a los años 2008 y subsiguientes para la ejecución de las obras previstas.

**D) Desagües pluviales**

1) Con relación a las siguientes obras de desagüe pluvial actualmente en ejecución, y que según lo informado deben terminarse en 2007:

(a) etapa 1 Cuenca Maciel Riachuelo (Avellaneda, Provincia de Buenos Aires) que beneficiaría a 16.000 habitantes, terminación prevista: marzo de 2007;

(b) etapa 1 Aliviador Oeste Arroyo Unamuno (Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires) 90.000 beneficiarios, terminación prevista: marzo de 2007;

(c) aliviadores Marco Avellaneda y Don Orione (Lanús, Provincia de Buenos Aires) 84.000 beneficiarios, terminación prevista: diciembre de 2007;

(d) conducto Principal Tapiales (La Matanza, Provincia de Buenos Aires) 21.000 beneficiarios, terminación prevista: marzo de 2007;

(e) arroyo del Rey: obra de primera prioridad (Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires) 196.673 beneficiarios, terminación prevista diciembre de 2007;

(f) arroyo Unamuno: obra de primera prioridad (Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires) 196.673 beneficiarios, terminación prevista: diciembre de 2007;

(g) drenajes pluviales Boca-Barracas (Ciudad Autónoma de Buenos Aires), terminación prevista: noviembre de 2007.

**Deberán informar en forma detallada:**

1) el estado de avance de las obras;

2) la factibilidad del cumplimiento de los plazos establecidos en los informes de avance presentados;

3) los costos definitivos;

4) la forma de financiamiento de las obras, en particular si existen fondos asignados en los respectivos Presupuestos del año 2008 para estas obras de no cumplirse con los plazos establecidos en el informe presentado ante esta Corte el 4 de julio de 2007.

2) Con relación a las obras de desagüe pluvial no previstas para ser terminadas en 2007, deberán informar en forma detallada:

(a) el estado de avance de las obras de desagües pluviales en la cuenca ya iniciadas;

(b) las estimaciones de plazos y costos de las que comienzan en 2008;

(c) la forma de financiamiento de las mismas, con particular énfasis en los fondos que se prevé asignar en los respectivos Presupuestos del año 2008 para la ejecución de las obras previstas.

3) Con relación a las obras para expandir la red de desagües pluviales en el periodo 2008/2015 deberán presentar:

(a) una descripción detallada del plan de obras, con estimaciones de plazos y costos para su cumplimiento;

(b) la proyección de la forma de financiamiento de las mismas de manera a cumplir con el cronograma de ejecución de las obras previstas.

E) Saneamiento cloacal:

1) Con relación a las siguientes obras cuyo plazo de terminación ha sido previsto para junio de 2009:

(a) ampliación Planta Depuradora Sudoeste: terminación prevista para junio de 2009;

(b) redes de saneamiento cloacal en Barrio Manzanares-Roque Los Cedros y Laferrere: terminación prevista para junio de 2009;

(c) colector troncal por ruta 21: terminación prevista para junio de 2009.

**Deberán informar en forma detallada:**

1) el estado de avance de las obras, en particular en las áreas donde habita la población en situación de mayor vulnerabilidad;

2) la factibilidad del cumplimiento de los plazos establecidos en los informes de avance presentados;

3) los costos definitivos;

4) la forma de financiamiento de las mismas, con particular énfasis en los fondos que se prevé asignar en los respectivos Presupuestos del año 2008 para la ejecución de las obras previstas.

2) Con relación a las obras de saneamiento cloacal que no han sido previstas para ser terminadas en junio de 2009 deberán informar en forma detallada:

1) el estado de avance de las obras de saneamiento cloacal actualmente en ejecución, con particular énfasis en las obras previstas en la planta de depuración de Berazategui y los emisarios submarinos que le corresponden, con plazos y costos previstos para su funcionamiento.

2) las estimaciones de plazos y costos de las que comienzan en 2008;

3) la forma de financiamiento de las mismas, con particular énfasis en los fondos que se prevé asignar en los respectivos Presupuestos del año 2008 para la ejecución de las obras previstas.

4) el estado actual del proceso de construcción de la planta de tratamiento denominada Capital, Ciudad Autónoma o Riachuelo, y los emisarios submarinos que le corresponden, con plazos y costos previstos para su funcionamiento. En particular, sobre la primera etapa de su construcción, que consiste en la puesta en marcha de la planta piloto cuya terminación fue prevista –en la audiencia del 5 de septiembre de 2006– para septiembre de 2007.

3) Con relación a las obras para expandir la red cloacal en el periodo 2008/2015 deberán presentar:

1) una descripción detallada del plan de obras, con estimaciones de plazos y costos para su cumplimiento;

2) la proyección de la forma de financiamiento de las mismas de manera de cumplir con el cronograma de ejecución de las obras previstas.

9) Con respecto al Plan Sanitario de Emergencia se deberá presentar un informe en el que se:

A) Determine la población en situación de riesgo.

B) Elabore un diagnóstico de base para todas las enfermedades.

C) Especifique acerca de los caracteres del Protocolo de Relevamiento a que se aludió en las explicaciones brindadas en la audiencia del 4 y 5 de julio y también acerca de la información con que cuentan al día de hoy.

D) Elabore un informe único sobre los distintos datos con que cuenta la Autoridad de Cuenca y el Ministerio de Salud de la Nación a los efectos de elaborar el Plan Sanitario de Emergencia.

E) Especifique las medidas de vigilancia epidemiológica a las que se hizo referencia en la audiencia mencionada.

**II. Establecer las siguientes reglas para el traslado de demanda, el emplazamiento y las contestaciones respectivas:**

1.– El traslado de demanda se correrá al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a las empresas individualizadas en los escritos de fs. 15/16, 261 y de fs. 770, a los municipios señalados a fs. 975/978 y a la “Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado” (CEAMSE).

2.– Las contestaciones se efectuarán en la audiencia que se llevará a cabo el 31 de octubre de 2007 a las 10, y en los días sucesivos que fijare la Presidencia del Tribunal.

3.– En dicho acto cada emplazado contará con un plazo de quince minutos para exponer una síntesis de sus defensas y de las pruebas de que intentare valerse, acompañando por escrito y en soporte magnético su contestación. La incomparecencia a la audiencia o la negativa a efectuar el informe verbal será considerado como una renuncia a contestar la demanda promovida.

4.– Cada escrito de contestación será precedido, bajo apercibimiento de tener por no efectuada la presentación, de una exposición sinóptica que no podrá exceder de cuatro páginas. No se admitirán excepciones ni ningún otro planteo de carácter previo, por lo que toda defensa deberá ser introducida con la contestación de demanda.

5.– El Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires efectuarán una presentación única bajo una misma representación, sin perjuicio de exponer sucintamente en presentación anexa aquellas circunstancias individuales y excluyentes que hagan a su defensa singular.

6.– Igual tratamiento que el previsto en el punto anterior se aplicará con respecto a los municipios demandados.

7.– La notificación del traslado de demanda será acompañada de todos los escritos constitutivos de la pretensión acompañados por los demandantes y los terceros interesados admitidos por el Tribunal como integrantes del frente activo, que serán precisados por Secretaría dentro del tercer día con la intervención de dichos sujetos procesales.

8.– En dicha notificación se hará saber a todos los demandados que la documentación acompañada a la demanda se encuentra en la Secretaría del Tribunal a disposición de los emplazados.

9.– Las notificaciones se practicarán por cédulas a diligenciarse en el día y, en su caso, en los domicilios legales que los demandados constituyeron en oportunidad de comparecer al proceso, y, de corresponder, en la persona de los apoderados respectivos. De no ser así y con independencia de la jurisdicción territorial de que se trate, podrán llevarse a cabo mediante oficio suscripto por cualquiera de los profesionales que patrocinan a los sujetos del frente actor en los términos del art. 400 del ordenamiento procesal.

Notifíquese.

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

---



JOSE LUIS SORIANO

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.*

Para dar por acreditado el requisito de la “doble subsunción” no se exige identidad normativa entre los tipos penales en que los Estados partes subsumieron los hechos que motivaron el pedido, sino que lo relevante es que las normas penales del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Pena aplicable.*

El mínimo de punibilidad del art. 1º, inc. b, de la Convención de Montevideo de 1933 es en abstracto y como extremo inferior de la escala represiva, según el propósito de excluir la posibilidad de reclamos para aquellos delitos de menor gravedad que no justifican trámites internacionales de este tipo.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Pena aplicable.*

Corresponde confirmar la resolución que denegó la extradición si el mínimo de la escala penal en nuestro ordenamiento jurídico –pena de prisión de un mes a seis años para el delito de estafa del art. 172 del Código Penal y los casos previstos en el artículo siguiente– no alcanza el umbral mínimo de gravedad que exige la Convención de Montevideo de 1933.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 denegó la extradición de José Luis Soriano, requerida por la República de Guatemala. Contra esa resolución, interpuso recurso ordinario de apelación el representante de este Ministerio Público Fiscal.

Para decidir como lo hizo, el juez consideró que correspondía en el caso concederle a Soriano la opción para ser juzgado en el país por ser nacional argentino, rechazando en consecuencia el pedido de extradi-

ción; ello sin perjuicio de que a su criterio el pedido sería inviable al no existir un adecuado relato de los hechos que se le imputan a Soriano.

– II –

Si bien el magistrado expresamente refiere que el –a su juicio– insatisfactorio relato de los hechos que conforman el sustrato fáctico del pedido de extradición no es determinante para denegar el pedido y sí lo es el ejercicio de la opción por parte de Soriano, considero que corresponde la dilucidación de la duda originaria que plantea el juez, por cuanto la discusión sobre la admisibilidad de la opción presupone la existencia de un hecho delictivo acreditado según los requisitos previstos en los tratados.

De allí que la conclusión a la que arriba el magistrado, esto es, que el análisis de la opción del nacional tiene preeminencia por sobre las exigencias del artículo 5 del tratado aplicable (Convención sobre Extradición suscripta en la Ciudad de Montevideo en el año 1933) es, a mi juicio, errónea. Ello surge claro de los principios que se infieren de los instrumentos internacionales y de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767), por lo que corresponde principiar por el análisis del cumplimiento de los requisitos formales.

Tanto el tratado aplicable como la ley 24.767 exigen una relación precisa de los hechos como una de las condiciones del pedido formal de extradición (artículos 5.b y 13.a, respectivamente). Es decir, que el cumplimiento de este requisito –y de los que concurren con él– hace directamente a la admisibilidad del pedido de extradición, y de allí que, obvia consecuencia, su ausencia determina el rechazo de la extradición y la imposibilidad de su reiteración (artículo 12 del tratado y 37 de la ley 24.767).

Y esto es así porque, como se ha dicho en innumerables ocasiones, el objeto del juicio de extradición se centra específicamente en la verificación –además de la identidad del requerido– del correcto cumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley o en el instrumento internacional que rija la ayuda (Fallos: 326:3696 y sus citas).

Por otra parte, si bien la concesión de la opción del nacional trae como consecuencia la denegación de la extradición (artículo 12 segundo párrafo de la ley 24.767), esta situación es distinta a los casos en

que el rechazo obedece al incumplimiento de los requisitos impuestos en los tratados ya que la potestad jurisdiccional contra el extraditable cuando se otorga la opción de juzgamiento en el país no cesa sino que se transfiere del Estado requirente al requerido (siempre, claro está, que el primero consienta en delegarla).

En consecuencia, hay una prioridad lógica de la constatación de los requisitos del pedido formal por sobre el ejercicio de la opción del nacional para ser juzgado en la Argentina. Así el juez, al haber soslayado la decisión respecto del requisito del artículo 5.b del tratado haciendo primar la opción, ha subvertido el orden insito en el instituto de la extradición.

Sentado ello se advierte que corresponde, entonces, en primer lugar tratar la supuesta insuficiencia en la descripción del hecho para después abocarse a la oportunidad del ejercicio y admisión de la opción del nacional.

– III –

En otras ocasiones, esta Procuración General ha tenido oportunidad de expedirse respecto a qué debe entenderse como una “relación precisa del hecho” u otras expresiones similares contenidas en los instrumentos de extradición.

Se dijo que no resulta razonable exigir al Estado requirente, cuando se encuentra en las primeras instancias del proceso por el que solicita el extrañamiento, mayores precisiones que las que reclama nuestro ordenamiento ritual en la misma etapa procesal, en la cual sólo se impone al denunciante y al fiscal –artículos 176 y 188 del Código Procesal Penal de la Nación– una descripción circunstanciada del hecho cuando fuera posible (H 425.XXXVIII *in re* “Hernández Fernández, Mario s/ extradición” de fecha 12 de noviembre de 2002; cfr., también, S. 2069, XXXVIII *in re* “Smirnov, Alexander Borisovich s/infr. ley 1612”, dictamen del 26 de noviembre de 2002 y, recientemente, C. 3739, XL *in re* “Carmona, Roque José s/extradición”, dictamen del 29 de abril del 2005, entre otros).

Y en el caso, si bien el relato de los hechos que se le imputan a Soriano en Guatemala puede parecer demasiado esquemático si sólo se atiende a la decisión judicial por la cual se requiere la extradición

(fs. 86/89) ello no es así si se la complementa con el pedido fiscal de fs. 197/199, en el cual existen elementos suficientes para una íntegra delimitación témporo-espacial de los hechos por los cuales Soriano es requerido.

Es que la ponderación de si se encuentran adecuadamente delimitados los hechos que sustentan la imputación contra el extraditable no debe limitarse –en una visión en exceso formalista– a la resolución en la cual el magistrado del Estado requirente solicita la extradición sino que debe atenderse a la totalidad de la documentación que conforma el pedido.

En este sentido, por ejemplo, ya en otra ocasión el Tribunal ha considerado adecuadamente cumplido el requisito de la descripción fáctica, con la conjunción de los relatos efectuada en el “mandato de detención internacional” y en el requerimiento del Ministerio Público Fiscal del país requirente (Fallos: 324:1557).

En consecuencia, acoger la postura del sentenciante significaría pecar de un rigorismo formal inadmisibles que olvida que esta exigencia obedece a 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 seguido en el Estado requirente (dictamen de Fallos: 324:1557 que el tribunal compartió e hizo suyo).

Y en el presente se hace evidente que el requerido, a partir de la descripción tildada de incompleta, tanto ha comprendido acabadamente cuál es la situación por la que se requiere su extradición, que se explicó en una amplia y pormenorizada explicación exculpatoria respecto del fondo de la imputación a lo largo de un escrito de más de veinticinco fojas (cfr. fs. 158/186).

#### – IV –

Resta entonces analizar el rechazo de la extradición en virtud de la opción ejercida por Soriano de ser juzgado por los tribunales nacionales.

De lo expuesto en la sentencia en crisis se colige que el *a quo* considera aplicable al caso el primer párrafo del artículo 12 de la ley 24.767 en cuanto obliga a rechazar la extradición del nacional para someterlo a juicio en el país.

Pero a poco analizar las normas en juego se advierte lo erróneo de su postura.

La Convención de Montevideo de 1933, al referirse a esta cuestión expresa “cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo que determinen la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregara al individuo requerido, el Estado queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa, en las condiciones establecidas por el inc. b) del artículo anterior y a comunicar al Estado requiriente la sentencia que recaiga” (artículo 2, el destacado es propio).

El suscripto ha tenido ocasión de expedirse respecto de la correcta hermenéutica de este instrumento internacional en particular (Fallos: 326:4415). Se dijo en aquella ocasión que de la expresión “podrá o no ser acordada” debe entenderse que el tratado en cuestión es de aquellos que facultan a la extradición de nacionales, es decir, debe considerárselo comprendido dentro del supuesto del cuarto párrafo del artículo 12 de la ley 24.767. En consecuencia, será el Poder Ejecutivo en la oportunidad prevista en el artículo 36 quien deberá resolver si hace lugar o no a la opción (Fallos: 322:507 y 486).

Y sostengo que esta es la interpretación correcta puesto que la intentada por el magistrado lleva a consecuencias irrazonables. En efecto, de entender la norma del tratado como un simple reenvío a la legislación interna (“podrá o no ser acordada según lo que determine la legislación”) supuesto en el cual podría considerarse razonable la aplicación directa del primer supuesto del artículo 12 de la ley 24.767, quedaría inoperante la referencia, en la misma cláusula del tratado, a “las circunstancias del caso” como uno de los elementos a ponderar al admitir o denegar la entrega del nacional.

Se advierte entonces que la decisión del *a quo* no tiene en cuenta el principio según el cual las leyes deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 310:195, entre muchos otros).

En síntesis, según una adecuada interpretación de la norma en cuestión “a juicio del Estado requerido” (entendiendo por esta expresión al Poder Ejecutivo –cfr. *mutatis mutandi* punto V del dictamen

en Fallos: 323:892) podrá elegirse entre acoger la opción –y, en consecuencia, rechazar la extradición y someter al requerido a juzgamiento en los tribunales argentinos– o, si las circunstancias del caso lo aconsejan, desecharla y dar curso a la entrega del *extraditurus* al Estado requirente.

– V –

Por todo lo expuesto, a mi juicio, corresponde revocar la sentencia apelada y conceder la extradición de José Luis Soriano a la República de Guatemala sin perjuicio de tener presente la opción de juzgamiento en el país para su oportunidad. Buenos Aires, 31 de mayo de 2005.  
*Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Soriano, José Luis s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 (fs. 288/292) que resolvió denegar la extradición de José Luis Soriano solicitada por la República de Guatemala por el delito de estafa mediante informaciones contables, el Fiscal Federal adjunto interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido (fs. 297).

Para decidir del modo en que lo hizo, el juez aun cuando mencionó que el requerimiento no contenía una relación precisa del hecho imputado fundó la denegación en el derecho de opción del nacional según la interpretación que efectuó de los arts. 2 de la Convención de Montevideo de 1933 y 12 de la ley 24.767.

2º) Que el recurso de apelación ordinaria interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra esa resolución fue mantenido en esta instancia por el señor Procurador Fiscal en los términos que da cuenta el dictamen de fs. 314/316.

3°) Que, como lo señala la señora Defensora General sustituta, resulta decisiva en el caso la circunstancia de que no se cumple con el requisito relativo al mínimo de punibilidad para que proceda la entrega del requerido.

En efecto, el art. 1°, inc. b, de la Convención de Montevideo de 1933 establece que el hecho que da sustento al pedido de extradición debe ser "...punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad".

4°) Que ese precepto convencional recoge, por un lado, el principio de "doble subsunción", "doble incriminación" o "doble identidad de normas" al exigir que el hecho sea "...punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido...". Por otro lado, fija un umbral mínimo de gravedad al condicionar la procedencia de la extradición a que el hecho sea, además de punible, merecedor de una "pena mínima de un año de privación de la libertad" en ambos países (Fallos: 327:4168).

5°) Que sabido es que para dar por acreditado el requisito de la "doble subsunción" no se exige identidad normativa entre los tipos penales en que los Estados partes subsumieron los hecho que motivaron el pedido (Fallos: 317:1725; 319:277, entre otros), sino que lo relevante es que las normas penales del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción (doctrina de Fallos: 284:459; 306:67; 315:575; 319:277 y 531; 320:1775; 323:3055, entre otros).

6°) Que, en efecto, tanto el delito de estafa del art. 172 del Código Penal, como los casos especiales de defraudación previstos en el artículo siguiente, establecen la pena de prisión de un mes a seis años para los que realizaren las conductas allí descriptas.

7°) Que, esta Corte Suprema tiene subrayado que el mínimo de punibilidad del art. 1°, inc. b, de la Convención de Montevideo de 1933 es en abstracto y como extremo inferior de la escala represiva, según el propósito de excluir la posibilidad de reclamos para aquellos delitos de menor gravedad que no justifican trámites internacionales de este tipo (Fallos: 293:64; 301:996; 318:108, considerando: 3° y sus citas y 326:4414; 327:4168).

8°) Que, en tales condiciones, el mínimo de la escala penal en nuestro ordenamiento jurídico no alcanza el umbral mínimo de gravedad

que exige la Convención de Montevideo de 1933, por lo que resulta insustancial el tratamiento de los restantes agravios.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada en cuanto deniega la extradición de Soriano, José Luis a la República de Guatemala. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **el Ministerio Público Fiscal.**

Traslado contestado por **la defensora oficial ante esta Corte.**

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7.**

---

PABLO FELIPE KUJARCHUK v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

La solución adoptada en “Massa” se funda en una interpretación de la normativa de emergencia referente a los depósitos bancarios, que tuvo especialmente en cuenta el propósito enunciado en el art. 6° de la ley 25.561, en lo atinente a la preservación del capital perteneciente a los ahorristas. Y a la luz del alcance que asignó a tales normas, se concluyó en que su aplicación no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora, en tanto le permite obtener una suma expresada en pesos que cubre íntegramente el valor de los dólares depositados.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Una vez determinado el importe en pesos que adeudarían las entidades bancarias en los términos explícitamente indicados en el precedente “Massa”, las sumas que aquéllas hubiesen entregado serán detraídas –como pagos a cuenta de ese importe– según la proporción que tales sumas representaban en relación al monto original del depósito, computando a este último efecto los valores en dólares estadounidenses, tanto respecto del depósito como del pago a cuenta.

*PESIFICACION.*

Con el dictado del precedente “Massa” se ha interpretado la normativa de emergencia en términos tales que se llega a un resultado que preserva la sustancia



del valor adquisitivo y permite dar una adecuada solución a un conflicto que afectaba a vastos sectores de la sociedad, máxime cuando con la ecuación económica allí establecida se obtiene un resultado equivalente en orden a la protección del derecho de propiedad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Piriz” al que remite el voto–.

*DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

La decisión adoptada en el precedente “Massa” no impide al titular de un depósito que demanda por la vía ordinaria el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudo haber sufrido en su condición de ahorrista a causa de la aplicación de las normas que restringieron durante un prolongado lapso la disponibilidad del capital que confió a una entidad bancaria mediante un contrato de depósito (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Piriz” al que remite el voto–.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Kujarchuk, Pablo Felipe c/ P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1º) Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas en la causa M.2771.XLI “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional – dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 27 de diciembre de 2006, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que el juez Fayt se remite asimismo a las consideraciones formuladas en su voto emitido en la causa P.914.XLII “Piriz, María Marcela c/ P.E.N. – ley 25.561 dtos. 214/02 y 1570/01 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 6 de marzo de 2007.

3º) Que en el precedente “Massa” se estableció que deben computarse como pagos a cuenta las sumas que, con relación al depósito que motivó la promoción de tales actuaciones, hubiese abonado la entidad bancaria a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares.

4°) Que con el propósito de evitar que el modo de efectuar ese cómputo pueda dar lugar a nuevas controversias en la etapa de liquidación, que dilatarían la conclusión definitiva de los conflictos contrariando uno de los objetivos perseguidos por el Tribunal al dictar esa sentencia, la Corte juzga conveniente formular las siguientes consideraciones.

5°) Que en primer lugar, no debe perderse de vista que la solución adoptada en “Massa” se funda en una interpretación de la normativa de emergencia referente a los depósitos bancarios, que tuvo especialmente en cuenta el propósito enunciado en el art. 6° de la ley 25.561, en lo atinente a la preservación del capital perteneciente a los ahorristas. Y a la luz del alcance que asignó a tales normas, concluyó en que su aplicación no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora, en tanto le permite obtener una suma expresada en pesos que cubre íntegramente el valor de los dólares depositados.

6°) Que, naturalmente, el modo de computar las sumas que según lo resuelto en “Massa” habrán de ser imputadas como pagos a cuenta debe adecuarse al mencionado criterio. Asimismo, debe procurarse un mecanismo sencillo de cálculo, que contribuya a hacer efectiva la pronta finalización de los procesos tras el dictado de las sentencias respectivas.

7°) Que en consecuencia, y con tal comprensión, una vez determinado el importe en pesos que adeudarían las entidades bancarias en los términos explícitamente indicados en ese precedente, las sumas que aquéllas hubiesen entregado serán detraídas –como pagos a cuenta de ese importe– según la proporción que tales sumas representaban en relación al monto original del depósito, computando a este último efecto los valores en dólares estadounidenses, tanto respecto del depósito como del pago a cuenta. De manera tal que si se tratase, por ejemplo, de una imposición a plazo fijo por diez mil dólares, de los cuales la entidad bancaria hubiese entregado cuatro mil –aunque lo hubiese hecho dando los pesos equivalentes a esa cantidad de dólares según el tipo de cambio vigente en aquel momento– deberá considerarse que se trató de un pago a cuenta del cuarenta por ciento de lo adeudado. Por lo tanto, en ese caso, se detraerá del importe determinado según la formula establecida en “Massa” ese porcentaje, asistándole derecho al depositante a percibir el sesenta por ciento restante en pesos y de acuerdo a lo resuelto en ese precedente. Y, en el mismo ejemplo, si lo entregado hubiesen sido diez mil dólares –o su equiva-

lente en pesos– deberá considerarse que la obligación ha sido íntegramente cancelada.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada; sin perjuicio de lo cual, en virtud de los fundamentos del precedente “Massa”, se declara el derecho de la actora de obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% anual no capitalizable debiendo computarse como pagos a cuenta –del modo indicado en los considerandos de la presente– las sumas que con relación a dicho depósito hubiese abonado la aludida entidad a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares. El reconocimiento de tal derecho lo es, en su caso, con el límite pecuniario que surge de lo decidido por la cámara, y con exclusión de los supuestos en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido a raíz de su canje por bonos del Estado o por haberse aplicado su importe a fines específicos previstos normativamente, tales como la cancelación de deudas con el sistema financiero, adquisición de inmuebles o automóviles. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado en atención a los fundamentos de la presente (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En lo atinente a las irrogadas en las anteriores instancias, en virtud de la excepcional situación suscitada en esta clase de causas, se mantiene lo dispuesto sobre el punto por el tribunal *a quo*. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1 °) Las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas por esta Corte en la causa M.2771.XLI “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional – dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 27 de diciembre de 2006, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

2°) En el voto que suscribí en dicho precedente sostuve que el art. 2 del decreto 214/02 resultaba inconstitucional en tanto constituía una disposición legislativa contraria a la prohibición contenida en el artículo 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional, mediante la cual se ocasionó una manifiesta privación de la propiedad (artículo 17 de la Constitución Nacional) en lo que se refiere a la alteración del capital depositado en las entidades financieras y, por lo tanto, correspondía la inmediata restitución por el banco demandado de la cantidad de dólares depositados o la de pesos necesaria para adquirir esos dólares al tipo de cambio vendedor que corresponda a la fecha de efectivo pago.

Sin perjuicio de ello, a pesar de las diferencias de fundamentos, y dado que la solución propuesta por la mayoría del Tribunal permitía arribar a una decisión equivalente en el resultado económico, concurrí con la parte resolutive propuesta, en cuanto el monto que ordenaba reintegrar a la parte actora resultaba coincidente.

3°) Asimismo en esa resolución se estableció que debían computarse como pagos a cuenta las sumas que, con relación al depósito que motivó la promoción de tales actuaciones, hubiese abonado la entidad bancaria a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares; y si bien estimo que los fundamentos dados en mi voto resultan suficientemente claros en ese aspecto, a fin de evitar que el modo de efectuar ese cómputo pueda dar lugar a nuevas controversias en la etapa de liquidación, me remito a las consideraciones expuestas en el considerando 7° del voto de la mayoría, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada; sin perjuicio de lo cual, en virtud de los fundamentos del precedente "Massa", se declara el derecho de la actora de obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% anual no capitalizable debiendo computarse como pagos a cuenta –del modo indicado en los considerandos de la presente– las sumas que con relación a dicho depósito hubiese abonado la aludida entidad a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares. El reconocimiento de tal derecho lo es, en su caso, con el límite pecuniario que surge de lo decidido por la cámara, y con exclusión de

los supuestos en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido a raíz de su canje por bonos del Estado o por haberse aplicado su importe a fines específicos previstos normativamente, tales como la cancelación de deudas con el sistema financiero, adquisición de inmuebles o automóviles. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado en atención a los fundamentos de la presente (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En lo atinente a las irrogadas en las anteriores instancias, en virtud de la excepcional situación suscitada en esta clase de causas, se mantiene lo dispuesto sobre el punto por el tribunal *a quo*. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Banco Central de la República Argentina**, representado por la Dra. **Paula Marisa Silva y Banco Societe Generale S.A.**, representados por **el Dr. Ricardo Arturo Kelly**.

Traslado contestado por **Pablo Felipe Kujarchuk**, representado por la Dra. **Karina Zoe Bensa**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11**.

---

LILIANA E. SCIAMMARO v. DIARIO "EL SOL"

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos provinciales.*

El recurso extraordinario es formalmente admisible por cuanto se ha cuestionado la validez de una norma provincial –art. 18 del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires– bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión impugnada ha sido a favor de la validez de la norma local.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.*

Las garantías constitucionales no son absolutas, sino que se desenvuelven dentro de un marco que está dado por la finalidad con que son instituidas, y en el caso de la libertad de expresión, consiste en asegurar a los habitantes la posibilidad de estar suficientemente informados para opinar y ejercer sus derechos respecto de todas las cuestiones que suceden en la república en un momento dado,

tutelando la libre difusión de las ideas como concepto esencial del bien jurídicamente protegido.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Los medios de comunicación son el vehículo por el cual se transmiten las ideas o informaciones, pero no necesariamente todo lo que ellos dan a conocer se identifica con los actos protegidos por la tutela constitucional.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Los derechos reconocidos en la Constitución –y, por ende, en los tratados que cuentan con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna– deben ser interpretados armónicamente, para hallar un ámbito de correspondencia recíproca dentro del cual obtengan su mayor amplitud los derechos y garantías individuales. En ese marco, corresponde armonizar la debida protección a la libertad de prensa y la consecuente prohibición de censura previa, con la tutela del derecho de los menores a no ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias de su intimidad, ya que el art. 16, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño es suficientemente explícito al respecto.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos provinciales.*

El art. 18, del decreto-ley 10.067, cuando dispone evitar la publicidad del hecho en cuanto concierna a la persona del menor que resulte vinculado a una situación susceptible de determinar la intervención judicial, y prohíbe la difusión de detalles relativos a la identidad y participación de aquél, no hace sino proteger preventivamente al menor del padecimiento de eventuales daños, por tratarse de personas que están en plena formación, que carecen de discernimiento para disponer de los aspectos íntimos de su personalidad y que merecen la tutela preventiva mayor que los adultos por parte de la ley, protección que encuentra sustento tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, como en la doctrina de la Corte Suprema.

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

La armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente; los tratados de derechos humanos que fueron dotados de jerarquía constitucional no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir.

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

*INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

Las cláusulas constitucionales y las de los tratados con jerarquía constitucional tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Los lineamientos de la doctrina “Campillay” no son de aplicación cuando media una prohibición legal de difusión respecto de la noticia propalada por el medio. En efecto, si la finalidad tuitiva del legislador fue evitar la publicidad de ciertos hechos, en cuanto concierna a la persona del menor, mal podría soslayarse esta prohibición apelando al uso de un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando ésta provenga de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

No resulta de aplicación la doctrina de la “real malicia”, si la información no se refiere a funcionarios o figuras públicas, ni a particulares que centren en su persona suficiente interés público.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario con respecto a los agravios sustentados en la supuesta arbitrariedad de la sentencia que condenó a un medio a reparar los perjuicios derivados de la difusión de situaciones relativas a la intimidad de un menor vinculado a causas judiciales.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Es propia a la censura previa –y eso la distingue de la responsabilidad ulterior– su aptitud para interrumpir el proceso comunicativo antes de que éste se haya desarrollado, supuesto que no se configura cuando se trata de la pretensión de obtener la reparación de los daños ya causados por la divulgación de información lesiva para la intimidad y el honor de una madre y de tres hijos entonces menores de edad (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Normas extrañas al juicio. Disposiciones constitucionales. Art. 14.*

El planteo de inconstitucionalidad del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires por su eventual violación a la prohibición de la censura previa,

carece de relación directa e inmediata con la efectiva solución de la controversia que no dependió de aquél, pues la decisión que impuso la responsabilidad de la demandada por la difusión de noticias que causaron un daño a los actores no reposa en una particular inteligencia de esa norma (Votos de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, del Dr. Carlos S. Fayt y de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.*

Existe materia constitucional en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48 en cuanto el *a quo* decidió en forma contraria a las pretensiones de la recurrente el tema federal del litigio –la restricción indebida que la apelante basó en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional– y porque se halla en juego el alcance de la doctrina constitucional establecida por la Corte en el caso “Campillay” (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Corresponde tratar conjuntamente los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad respecto de la aplicación del estándar de la real malicia, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones federales (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

El estándar “Campillay” requiere que la atribución del contenido sea hecha directamente a la fuente pertinente, por lo que no resulta suficiente para eximir de responsabilidad la mención indirecta a dichos de personas indeterminadas, donde no se distinguen las declaraciones que se imputan a las fuentes respectivas. Esta carga supone, además, la transcripción detallada y precisa de los dichos de la fuente para permitir que el tribunal verifique la reproducción fiel y sustancial por parte de la recurrente de las manifestaciones emitidas por otros y para examinar si la demandada se había adherido al contenido de los dichos supuestamente efectuados por las personas indicadas (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Resulta presupuesto indispensable para la admisibilidad del examen a la luz de la doctrina de la “real malicia” que el fundamento principal de la condena se haya centrado en la difusión de noticias falsas e inexactas respecto de las cuales sea posible predicar verdad o falsedad, y ello no ocurre si los argumentos de la condena de los demandados han sido elaborados con sustento en la indebida injerencia en la vida familiar de los actores con los consiguientes perjuicios provo-



cados por la difusión de noticias inherentes a la intimidad de la madre y de sus entonces hijos menores (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.*

El derecho a la privacidad comprende no sólo el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, de modo que nadie pueda inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, y siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Resulta irrelevante el debate en torno a la verdad o falsedad de la información difundida pues, si bien ello es de interés cuando el bien que se invoca como lesionado es el honor, no lo es cuando la lesión consiste en la invasión al ámbito reservado de la intimidad, es decir, cuando el bien lesionado en última instancia es la libertad que tiene todo ser humano en el núcleo central de su persona (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Lo atinente al alcance de la indemnización y a la fundamentación en las normas de derecho común (arts. 1111 y 1113 del Código Civil) resultan inadmisibles de acuerdo con lo dispuesto por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se encuentra en juego la interpretación de la doctrina de la Corte Suprema respecto de la “real malicia” y del “reporte fiel” emanada del precedente “Campillay”, en que el recurrente pretende fundar su derecho (Votos del Dr. Carlos S. Fayt y de la Dra. Carmen M. Argibay).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Corresponde rechazar la invocación de la prohibición constitucional y convencional de censura previa si se ventila –en los términos de los arts. 19 de la Constitu-

ción Nacional y 512, 1071 bis y 1109 del Código Civil– la reparación de los daños ya causados por la divulgación de información lesiva para la intimidad y el honor de una madre y de tres hijos entonces menores de edad, lo que descarta la idea del control previo de la emisión del mensaje; se trata entonces de un típico supuesto de “responsabilidades ulteriores” y no de “censura previa” (Votos de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Corresponde desestimar los agravios fundados en la doctrina “Campillay” pues, tratándose de supuestos en que lo que se encuentra en juego es la violación de la intimidad, sólo la reserva de identidad de los protagonistas de la crónica cuestionada puede considerarse compatible con la más elemental interpretación del art. 19 de la Constitución Nacional, y esa protección no puede alcanzarse mediante la apelación al uso de un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando ésta provenga de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Habiéndose fundado el fallo en la violación de la intimidad de los actores, el uso de un tiempo potencial de verbo o la cita expresa de la fuente de la que emanó la información, además de no haber quedado acreditado en la causa, no hubiese impedido la injerencia abusiva en su vida privada, pues sólo era evitable con la omisión de la identificación del menor (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

En autos, la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, confirmó el fallo de primera instancia que a su turno hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios, promovida por la actora por sí y en representación de sus hijos menores de edad, contra Diario El Sol S.A., con motivo de la difusión por dicho medio periodístico, de situaciones relativas a la vida familiar, sexual y afectiva de una persona menor de edad.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, rechazó los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley interpuestos por la parte demandada contra la mencionada sentencia de Cámara (v. fs. 854/863). Para así decidir, señaló que el recurrente expuso que el artículo 18 del decreto ley 10.067, establece una censura previa al prohibir dar los nombres de los menores vinculados a causas judiciales, contrariando al artículo 13 de la Constitución de la Provincia que consagra la libertad de prensa.

Dijo que la Cámara encontró que el artículo cuestionado, lejos que quebrantar la Constitución Nacional –a la que se suma la Provincial–, se integra en plenitud al bloque de constitucionalidad que expresan en su conjunto esa Carta Magna y los tratados de rango equivalente. Juzgó que, si bien los artículos 14 y 32 de Constitución Nacional y 13 de la Constitución Provincial aseguran la libertad prensa, no pueden observarse como de aplicación absoluta sino que deben coordinarse para evitar conflictos con otros derechos o garantías. Agregó que no resulta viable el argumento vinculado al supuesto desplazamiento del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, en tanto éste procura la coordinación de los tratados internacionales y el resto de la normativa constitucional para lograr su compatibilización, sin que en el caso en tratamiento se hubiera desvirtuado.

Desechó, asimismo, el argumento referido a que “El Sol” se limitó a transferir las noticias dadas por dos magistrados. Expresó que no puede verse esta circunstancia como interrupción del nexo causal entre el perjuicio y el obrar del periódico, por lo que descartó el agravio del artículo 1111 del Código Civil. Igual respuesta brindó a la supuesta infracción al artículo 1113, primera parte, del mismo Código, con relación a la alegada interrupción del nexo causal por la difusión dada a la problemática de la menor por un programa televisivo ajeno a la accionada. Añadió que ello constituye una cuestión de hecho que sólo puede ser revisada en esa instancia en el supuesto de absurdo, que no se encuentra presente en el caso.

Rechazó, también, el agravio vinculado a la apreciación de la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el obrar del “El Sol”, por constituir una cuestión de hecho, propia de la apreciación de los jueces de la causa y detraída del ámbito de la instancia extraordinaria. Tampoco hizo lugar a los argumentos relativos a las doctrinas de la “real malicia” y “del reporte fiel” emanada del precedente “Campillay”.

## – II –

Contra este pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 867/884, que fue concedido a fs. 898 y vta.

Reitera el cuestionamiento de inconstitucionalidad del artículo 18 del decreto ley 10.067, por resultar violatorio del artículo 13 de la Constitución Provincial y quebrantar los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional. Insiste en que la norma emanó de un gobierno de facto, y reprocha que la sentencia la haya hecho prevalecer por sobre los derechos que la Constitución Nacional reconoce expresamente y garantiza a todos los ciudadanos.

Asevera que el acto de expresarse libremente por la prensa, puede ser lícito o ilícito, y si resulta dañoso derivar en responsabilidad ulterior, pero nunca es lícita la censura previa por ser una garantía constitucional absoluta. Con respecto al voto del doctor Pettigiani en cuanto señaló que la información propalada por la demandada lo ha sido en violación a expresas prohibiciones legales contenidas en los artículos 18 del decreto ley 10.067 y 1° de la ley 20.056, incurre – indica – en error de derecho pues esta última norma ha sido derogada por la ley 20.509. Sostiene que la obligación de guardar silencio impuesta por la norma de marras no resulta aplicable al caso por carecer de alcance territorial respecto a las actuaciones seguidas ante la justicia nacional.

Alega que la sentencia elaboró una inteligencia que agravia la primera parte de la Constitución Nacional, al otorgarle a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención de los Derechos del Niño (a las que clama en auxilio de la legalidad y legitimidad del decreto ley 10.067), nivel de jerarquía constitucional que no tienen, por cuanto, por expreso imperio del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, los tratados internacionales no derogan los artículos de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Aduce que la resolución es contraria a los lineamientos de la doctrina derivada del caso “Campillay”, habiéndose desentendido el juzgador de analizar los antecedentes de la causa desde la óptica de esta doctrina. Afirma que en la especie no se cuestiona que se ha dado

información con expresa cita de la fuente (agencia oficial Telam) y también con transcripción fiel de declaraciones de los interesados.

También dice que la sentencia omite el tratamiento de la aplicabilidad al *sub lite* de la doctrina de la “real malicia”, sin dar razón alguna, ni explicar los motivos que llevaron al máximo tribunal provincial a resolver de tal forma. Manifiesta que el caso en especie es de incontestable relevancia pública, pues la causa seguida por ante el juez Caravatti refería a cuestiones de drogas y prostitución, que obligan a mantener un criterio de estrictez en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad civil.

– III –

En primer lugar, estimo que existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del inciso 2°, del artículo 14, de la ley 48, toda vez que se ha cuestionado la validez de una norma provincial bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, y la decisión impugnada ha sido a favor de la validez de la norma. Corresponde, asimismo, tratar en forma conjunta los agravios relativos a la supuesta arbitrariedad del pronunciamiento en la consideración de argumentos planteados en la causa, así como en la interpretación de la doctrina de V.E., pues a ello se imputa la directa violación de los derechos constitucionales invocados, guardando, en consecuencia, ambos aspectos, estrecha conexidad entre sí (conf. Fallos: 321:3596, voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Antonio Boggiano, considerando 3°).

– IV –

En cuanto a la tacha de inconstitucionalidad del artículo 18 del decreto ley 10.067, la cuestión a resolver reside en determinar si la prohibición de censura previa contenida en el artículo 14 de la Constitución Nacional, constituye un principio de alcances absolutos, o si, por el contrario, reconoce excepciones en aquellos casos en los que resulta necesario disponer medidas restrictivas o impeditivas con el fin de prevenir una lesión a otros bienes jurídicos, como es el derecho a la intimidad de un menor, protección que ha sido reconocida en preceptos de jerarquía constitucional como la Convención sobre los Derechos del Niño.

Corresponde recordar, como premisa, que el Tribunal tiene dicho que las garantías constitucionales no son absolutas, sino que se desenvuelven dentro de un marco que está dado por la finalidad con que son instituidas; y que en el caso de la libertad de expresión, consiste en asegurar a los habitantes la posibilidad de estar suficientemente informados para opinar y ejercer sus derechos respecto de todas las cuestiones que suceden en la república en un momento dado, tutelando la libre difusión de las ideas como concepto esencial del bien jurídicamente protegido (v. doctrina de Fallos: 315:1943).

Ahora bien, los medios de comunicación son el vehículo por el cual se transmiten las ideas o informaciones, pero no necesariamente todo lo que ellos dan a conocer se identifica con los actos protegidos por la tutela constitucional (v. doctrina de Fallos: 315:1943, considerando 9°).

Por otra parte, siempre conforme a jurisprudencia de V.E., los derechos reconocidos en la Constitución –y, por ende, en los tratados que cuentan con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna– deben ser interpretados armónicamente, para hallar un ámbito de correspondencia recíproca dentro del cual obtengan su mayor amplitud los derechos y garantías individuales. En ese marco, corresponde armonizar la debida protección a la libertad de prensa y la consecuente prohibición de censura previa, con la tutela del derecho de los menores a no ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias de su intimidad, ya que el artículo 16, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño es suficientemente explícito al respecto (v. doctrina de Fallos: 324:975).

Tanto esta Convención, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), confieren especial tutela a los derechos de la infancia. La necesidad de una “protección especial” enunciada en el preámbulo de la primera, así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en su artículo 3°, proporcionan un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio. Ello indica que existe una acentuada presunción a favor del niño, que “por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal” (conf. preámbulo ya citado; el subrayado me pertenece), lo cual requiere de la familia, de la

sociedad y del Estado la adopción de medidas tuitivas que garanticen esa finalidad (conf. art. 19 del pacto) [v. doctrina de Fallos: 324:975, voto de los Dres. Eduardo Moliné O'Connor y Guillermo A. F. López].

En tales condiciones, el artículo 18, del decreto ley 10.067, cuando dispone evitar la publicidad del hecho en cuanto concierna a la persona del menor que resulte vinculado a una situación susceptible de determinar la intervención de los Juzgados, y prohíbe la difusión de detalles relativos a la identidad y participación de aquél, no hace sino proteger preventivamente al menor del padecimiento de eventuales daños, por tratarse de personas que están en plena formación, que carecen de discernimiento para disponer de los aspectos íntimos de su personalidad y que merecen la tutela preventiva mayor que los adultos por parte de la ley, protección que encuentra sustento tanto en los tratados internacionales citados, como en la doctrina del Tribunal antes reseñada.

No altera el criterio expuesto la crítica del recurrente en orden a que resulta ineficaz la norma de un tratado internacional para conferirle fuerza legal a una normativa interna surgida de un decreto que –según su opinión– es violatorio de la primera parte de la Constitución Nacional (v. fs. 878 vta. 879). En efecto, sobre el particular V.E. tiene dicho que cuando el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, establece, en su última parte, que los tratados “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”, ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir. En tales condiciones, se desprende que la armonía y concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir. Las cláusulas constitucionales y las de los tratados con jerarquía constitucional tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente (v. doctrina de Fallos: 319:3148, cons. 20, 21 y 22; 321:885; 322:875; 324:975, voto de los Dres. Eduardo Moliné O'Connor y Guillermo A. F. López).

– V –

Examinados los demás agravios a la luz de los términos y consideraciones de la sentencia, se advierte que las conclusiones del *a quo*, no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia una decisiva falta de fundamentación en el decisorio. En ese orden, se observa que las críticas del quejoso, sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador, y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones en que se apoya el pronunciamiento recurrido, máxime frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Se repara, asimismo, que reiteran asertos vertidos en instancias anteriores desechados sobre la base de fundamentos que no compete a la Corte revisar, ya que se encuentran vinculadas a cuestiones de hecho, prueba y derecho común (v. doctrina de Fallos: 312:1859; 313:473 y sus citas, entre otros).

Así, el reproche de que el decreto ley 10.067 emanó de un gobierno de facto, recibió suficiente respuesta del juzgador cuando sostuvo que la norma no vulnera derechos y garantías fundamentales del menor, y que es un derecho definitivamente consolidado y ratificado por nuestro ordenamiento legal constitucional vigente (v. fs. 859).

En cuanto a la crítica al voto del doctor Pettigiani por la mención de la ley 20.056, cabe señalar por un lado, que dicha mención no es determinante para la solución a la que arriba la sentencia, y por otro, que la ley 20.509 dejó sin eficacia las disposiciones no emanadas del Congreso Nacional que hayan creado o modificado delitos o penas de delitos ya existentes, supuestos que no concurren en las disposiciones de la ley 20.056 que se ocupa de la publicidad de hechos referidos a menores de edad.

El apelante niega, además, que haya efectuado la publicación en violación al artículo 18 del decreto ley 10.067, por cuanto –dice– se trató de actuaciones llevadas a cabo por ante el Juez Nacional Dr. Caravatti, inalcanzadas por la cuestionada norma, declaraciones que fueron fuente fiel para la publicación. Esta queja omite hacerse cargo del argumento del juzgador cuando manifestó que entender que la información vinculada a causas judiciales referidas a menores, pueda difundirse cuando es citada de tal modo, es admitir el quebrantamiento del espíritu de la ley. Y agregó que la responsabilidad atribuida por la alzada al demandado, no se desplaza por haberse éste limitado a



reproducir dichos de los magistrados, no pudiendo verse esta circunstancia como interrupción del nexo de causalidad entre el perjuicio y el obrar del periódico accionado (v. fs. 859 vta./ 860).

También debe desestimarse el agravio relativo al alcance territorial del decreto ley 10.067 respecto a las actuaciones seguidas ante la justicia nacional, toda vez que la menor se hallaba bajo la tutela y competencia del Patronato de Menores de la Provincia de Buenos Aires, ejercido, en el caso, por el Juzgado de Menores N° 1 de la ciudad de Quilmes.

Al invocar la doctrina del caso “Campillay” y el standard jurisprudencial de la “real malicia”, el apelante no hace más que reiterar –como se ha dicho al comienzo de este ítem– argumentos que han obtenido debida respuesta en las instancias anteriores, no obstante la parquedad del último pronunciamiento al respecto.

A todo evento, resulta sencillo comprobar, con la simple lectura de las constancias de autos (ver publicaciones agregadas en el primer cuerpo), que las noticias sobre la menor difundidas por el diario demandado, no se atribuyen directamente a una fuente, ni utilizan el modo potencial del verbo, ni reservan la identidad de la persona involucrada. En consecuencia, no puede el apelante pretender la eximición de responsabilidad por aplicación de alguno de los presupuestos del precedente “Campillay”.

Tampoco concurren los requisitos que permitan aplicar al caso la doctrina de la “real malicia”, toda vez que la información no se refiere a funcionarios o figuras públicas, ni a particulares que centren en su persona suficiente interés público, ni existe una cuestión que concite ese interés en la que sus protagonistas se hayan involucrado.

El recurrente tacha, asimismo, de arbitraria a la sentencia por haber condenado *ultra petita* al otorgar una indemnización mayor a la solicitada sin fundamento plausible alguno. Omite, sin embargo, rebatir los argumentos expuestos por el *a quo* al respecto, en orden a que, al haber quedado firme la existencia del daño, lo referente a la denunciada infracción del principio de congruencia por otorgarse una indemnización mayor a la peticionada carece de sustento. Sostuvo el juzgador que no se incurre en demasía decisoria, pues el actor al expresar en la demanda “...y/o lo que en más o en menos V.S. determine corresponder conforme a las probanzas del presente litigio...” (fs. 17),

exhibió su intención de no limitar su reclamo al monto solicitado (v. fs. 861 y vta., cons. 7).

Por último, el apelante imputa arbitrariedad por inexistencia de nexo causal entre el alegado daño y la conducta del medio de prensa. Plantea la escasa incidencia de las publicaciones en la conformación del daño, en atención a la reducida tirada del diario en comparación con otros de alcance nacional que difundieron la noticia. Al respecto, se ha visto en el ítem I que el juzgador rechazó este agravio por constituir una cuestión de hecho, propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria. No está demás señalar, como se hizo en instancias anteriores, que, para la apreciación de la producción del daño, debe tenerse en cuenta que el diario demandado, más allá de la cantidad de ejemplares que edita, se distribuye y se lee en la ciudad de Quilmes, lugar de residencia de la menor y su familia, donde son conocidos por los vecinos y desarrollan su vida comunitaria.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 12 de abril de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Sciammaro, Liliana E. c/ Diario ‘El Sol’ s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1 °) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, al rechazar los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por la demandada, confirmó la sentencia que había condenado al Diario El Sol S.A. a reparar los perjuicios derivados de la difusión de situaciones relativas a la vida familiar, sexual y afectiva de una persona menor de edad, ese medio periodístico interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 898.

2º) Que, para así decidir, el máximo tribunal provincial expresó que el art. 18 del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires –que prohíbe dar a difusión los nombres de menores vinculados a causas judiciales– lejos de quebrantar la Constitución Nacional se integra en plenitud al bloque de constitucionalidad que expresan en conjunto la Constitución Nacional y los tratados internacionales de rango equivalente. Expresó que si bien los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y el 13 de la Constitución provincial aseguran la libertad de prensa, tales prescripciones no pueden considerarse en términos absolutos, sino que deben coordinarse para evitar conflictos con otros derechos o garantías. Agregó que no resulta viable el argumento vinculado al supuesto desplazamiento del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en tanto éste procura la coordinación de los tratados internacionales y el resto de la normativa constitucional para lograr su compatibilización, sin que en el caso en tratamiento se hubiera desvirtuado.

El *a quo* desechó, asimismo, el argumento referido a que “El Sol” se limitó a transmitir las noticias dadas por dos magistrados, ya que no puede verse esta circunstancia como interrupción del nexo causal entre el perjuicio y el obrar del periódico. Igual consideración efectuó con relación a la alegada interrupción del nexo causal por la difusión dada a la problemática de la menor por un programa televisivo ajeno a la accionada. Añadió que ello constituye una cuestión de hecho que sólo puede ser revisada en esa instancia en el supuesto de absurdo, que no se configuraba en el caso. Por último, desestimó los argumentos relativos a las doctrinas de la “real malicia” y del “reporte fiel” emanada del precedente “Campillay” (Fallos: 308:789).

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible por cuanto se ha cuestionado la validez de una norma provincial bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión impugnada ha sido a favor de la validez de la norma local. A la vez, se encuentra en juego la interpretación de la doctrina de los precedentes del Tribunal antes citados, en la que el recurrente pretende fundar su derecho.

4º) Que con respecto a los agravios vinculados con la inconstitucionalidad del art. 18 del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires y al orden de prelación de los tratados internacionales con relación a los artículos de la primera parte de la Constitución Nacional, esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dicta-

men de la señora Procuradora Fiscal subrogante (apartado IV), cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

5°) Que, sentada la validez constitucional de la norma examinada en el considerando precedente, cabe destacar que los lineamientos de la doctrina derivada del caso “Campillay” no son de aplicación cuando media –como el *sub examen*– una prohibición legal de difusión respecto de la noticia propalada por el medio. En efecto, si la finalidad tuitiva del legislador fue evitar la publicidad de ciertos hechos, **en cuanto concierne a la persona del menor**, mal podría soslayarse esta prohibición apelando al uso de un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando ésta provenga de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad. En tales supuestos, sólo omitiendo la identificación del menor –es decir, cumpliendo con la prescripción legal– se cumpliría con la protección de su esfera de intimidad frente a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada.

En este aspecto, la sentencia apelada se ajustó a esta interpretación constitucional, en tanto expresó que la información restringida al conocimiento del público no podía difundirse aun cuando fuese citada –o incluso reproducida– la fuente respectiva, ya que ello equivaldría al quebrantamiento del espíritu de la ley.

6°) Que, por lo demás, resultan pertinentes las consideraciones vertidas por la señora Procuradora Fiscal subrogante en cuanto a que no resultaría de aplicación la invocada doctrina de la “real malicia”, toda vez que la información no se refiere a funcionarios o figuras públicas, ni a particulares que centren en su persona suficiente interés público.

7°) Que en cuanto a los agravios sustentados en la supuesta arbitrariedad de la sentencia, el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad –en lo pertinente– con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1 °) Que la empresa El Sol S.A. –en su carácter de editora del Diario El Sol de Quilmes– dedujo recurso extraordinario contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que –al rechazar los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley– confirmó la sentencia de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata que mantuvo el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por la actora por sí y en representación de sus hijos menores de edad.

2 °) Que la apelante invoca la presencia de cuestión federal para su tratamiento por la vía intentada pues el *a quo* decidió en forma contraria a sus pretensiones un planteo constitucional sustentado en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional e imputa arbitrariedad a la sentencia del tribunal superior provincial porque se apartó de la doctrina de la real malicia, por haber mantenido una condena *ultra petita* y haberse desentendido de la normativa de los arts. 1111 y 1113 del Código Civil.

3 °) Que la demandada afirma que la decisión del *a quo* se fundó en el art. 18 del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires que resulta inconstitucional en cuanto esa norma impide la publicación de noticias relativas a menores en contra de la garantía previa –tutelada por la Constitución Nacional– de publicar ideas o informaciones por medio de la prensa sin censura.

4 °) Que, asimismo, señala que la sentencia elaboró una inteligencia que agravia la primera parte de la Constitución Nacional al otorgarle a diversas convenciones un nivel de jerarquía constitucional que no tienen toda vez que los tratados internacionales –por expreso imperio del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional– no derogan artículo alguno de la primera parte de la Carta Magna y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Alega que la Convención sobre los Derechos del Niño no era parte del texto constitucional al tiempo de los hechos juzgados y que el tri-

bunal superior provincial desestimó arbitrariamente los lineamientos sentados por esta Corte en las doctrinas Campillay y de la real malicia.

5°) Que la sentencia del *a quo* –al desestimar los recursos provinciales– mantuvo la sentencia de cámara que había considerado que el pronunciamiento de primera instancia se había fundado sobre una base normativa más amplia que el decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires que estaba conformada por el art. 19 de la Constitución Nacional, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por normas del “derecho fondal nacional” como los arts. 512, 1071 bis y 1109 del Código Civil que en conjunto protegen el derecho a la intimidad y al honor de las personas.

6°) Que también la cámara había afirmado que ninguna pena se había impuesto a los demandados en los términos del art. 18 del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires, que la tutela a la intimidad, a la privacidad, a la honra y a la dignidad cobra un registro más alto y sonoro cuando los sujetos de esa tutela son los niños y que la profusa divulgación que los medios habían hecho de la identidad e imagen de la menor y de sus conductas y relaciones sexuales con una persona mayor de edad y de la corrupción imperante en el grupo familiar importaban *per se* una injerencia arbitraria e ilegal en la vida privada. Asimismo, dicho tribunal destacó que en lo vinculado a la intimidad de las personas no es la veracidad de la noticia el meridiano a través del cual ha de juzgarse la exoneración de responsabilidad de los medios cuando propalan noticias o divulgan información que importan una injerencia en la esfera de intimidad de una menor y que tampoco puede escudarse la conducta de la demandada en la doctrina de la real malicia porque no se trataba de funcionarios o personajes públicos o famosos ni se presentaba una cuestión de interés institucional.

7°) Que los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad fueron desestimados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con sustento en que la libertad de prensa no se concibe de manera absoluta y que la medida tuitiva del decreto-ley provincial es un derecho definitivamente consolidado y ratificado por el ordenamiento legal constitucional vigente. Asimismo, el tribunal estimó que no se había violado el art. 2 del Código Civil porque los derechos a la intimidad, la dignidad, la honra y “los derechos de los menores” consagrados por los tratados del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional

ya habían sido recibidos “legal, doctrinaria y jurisprudencialmente con anterioridad a la última reforma constitucional”. Finalmente estimó que no podía considerarse que la divulgación de los datos concernientes a menores por la reproducción de los dichos de los magistrados importara el quebrantamiento del espíritu del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires.

8°) Que ante la interposición del recurso extraordinario por la demandada contra la decisión del tribunal superior provincial que mantuvo el fallo de cámara, corresponde determinar, en primer lugar, si se presenta en el *sub examine* la cuestión federal invocada ya que el planteo fundamental de la apelante se refiere a la impugnación de la validez de una norma provincial bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, y la decisión impugnada ha sido a favor de la validez de la norma (ver dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, considerando III, primer párrafo).

9°) Que la apelante impugnó la constitucionalidad del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires por haber sido utilizado como un instrumento judicial para la aplicación de la censura previa en la difusión de información en contra de lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución Nacional. Dado este planteo de la cuestión, resulta prioritario verificar si los argumentos usados por la cámara para la confirmación de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda se apoyaron en esta norma provincial para restringir el derecho a la libertad de prensa.

10) Que la condena a indemnizar los daños y perjuicios causados a los actores se sostuvo –como bien había puntualizado la cámara– sobre una base normativa que excede de lo dispuesto por el art. 18 del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires que dispone que se evitará la publicidad del hecho “en cuanto concierne a la persona del menor a partir del momento en que resulte vinculado a una situación susceptible de determinar la intervención de los juzgados, quedando prohibida la difusión por cualquier medio de detalles relativos a la identidad y participación de aquél”.

11) Que tal base normativa –que consistió especialmente en el art. 19 de la Constitución Nacional y en los arts. 512, 1071 bis y 1109 del Código Civil– fue totalmente soslayada en los cuestionamientos de la demandada que se han centrado en el planteo de inconstitucionalidad del mencionado decreto, sin hacerse cargo, por otra parte, del hecho de

que la materia de la demanda alcanzaba a circunstancias que no estaban exclusivamente vinculadas a las actuaciones seguidas ante los juzgados de diversas jurisdicciones y que se referían en realidad a los daños sufridos por la menor R.L.R., su madre y sus hermanos entonces menores por la arbitraria injerencia de los demandados en la vida familiar de todos ellos.

12) Que a partir de este plexo normativo la cámara condenó a los demandados a resarcir los daños causados a los demandantes porque su conducta en la publicación de diversas informaciones había violado el derecho a la intimidad, a la honra y a la dignidad personal, a la par que dichas normas condenan todo ataque a tales derechos de la persona y toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de los actores, en la de su familia, su domicilio o su correspondencia (ver fs. 739).

13) Que es propia a la censura previa –y eso la distingue de la responsabilidad ulterior– su aptitud para interrumpir el proceso comunicativo antes de que éste se haya desarrollado (disidencia del juez Petracchi en Fallos: 324:975), supuesto que no se ha configurado en este caso en el que los actores pretendieron obtener la reparación de los daños ya causados por la divulgación de información lesiva para la intimidad y el honor de una madre y de tres hijos entonces menores de edad.

14) Que, por ello, el planteo de inconstitucionalidad del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires carece de relación directa e inmediata con la efectiva solución de la controversia que no dependió de aquél, pues la decisión que impuso la responsabilidad de la demandada por la difusión de noticias que causaron un daño a los actores no reposa en una particular inteligencia de esa norma (Fallos: 326:1663 y doctrina de Fallos: 310:1424 y 311:100). A la luz de lo expresado y ante la falta de vinculación entre los reales fundamentos de la condena a los demandados y el planteo de inconstitucionalidad del citado decreto provincial por su eventual violación a la prohibición de la censura previa (conf. art. 14 de la Constitución Nacional), la cuestión federal planteada carece de conexión con lo decidido en la causa y, por consiguiente, el recurso extraordinario debe ser declarado inadmisibles en este aspecto.

15) Que, en cambio, existe en autos materia constitucional en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48 en cuanto el *a quo* decidió en



forma contraria a las pretensiones de la recurrente el tema federal del litigio, a saber, la restricción indebida que la apelante basó en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y porque se halla en juego el alcance de la doctrina constitucional establecida en esta Corte por primera vez en el caso “Campillay” (Fallos: 308:789) (conf. Fallos: 326:145 y 4136). Los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad respecto de la aplicación del estándar de la real malicia, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (Fallos: 321:703).

16) Que en cuanto al alcance del estándar “Campillay” esta Corte Suprema ha señalado que la difusión de noticias que pueden afectar la reputación de las personas no resulta jurídicamente objetable cuando: a) se ha atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente y se ha efectuado, además, una transcripción sustancialmente idéntica a lo manifestado por aquélla; b) se ha reservado la identidad de los involucrados en el hecho; c) se ha utilizado el modo potencial de los verbos, absteniéndose de esa manera, de efectuar consideraciones de tipo asertivo (Fallos: 316:2394; 321:3170; 324:2419 y 326:145).

17) Que la apelante señaló en el recurso extraordinario que corresponde en el caso la aplicación del estándar “Campillay” porque el diario El Sol de Quilmes se había limitado a dar “información con expresa cita de la fuente (agencia oficial Telam) y también con transcripción fiel de declaraciones de los interesados” (ver fs. 879 vta./880) y mencionó algunos aspectos de la causa vinculados con los dichos que supuestamente habrían emitido un juez de menores, la madre de R.L.R. y el guardador relacionados con cuestiones tales como la protección judicial de la niña, el consumo de estupefacientes y el ejercicio de la prostitución (ver fs. 868 vta./869).

Ese planteo no cumple siquiera mínimamente con los recaudos requeridos por el estándar mencionado puesto que con tales afirmaciones resulta imposible verificar si ha existido una reproducción fiel y sustancial de los dichos de terceros. No existe en el recurso extraordinario un relato de las informaciones efectuadas supuestamente por las fuentes mencionadas y tampoco surge una identificación de los “interesados”, presupuesto este último necesario para la aplicación del estándar ya que ello permite determinar la existencia de una fuente identificable, de modo de transparentar el origen de la información y permitir a los lectores relacionarlas con la específica causa que las ha generado y a los afectados por la información para dirigir sus recla-

mos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron (Fallos: 316:2394, considerando 6°, y 2416, considerando 9°, y 325:50, considerando 5°).

18) Que, en efecto, el Tribunal requiere que la atribución del contenido sea hecha directamente a la fuente pertinente (Fallos: 321:3170 y 324:4433) por lo que no resulta suficiente para eximir de responsabilidad la mención indirecta a dichos de personas indeterminadas tal como intenta hacer la recurrente en su recurso extraordinario (conf. Fallos: 317:1448) donde no se distinguen las declaraciones que se imputan a las fuentes respectivas. Esta carga suponía, además, la transcripción detallada y precisa de los dichos de la fuente para permitir que el Tribunal verificara la reproducción fiel y sustancial por parte de la recurrente de las manifestaciones emitidas por otros y para examinar si la demandada se había adherido al contenido de los dichos supuestamente efectuados por las personas indicadas.

Por todo ello y ante el incumplimiento de estas cargas procesales mínimas (Fallos: 319:3428, considerando 8°) resulta inadmisibile la posterior consideración de otros aspectos tales como el carácter de las noticias reproducidas, el hecho de que se trataran de hechos vinculados a la vida familiar de la madre y de sus hijos menores o la circunstancia de que las noticias del periódico hayan surgido de expedientes judiciales y se torna innecesario, asimismo, considerar la procedencia de la aplicación de la mentada doctrina de esta Corte a las cuestiones vinculadas con el derecho a la intimidad.

19) Que descartada la aplicación de “Campillay” al caso en razón de las deficiencias apuntadas corresponde examinar la cuestión a la luz del criterio de la real malicia reconocido por este Tribunal (conf. Fallos: 326:145, considerando 6°). Ese estándar sostiene que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en cuestiones de esa índole, aun si la noticia tuviere expresiones falsas e inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad y obra con real malicia, esto es, con el exclusivo propósito de injuriar y calumniar y no con el de informar, criticar o incluso, de generar una conciencia política opuesta a aquella a quien afectan los dichos (Fallos: 327:943). Se requiere pues que las informaciones hayan sido difundidas con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas (Fallos: 320:1272).

20) Que, por consiguiente, resulta presupuesto indispensable para la admisibilidad del examen a la luz de esa doctrina que el fundamento principal de la condena se haya centrado en la difusión de noticias falsas e inexactas respecto de las cuales sea posible predicar verdad o falsedad (conf. voto de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 321:2558). Sin embargo, los argumentos de la condena de los demandados han sido elaborados por el juez de primera instancia y por la cámara con sustento en la indebida injerencia en la vida familiar de los actores con los consiguientes perjuicios provocados por la difusión de noticias inherentes a la intimidad de la madre y de sus entonces hijos menores.

21) Que tales consideraciones realizadas en ambas instancias no son más que la derivación lógica de la interpretación del art. 19 de la Constitución Nacional y de la inteligencia que ha dado esta Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Ponzetti de Balbín” en la protección del derecho a la privacidad que comprende no sólo el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, de modo que nadie pueda inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, y siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892).

22) Que de acuerdo con lo expresado, la invocación de la doctrina de la real malicia resulta inadmisibile toda vez que los jueces de las instancias ordinarias no ponderaron especialmente la falsedad o la veracidad de las noticias divulgadas, sino que consideraron que la conducta de los demandados resultaba antijurídica de acuerdo a los principios que surgen de la mencionada norma constitucional según la interpretación dada por esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. Resulta irrelevante en autos el debate en torno a la verdad o falsedad de la información difundida pues, si bien ello es de interés cuando el bien que se invoca como lesionado es el honor, no lo es cuando la lesión consiste en la invasión al ámbito reservado de la intimidad, es decir, cuando el bien lesionado en última instancia es la libertad que tiene todo ser humano en el núcleo central de su persona (voto del juez Belluscio en Fallos: 324:2895, considerando 7°).

23) Que en este orden de ideas no cabe a esta Corte examinar si el *a quo* se ha apartado en su ponderación del factor de atribución subjetivo de ese criterio jurisprudencial, ya que el fundamento decisivo para condenar a las demandadas no se ha sustentado en la divulgación de noticias falsas o inexactas sino en la revelación de datos concernientes a la intimidad de la actora y de sus hijos entonces menores de edad sin que se haya configurado ninguno de los supuestos de excepción previstos en el mencionado precedente de Fallos: 306:1892 que permitiera liberar de responsabilidad a la apelante en el presente caso.

24) Que los restantes agravios vinculados al alcance de la indemnización y a la fundamentación en las normas de derecho común (arts. 1111 y 1113 del Código Civil) resultan inadmisibles de acuerdo con lo dispuesto por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello y oído lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1 °) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, al rechazar los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por la demandada, confirmó la sentencia que había condenado al Diario El Sol S.A. a reparar los perjuicios de la difusión de situaciones relativas a la vida familiar, sexual y afectiva de una persona menor de edad, ese medio periodístico interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 898.

2 °) Que, para así decidir, el máximo tribunal provincial expresó que el art. 18 del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Ai-

res –que prohíbe dar a difusión los nombres de menores vinculados a causas judiciales– lejos de quebrantar la Constitución Nacional, se integra en plenitud al bloque de constitucionalidad que expresan en su conjunto la Constitución Nacional y los tratados internacionales de rango equivalente. Expresó que si bien los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y el 13 de la Constitución provincial aseguran la libertad de prensa, tales prescripciones no pueden considerarse en términos absolutos, sino que deben coordinarse para evitar conflictos con otros derechos o garantías. Agregó que no resulta viable el argumento vinculado al supuesto desplazamiento del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en tanto éste procura la coordinación de los tratados internacionales y el resto de la normativa constitucional para lograr su compatibilización, sin que en el caso en tratamiento se hubiera desvirtuado.

El *a quo* desechó, asimismo, el argumento referido a que “El Sol” se limitó a transmitir las noticias dadas por dos magistrados, ya que no puede verse esta circunstancia como interrupción del nexo causal entre el perjuicio y el obrar del periódico. Igual consideración efectuó con relación a la alegada interrupción del nexo causal por la difusión dada a la problemática de la menor por un programa televisivo ajeno a la accionada. Añadió que ello constituye una cuestión de hecho que sólo puede ser revisada en esa instancia en el supuesto de absurdo, que no se configuraba en el caso. Por último, desestimó los argumentos relativos a las doctrinas de la “real malicia” y del “reporte fiel” emanada del precedente “Campillay” (Fallos: 308:789).

3°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible por cuanto se encuentra en juego la interpretación de la doctrina de los precedentes del Tribunal antes citados, en la que el recurrente pretende fundar su derecho. En cambio, deberá desestimarse en cuanto a la validez de una norma provincial bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional, pues esa cuestión no guarda relación directa con la decisión recurrida, tal como resulta de los considerandos siguientes. Del mismo modo, habrán de rechazarse las quejas sustentadas en la supuesta arbitrariedad de la sentencia (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que la condena a indemnizar los daños y perjuicios causados a los actores se sostuvo –como bien había puntualizado la cámara– sobre una base normativa que excede de lo dispuesto por el art. 18 del

decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires que dispone que se evitará la publicidad del hecho “en cuanto concierne a la persona del menor a partir del momento en que resulte vinculado a una situación susceptible de determinar la intervención de los juzgados, quedando prohibida la difusión por cualquier medio de detalles relativos a la identidad y participación de aquél”.

5°) Que tal base normativa –que consistió especialmente en el art. 19 de la Constitución Nacional y en los arts. 512, 1071 bis y 1109 del Código Civil– fue totalmente soslayada en los cuestionamientos de la demandada que se han centrado en el planteo de inconstitucionalidad del mencionado decreto, sin hacerse cargo, por otra parte, del hecho de que la materia de la demanda alcanzaba a circunstancias que no estaban exclusivamente vinculadas a las actuaciones seguidas ante los juzgados de diversas jurisdicciones y que se referían en realidad a los daños sufridos por la menor R.L.R., su madre y sus hermanos entonces menores por la arbitraria injerencia de los demandados en la vida familiar de todos ellos.

6°) Que a partir de este plexo normativo la cámara condenó a los demandados a resarcir los daños causados a los demandantes porque su conducta en la publicación de diversas informaciones había violado el derecho a la intimidad, a la honra y a la dignidad personal, a la par que dichas normas condenan todo ataque a tales derechos de la persona y toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de los actores, en la de su familia, su domicilio o su correspondencia (ver fs. 739).

7°) Que no existe razón alguna que permita fundar las quejas de la recurrente a la luz de la prohibición constitucional y convencional de censura previa. En este caso se ventila la reparación de los daños ya causados por la divulgación de información lesiva para la intimidad y el honor de una madre y de tres hijos entonces menores de edad, lo que descarta la idea del control previo de la emisión del mensaje. Se trata entonces de un típico supuesto de “responsabilidades ulteriores” y no de “censura previa”.

8°) Que, por ello, el planteo de inconstitucionalidad del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires carece de relación directa e inmediata con la efectiva solución de la controversia que no dependió de aquél, pues la decisión que impuso la responsabilidad de la deman-

dada por la difusión de noticias que causaron un daño a los actores no reposa en una particular inteligencia de esa norma (Fallos: 326:1663 y doctrina de Fallos: 310:100). A la luz de lo expresado y ante la falta de vinculación entre los reales fundamentos de la condena a los demandados y el planteo de inconstitucionalidad del citado decreto provincial por su eventual violación a la prohibición de la censura previa (conf. art. 14 de la Constitución Nacional), la cuestión federal planteada carece de conexión con lo decidido en la causa y, por consiguiente, el recurso extraordinario debe ser declarado inadmisibile en este aspecto.

9°) Que los agravios basados en la doctrina derivada del caso “Campillay” deben desestimarse. En efecto, tratándose de supuestos en que lo que se encuentra en juego es la violación de la intimidad, sólo la reserva de identidad de los protagonistas de la crónica cuestionada puede considerarse compatible con la más elemental interpretación del art. 19 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:789, disidencia del juez Fayt). Esa protección no puede alcanzarse mediante la apelación al uso de un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando ésta provenga de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad. En tales supuestos sólo omitiendo la identificación del menor –es decir, respetando los estándares constitucionales, convencionales y legales– se cumpliría con la protección de su esfera de intimidad frente a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada.

La sentencia apelada se ajustó a esta interpretación constitucional, en tanto expresó que la información restringida al conocimiento del público no podía difundirse aun cuando fuese citada –o incluso reproducida– la fuente respectiva, ya que ello equivaldría al quebrantamiento del espíritu del art. 19 de la Constitución Nacional.

10) Que, por lo demás, resultan pertinentes las consideraciones vertidas por la señora Procuradora Fiscal subrogante en cuanto a que no resultaría de aplicación la invocada doctrina de la “real malicia”, toda vez que la información no se refiere a funcionarios o figuras públicas, ni a particulares que centren en su persona suficiente interés público, y no se encuentra en juego en el caso su veracidad, extremo que resulta indiferente cuando lo que se intenta

proteger es la intimidad (Fallos: 308:789, disidencia del juez Fayt y sus citas).

11) Que ello es particularmente así cuando se trata de la protección de la intimidad de los menores, aun de aquellos que sean parte en procesos judiciales, tal como lo ha decidido esta Corte en Fallos: 324:975 y, además, ha tenido oportunidad de señalarlo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC 17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17. Sostuvo allí que “[E]ntre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”. Agregó que “[E]stas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllas” (párrafos 93 y 94). En igual sentido, sostuvo que “[E]s evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento” (párrafo 96). Entendió por tanto que “[C]uando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura” (párrafo 134).

Por ello, y de conformidad –en lo pertinente– con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT.



VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° al 7° del voto del juez Fayt.

8°) Dado que la responsabilidad endilgada a la demandada por el *a quo* no se sustentó en una particular interpretación del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires, no existe relación directa e inmediata entre lo resuelto y el planteo de inconstitucionalidad de dicha norma fundado en la prohibición de censura previa (art. 14 de la Constitución Nacional). Al respecto, el recurso debe ser declarado inadmisibile.

9°) El agravio del diario El Sol de Quilmes en punto a que en el caso correspondía la aplicación del estándar fijado en el precedente “Campillay” porque se había limitado a dar información con expresa cita de la fuente (agencia oficial Telam) y a transcribir declaraciones de los interesados (ver fojas 868 vta./869 y 879 vta./880), también debe rechazarse. Ello así, pues habiéndose fundado el fallo en la violación de la intimidad de los actores, el uso de un tiempo potencial de verbo o la cita expresa de la fuente de la que emanó la información, además de no haber quedado acreditado en la causa, no hubiese impedido la injerencia abusiva en su vida privada, pues sólo era evitable con la omisión de la identificación del menor.

Por ello, de conformidad –en lo pertinente– con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se confirma la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifiquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **El Sol S.A. (Diario El Sol de Quilmes)**, representado por el Dr. **Eduardo N. Balian**.

Traslados contestados por **Romina Lorena Ruffini**, patrocinada por el Dr. **Guillermo D. Chaves, Liliana E. Sciammaro**, representada por los Dres. **Leonardo J. Dilorenzo y Fernando Lo Presti**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera de Apelaciones, Sala Tercera de La Plata; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 6 de La Plata.**

---

BANCO LATINOAMERICANO SOCIEDAD ANONIMA  
v. BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que confirmó la sanción impuesta por el Banco Central en los términos del art. 41 de la ley 21.526.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Resolución contraria.*

La omisión del *a quo* de pronunciarse sobre cuestiones debidamente propuestas por el apelante en el memorial de agravios, configura un supuesto de resolución contraria implícita, que autoriza la apertura de la vía extraordinaria intentada, habida cuenta del carácter federal de las garantías en juego (art. 18 de la Constitución Nacional), máxime si ha mediado oportuno planteamiento de la cuestión federal y que ella se ha mantenido en el curso del juicio (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

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* (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

La posibilidad de producir prueba de descargo constituye uno de los requisitos que integran el concepto de juicio en sentido constitucional, lo cual impone la necesidad de que se asegure a los recurrentes un adecuado proceso, con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

La omisión del Banco Central de resolver fundadamente el pedido de ampliación de plazo para formular el descargo y tomar vistas, conforme lo disponen el art. 1º, inc. e), ap. 5º de la Ley 19.549 y el art. 38 del decreto 1759/72, así como de proveer al escrito en la oportunidad que marca el art. 26 del último decreto citado, sumado a la desestimación total de la prueba ofrecida recién en el acto administrativo sancionatorio afectó seriamente el derecho de defensa del interesado, toda vez que le privó de la posibilidad de acceder a documentos y aportar oportunamente las pruebas que podrían haber conducido a su exculpación (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

*BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.*

Independientemente de la naturaleza o alcance que corresponde asignar a la responsabilidad aludida en el párrafo tercero del art. 41 de la Ley 21.526, la existencia de aquélla es un requisito necesario para que puedan aplicarse válidamente las sanciones que la ley establece, por lo que no puede prescindirse del examen circunstanciado de los planteos de los que puede derivarse la exculpación del imputado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

*FACULTADES DISCRECIONALES.*

La circunstancia de que la entidad administrativa obre en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad– con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1661/1670 de los autos principales (a los que corresponderán las citas siguientes), la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones

en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó –en lo que aquí interesa– el recurso deducido por Alejandro Ponieman y confirmó la Resolución N° 228/92 del Banco Central de la República Argentina, mediante la cual, con base en lo establecido en los incisos 3 y 5 del art. 41 de la Ley 21.526, le aplicó una multa de \$ 55.500 e inhabilitación por dos años y tres meses.

Para así decidir, en primer lugar, sus integrantes analizaron las cuestiones que, atento la naturaleza punitiva de las sanciones aplicadas, de decidirse favorablemente, podrían beneficiar a todos los actores.

Así, concluyeron que la pretensión sumarial no se encontraba prescripta con relación a las infracciones cometidas antes del 29 de abril de 1980, toda vez que el plazo iniciado a partir de tales hechos se había interrumpido por la comisión de nuevas transgresiones, acaecidas dentro de los seis años previos a la apertura del sumario dispuesto por la Resolución B.C.R.A. 232, del 29 de abril de 1986.

Agregaron que ésta interrumpió el curso de la prescripción de la acción sancionatoria en los términos del art. 42 de la Ley 21.526 y que el segundo curso de la prescripción, computado a partir de entonces tampoco había operado al momento de emitirse la Resolución B.C.R.A. 228/92. Entendieron así que se había ejercido la acción punitiva en tiempo hábil.

Por otra parte, consideraron que la notificación tardía de dicho acto, en transgresión al art. 40 del Decreto Reglamentario N° 1759/72, pudo afectar su eficacia, pero no su validez (art. 11 del Decreto-Ley 19.549).

Finalmente, al referirse a los agravios planteados en particular por el recurrente Ponieman, señalaron que no se menoscabó la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, toda vez que las sanciones tuvieron su origen en hechos ocurridos cuando se encontraba en vigencia la Ley 21.526, que en su art. 41 ap. 3° prevé la multa a imponer y faculta al Poder Ejecutivo para actualizar, en forma permanente, el importe máximo aplicable. En tales condiciones, aclararon, adecuarla no tiene como finalidad agravar la sanción, sino simplemente mantener su significado económico a la fecha de comisión de la infracción.

Señalaron que, si bien la posibilidad de graduar la sanción pertenece, en principio, al ámbito de las facultades privativas del B.C.R.A., ello no excluye su revisión por el Poder Judicial en lo que hace a su legitimidad, y que, en el caso, aquéllas no aparecen como manifiestamente irrazonables, ni acreditada la supuesta desproporción.

– II –

Disconforme, Alejandro Ponieman interpuso el recurso extraordinario de fs. 1839/1852, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

Afirma que el decisorio apelado es arbitrario y viola su derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), así como otras garantías de ese orden, al haber obviado resolver planteos sustanciales para la decisión de la causa, en especial, la omisión en que incurrió el B.C.R.A. de proveer, violando los arts. 26 y 38 del Decreto 1759/72, la solicitud de vista de las actuaciones y prórroga del plazo para efectuar descargos. Ello, pese a lo dispuesto en el art. 1º, inc. e), ap. 5) de la Ley 19.549, que impone a la Administración el deber de notificar su denegatoria, dos días antes del vencimiento del plazo cuya prórroga se hubiere solicitado.

Por ello, agrega, todas las actuaciones posteriores a dicha presentación en sede administrativa resultaron nulas, inoficiosas e inhábiles como paso previo a cualquier otra etapa.

Puntualiza que la omisión del Instructor de proveer a las peticiones formuladas condujo a que se prescindiera de pruebas que pudieron resultar decisivas para demostrar la diligencia con que actuó, tales como antecedentes, expedientes y carpetas de deudores, sumarios incoados, informes de inspección labrados por funcionarios del B.C.R.A., dictámenes, etc., referidos al específico proceso de liquidación del Banco Latinoamericano S.A. y al período concreto de su actuación en el Directorio de esa entidad.

Por tal motivo, aduce que la negativa del B.C.R.A. a producir las pruebas ofrecidas por ser “dilatorias, inconducentes o genéricas” resultaron meras expresiones dogmáticas sin sustento jurídico ni fáctico. Agrega que este planteo fue realizado en el memorial del recurso de apelación, pero que el *a quo* no lo consideró.

Añade que la Resolución 228/92 es también nula en los términos del art. 14 inc. b) de la Ley 19.549, porque no fue notificada dentro del plazo que fija el art. 40 del Decreto 1759/72 y que tal circunstancia, incluso, obsta para atribuirle efecto interruptivo de la prescripción.

Se agravia también porque se aplicaron sanciones similares sin ponderar las diferencias existentes entre los que, como en su caso, no participaron en el Comité de Créditos, respecto de otros directores que sí lo integraban y fueron los que decidieron otorgar los préstamos.

Alega que se invoca prueba inexistente, pues no surge de las actuaciones su firma, ni reconocimiento alguno de su parte que evidencie conocimiento de la existencia de “grupos económicos”.

Finalmente, expresa que el decisorio apelado es contradictorio, toda vez que, por una parte, atribuye carácter penal a las infracciones al régimen de las entidades financieras y, por otra, resuelve que no es aplicable el principio de ley más benigna.

– III –

A mi modo de ver, la omisión del *a quo* de pronunciarse sobre cuestiones debidamente propuestas por el apelante en el memorial de agravios de fs. 1317/1333 (v. Cuerpo del Expte. Adm. 100.198/81), configura un supuesto de resolución contraria implícita, que autoriza la apertura de la vía extraordinaria intentada, habida cuenta del carácter federal de las garantías en juego (art. 18 de la Constitución Nacional). Por lo demás, se advierte que ha mediado oportuno planteamiento de la cuestión federal y que ella se ha mantenido en el curso del juicio (Fallos: 274:498; 263:529; entre otros).

– IV –

De acuerdo con lo expuesto en el acápite anterior, 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; 313:1714; 321:2683, entre otros).

En tales condiciones, corresponde, en mi opinión, atender aquellos agravios referidos a la afectación del derecho de defensa del apelante pues, de prosperar, resultaría inoficioso pronunciarse sobre los restantes.

Lo expuesto conduce a analizar, en primer lugar, si esa garantía fue observada en el procedimiento seguido ante el B.C.R.A., toda vez que V.E. ha sostenido en Fallos: 310:1129, con remisión a un pronunciamiento anterior (Fallos: 236:271), que *“la posibilidad de producir prueba de descargo constituye uno de los requisitos que integran el concepto de juicio en sentido constitucional”*, lo cual impone la necesidad de que se asegure a los recurrentes un adecuado proceso, con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

Tal como se relató, cuando el apelante formuló su descargo en sede administrativa, solicitó expresamente la ampliación del plazo a tal efecto, fundado en la voluminosidad de los antecedentes que era menester analizar, a la vez que requirió en calidad de medida previa – con suspensión de los plazos– la vista de una serie de documentos que no se encontraban en su poder, en razón de haber sido incautados durante el proceso de liquidación del Banco Latinoamericano S.A., todo ello con la finalidad de acreditar la diligencia puesta de manifiesto durante su desempeño en el cargo de Director de esa entidad financiera (cfr. fs. 611/621 IV Cuerpo del Expte. Adm. 100.198).

En tales condiciones, la omisión del B.C.R.A. de resolver fundadamente el pedido de ampliación de plazo para formular el descargo y tomar vistas, conforme lo disponen el art. 1º, inc. e), ap. 5º de la Ley 19.549 y el art. 38 del Decreto 1759/72, así como de proveer al escrito en la oportunidad que marca el art. 26 del último decreto citado, sumado a la desestimación total de la prueba ofrecida recién en el acto administrativo sancionatorio afectó seriamente, en mi concepto, el derecho de defensa del interesado, toda vez que le privó de la posibilidad de acceder a documentos y aportar oportunamente las pruebas que podrían haber conducido a su exculpación.

V.E. ha interpretado que, independientemente de la naturaleza o alcance que corresponde asignar a la responsabilidad aludida en el párrafo tercero del art. 41 de la Ley 21.526, cierto es que la existencia de aquélla es un requisito necesario para que puedan aplicarse válidamente las sanciones que la ley establece, por lo que no puede pres-

cindirse del examen circunstanciado de los planteos de los que puede derivarse la exculpación del imputado (Fallos: 319:3033).

Con arreglo a lo expuesto, y a la doctrina del Tribunal sobre el particular, el procedimiento seguido ante el B.C.R.A. denota *“inobservancia de requisitos de forma impuestos por principios vinculados al orden público administrativo (garantía de los administrados)”* que constituye *“causa de nulidad del acto emitido con tal defecto (argumento de los arts. 7 y 14 de la Ley 19.549)”* (Fallos: 306:1138), pues la resolución que impuso la sanción no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad que, como se ha expresado, han sido vulnerados.

En tal sentido, según ha dicho V.E. reiteradamente, la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la Ley 19.549. Es precisamente la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad– con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado (doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509).

– V –

Opino, por tanto que, al guardar la garantía constitucional invocada relación directa e inmediata con lo expuesto, cabe hacer lugar a la presente queja, dejar sin efecto la sentencia de fs. 1661/1670 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y revocar la Resolución B.C.R.A. 228/92 obrante a fs. 1105/1138 (VI Cuerpo del Expte. Adm. 100.198/81) en lo que se refiere al señor Alejandro Ponieman. Buenos Aires, 31 de octubre de 2001. *Nicolás Eduardo Becerra*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Alejandro Ponieman en la causa Banco Latinoamericano Sociedad Anónima c/ Banco



Central de la República Argentina”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado por el señor Procurador General, se desestima el recurso de hecho planteado. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Hágase saber y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos y conclusiones son compartidos por el Tribunal, y al que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la presente queja, se declara sin efecto la sentencia de fs. 1661/1670 en cuanto fue materia de recurso extraordinario, y se revoca la resolución B.C.R.A. 228/92 en lo que se refiere al señor Alejandro Ponienman. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Alejandro Ponienman**, patrocinado por el Dr. **Horacio Costa**.

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

---

## BANCO DE LA PAMPA v. HECTOR OSVALDO FRIEDEL

*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

Corresponde desestimar la reposición de la declaración de caducidad de la providencia en la que se solicitó a la recurrente que manifestase la fecha en que había quedado notificada de la denegatoria del recurso extraordinario, pues los argumentos dados por la recurrente resultan insuficientes para justificar su inactividad, aparte de que tampoco cumple con lo requerido en su oportunidad, y la providencia en cuestión, que es de utilización corriente cuando no se denuncia dicha fecha, ni se acompaña copia de la cédula correspondiente, fue dictada tres días después de la interposición de la queja.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que por providencia del secretario se solicitó a la recurrente que manifestase la fecha en que había quedado notificada de la resolución que había denegado el recurso extraordinario. Por no haber cumplido con esa carga procesal durante un lapso superior al previsto por el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esta Corte declaró la caducidad de la instancia a fs. 37.

2°) Que la apelante plantea la reposición del fallo. Señala que la caducidad ha sido dictada por error pues su parte cumplió con el requisito del depósito previo y la causa debía pasar a resolverse sin más trámite respecto de la admisibilidad o no del recurso interpuesto, sin que fuese necesario otro acto de impulso de la parte.

3°) Que la falta de diligencia de la interesada resulta manifiesta si se tiene en cuenta que tanto desde la providencia de fecha 24 de noviembre de 2006, como desde su presentación de fs. 35/36 –por la que se acredita el pago del depósito judicial que aún no había sido exigido–, hasta la declaración de la caducidad de la instancia del 22 de mayo de 2007, notificada el 6 de junio, pasaron más de tres meses sin que la parte concurriese a los estrados del Tribunal para informarse respecto del estado procesal de su presentación directa.

4°) Que, por lo demás, los argumentos dados por la recurrente resultan insuficientes para justificar su inactividad, aparte de que tampoco cumple con lo requerido en su oportunidad, y la providencia en cuestión, que es de utilización corriente en los casos como el de autos en que no se denuncia la fecha en que se notificó la resolución denegatoria del recurso extraordinario, ni se acompaña copia de la cédula correspondiente, fue dictada tres días después de la interposición de la queja.

Por ello, se desestima el planteo realizado a fs. 39. Notifíquese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Jazmín Irene Dayup, representada por el Dr. Alberto Fabián Pérez.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Pampa.**

---

OSVALDO GABRIEL CARDOZO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.*

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.*

En tanto lo atinente a determinar el alcance del principio del *ne bis in idem* suscita cuestión federal suficiente, la decisión recurrida –contraria al derecho invocado– resulta equiparable a definitiva, pues en ese aspecto la garantía en cuestión está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final, ya que, llegado el momento de la sentencia definitiva, aún siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces “el riesgo” de ser sometido a un nuevo juicio ya se habrá concretado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RECURSO DE QUEJA: Fundamentación.*

Corresponde rechazar la queja si la defensa no ha sustentado la apelación mediante fundamentación autónoma y suficiente (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Osvaldo Gabriel Cardozo en la causa Cardozo, Osvaldo Gabriel s/ uso de documento público adulterado –causa N° 7311–”, para decidir sobre su procedencia.

## Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

## Considerando:

Que el agravio de la apelante suscita cuestión federal suficiente pues la naturaleza del planteo conduce a determinar el alcance del

principio del *ne bis in idem*, y la resolución del *a quo* ha sido contraria al derecho invocado.

Esta regla constitucional, no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también “la exposición al riesgo de que ello ocurra” (Fallos: 314:377, 319:43, 320:374, 321:1173, disidencia de los doctores Petracchi y Bossert, 321:2826, entre otros) por lo que la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva, pues en ese aspecto la garantía en cuestión está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final. En efecto, llegado el momento de la sentencia definitiva, aún siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces “el riesgo” de ser sometido a un nuevo juicio ya se habrá concretado.

Que sin perjuicio de ello, la defensa no ha sustentado la apelación mediante fundamentación autónoma y suficiente.

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Oswaldo Gabriel Cardozo, representado por la Dra. Eleonora Devoto, defensora pública oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal –Sala I–.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, Provincia de Entre Ríos.**

---

CELIA MARIA ANA CAMBIASO PERES DE NEALON Y OTROS V. CENTRO DE  
EDUCACION MEDICA E INVESTIGACIONES MEDICAS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario respecto de los agravios relativos a la admisibilidad de la acción de amparo deducido contra una empresa de medicina prepaga.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.*

Es admisible el recurso extraordinario si se cuestionan los alcances de las obligaciones legales de una empresa de medicina prepaga respecto de las personas con discapacidad, pues ello pone en juego la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal, en las que aquélla sustenta los derechos que, según lo entiende, le fueron desconocidos (art. 14.3 de la ley 48).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

En el tratamiento de las cuestiones federales, la Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del *a quo*, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la salud.*

La ley 24.901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido que, en cuanto determina prestaciones de discapacidad respecto de las obras sociales, comprende a las empresas de medicina prepaga a la luz del concepto amplio "médico asistencial" a que se refiere el art. 1° de la ley 24.754. La interpretación armónica del plexo normativo enunciado es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto a la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional.

*MEDICINA PREPAGA.*

La adhesión a cláusulas predisuestas de una empresa y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final indica que debe darse tanto a la ley 24.754 como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3 y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

*MEDICINA PREPAGA.*

Por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales. Esto último comprende las prestaciones que, con dicho carácter obligatorio, establezca y actualice periódicamente la autoridad de aplicación en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 28 de la ley 23.661. Y también, en lo que atañe a las personas con discapacidad, todas las que requiera su rehabilitación (art. 28 cit.), así como, en la medida que conciernan al campo médico asistencial, las demás previstas en la ley 24.901.

*MEDICINA PREPAGA.*

Si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga puede representar determinados rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, también adquieren un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley, so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas.

*MEDICINA PREPAGA.*

La ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial.

*MEDICINA PREPAGA.*

Sólo en el campo de las prestaciones médico asistenciales el legislador ha previsto proyectar las que resulten obligatorias para las obras sociales a las entidades de medicina prepaga (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Procede el recurso extraordinario si la demandada ha fundado su derecho en una interpretación de la legislación federal, de acuerdo con la cual la ley 24.901 no genera obligaciones a cargo de las empresas de medicina privada, y la sentencia dictada ha sido contraria tanto a esa interpretación de la ley como al derecho que en ella apoyara la recurrente (art. 14.3 de la ley 48) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*DISCAPACIDAD.*

Ni el debate legislativo ni la ley 24.901, han tratado de las empresas de medicina prepaga ni de las prestaciones médico asistenciales que ellas deben proporcionar a sus asegurados en cumplimiento de los contratos respectivos o de la ley 24.754. Más aún, la ley 24.901 no se concentra exclusiva ni principalmente en prestaciones que podrían clasificarse con propiedad como de carácter médico (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*MEDICINA PREPAGA.*

Si bien el Congreso cuenta con atribuciones para extender el alcance de las prestaciones mínimas que deben garantizar las empresas de medicina prepaga, ello es perfectamente compatible con la afirmación de que también tiene atribuciones para no hacerlo, o para establecer reglas aplicables solamente a las obras sociales, este último ha sido el caso de la ley 24.901 (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*DISCAPACIDAD.*

Si la Corte Suprema resolviese, por vía de una aplicación extensiva o analógica de los textos legales involucrados, ampliar el alcance de la ley 24.901 a los contratos de medicina prepaga, estaría tomando una delicada decisión concerniente a la salud pública, pese a no disponer en la causa de elementos para juzgar plausiblemente sobre la conveniencia de una regulación semejante (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Cabe admitir una interpretación extensiva de las palabras de la ley cuando su alcance semántico es excesivamente estrecho y deja fuera casos que caen dentro de la finalidad a que responde la norma, pues en ambos casos se trata de preservar la decisión del Congreso, sea porque el texto legal refleja claramente la decisión legislativa, en el primer supuesto, sea porque la decisión es clara, pero el texto es oscuro, en el segundo (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*DISCAPACIDAD.*

Es improcedente, conforme con el derecho vigente, condenar a las empresas de medicina prepaga a cumplir con la ley 24.901, cuyo texto no se refiere a los contratos de medicina privada, ni dicha ausencia puede ser interpretada como una defectuosa expresión de la voluntad legislativa; y tampoco se ha planteado que la ley 24.901 resulte por esta razón inconstitucional (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario, toda vez que está en juego la inteligencia de las leyes 23.661 y 24.754 –y de las reglamentaciones dictadas en su consecuencia por el Ministerio de Salud– de carácter federal, y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).



*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la salud.*

Los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que la Corte debe proteger (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.*

Una garantía consagrada en la Constitución y una legislación que promete una atención integral y oportuna deben ser interpretadas de modo que el resultado promueva el goce efectivo por parte de los ciudadanos. Toda otra interpretación transformaría al derecho en una parodia y quebraría la confianza que ellos deben tener en las leyes (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.*

El contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.*

El vocablo “propiedad”, empleado por la Constitución, comprende todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*MEDICINA PREPAGA.*

Los demás participantes del sistema de medicina prepaga verían afectada su posición si la empresa debiera pagar por prestaciones no pactadas. Imponer obligaciones de este tipo afectaría la causa sistemática, es decir, el equilibrio económico que sustenta al sistema, cuya índole es la de un seguro, con una delimitación del riesgo que debe ser respetada, porque de lo contrario desaparecería totalmente (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*MEDICINA PREPAGA.*

En virtud de que los servicios de medicina prepaga se encuentran excluidos del alcance de la ley 24.901, los derechos de las personas menos favorecidas deben ser atendidos por el Fondo Solidario de Redistribución previsto en el art. 7 de la ley 24.901 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*DISCAPACIDAD.*

El costo de los cuidados médicos requeridos para una persona con discapacidad puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo. Este último no tiene ninguna posibilidad de absorber ese costo, y ello conduciría a una frustración de su derecho fundamental a las prestaciones adecuadas de salud. En cambio, la empresa puede absorber los gastos de modo transitorio, puede difundirlos convenientemente y, finalmente, puede recuperarlos de las finanzas públicas (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

– I –

La Sala “E”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la resolución del la juez de grado de fs. 299/232, que había admitido la demanda de amparo y, en consecuencia, había condenado al Centro de Educación e Investigaciones Médicas (CEMIC) a otorgar al menor en cuya representación se promovió la acción, en su condición de afiliado, sin topes ni límites, la medicación psiquiátrica solicitada en autos, 120 pañales descartables mensuales, silla de ruedas con arnés de tronco, apoya pies y sostén cefálico, con chasis ultraliviano y plegable (v. fs. 278/281).

Para así decidir, señaló que la ley 24.754 prescribe que las empresas o entidades que prestan servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.445 y sus respectivas reglamentaciones. Por otra parte –prosiguió– la ley 24.431, establece un régimen de protección integral de las personas discapacitadas, y la ley 24.901, instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de estas personas, dispo-

niendo que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones enunciadas en la ley.

Destacó que, en el caso, no está discutido que el menor, que ahora tiene 17 años, padezca de una parálisis cerebral severa, la que está debidamente acreditada con el certificado de fs. 30/31, expedido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° de la ley 22.431. Puntualizó que se encuentra explicado en la causa que la afección que reviste el menor se expresa como cuadripresia espástica, retraso global del neurodesarrollo y epilepsia. Tras referirse a diversas constancias de autos, expresó que la demandada no pudo pretender que la parte acudiera a otra vía cuando ya había agotado la instancia administrativa con resultado negativo y la urgencia del requerimiento así lo amerita..

Coincidió con la juez de grado en que las prestaciones requeridas se encuentran contempladas en los artículos 15, 18, 19, 27 y concordantes de la ley 24.901. Dijo que, asimismo, la ley 25.404, de protección y garantías para personas que padezcan epilepsia, prescribe que las prestaciones médico asistenciales a que hace referencia quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio del Ministerio de Salud.

Juzgó que si la demandada aceptó la aplicación de la ley 24.754, no puede alegar que la ley 24.901 no le es aplicable, y ello por cuanto las prestaciones que reconoce el Programa Mínimo Obligatorio no constituye un elenco cerrado e insusceptible de ser modificado con el tiempo en beneficio de los afiliados. Sostuvo que la interpretación que propugna la demandada importaría en los hechos excluir aquellos que precisamente optaron por adherir a un sistema con la expectativa de contar con la mejor y más amplia cobertura a la que sus posibilidades económicas les permita acceder.

– II –

Contra este pronunciamiento la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 284/302 vta., cuya denegatoria de fs. 314, motiva la presente queja.

Tacha de arbitraria a la sentencia y reprocha, en primer lugar, que no se tuvieron en cuenta las cláusulas contenidas en el contrato

celebrado entre las partes, ni las disposiciones que contienen el Reglamento General y el plan al que se afiliaron los amparistas. En especial –prosigue– omitió analizar la incorporación al Reglamento General del CEMIC de prestaciones dispuestas por el Programa Médico Obligatorio aplicable a las entidades de medicina prepaga, aprobado por Resolución 247/96 del Ministerio de Salud. Expone que tampoco consideró que la ley 24.754, no menciona a las leyes 22.431, 24.901 y 25.404, ni otorgó facultad alguna al Ministerio de Salud ni a la Superintendencia de Servicios de Salud para crear, ampliar, modificar o incorporar en el futuro prestaciones médicas obligatorias para las entidades de medicina prepaga, ni las designó como autoridades de aplicación de dicha ley, ni las facultó para ejercer el control de su cumplimiento por parte de éstas. Esta es la razón por la cual todas las resoluciones y normas que se dictaron con posterioridad a la ley 24.754 para las Obras Sociales no le resultan aplicables.

Sostiene que esta ley no se refiere a las prestaciones sociales (como pañales y sillas de ruedas), con lo cual es evidente que la Alzada realizó una actividad legislativa vedada a los jueces por la Constitución Nacional.

Reitera que el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Servicios de Salud, no constituyen autoridades de aplicación de la ley 24.754, y alega que, para el caso hipotético que así se entendiere, deberá considerarse lo prescripto por el punto 7.5 del Anexo I del Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE), resolución N° 201/2002 del Ministerio de Salud, que reemplaza –según la recurrente– a la Resolución N° 939/00. La citada disposición establece que tendrán cobertura del 100% con financiamiento del Fondo Solidario de Redistribución los Programas Especiales de la Administración de Programas Especiales (APE) y los programas comprendidos en leyes de protección de grupos vulnerables (el subrayado es de la recurrente). De ello infiere que resulta injusto obligar a las entidades de medicina prepaga a otorgar por sí solas una cobertura que hoy sólo prestan Obras Sociales con subsidios estatales, a los que CEMIC no puede acceder.

Con respecto a los fundamentos del fallo en torno a lo dispuesto por la Constitución Nacional y en tratados internacionales en cuanto a la vida y la salud, afirma que es el Estado el único obligado a preservar la salud de la población y adoptar las medidas necesarias tendientes a ello, y que el incumplimiento de deberes a su cargo, no puede ser fuente de obligaciones civiles para los particulares.

– III –

Cabe tener presente, en primer lugar, que en virtud de la ley 24.754, cuya constitucionalidad no ataca la recurrente, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, prestaciones entre las que se encuentran las establecidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO). Dicho PMO fue aprobado mediante la Resolución General 247/96 del Ministerio de Salud (e incorporado al Reglamento General del CEMIC, según lo reconoce la apelante), entendiéndose por tal, el régimen de Asistencia Obligatorio para todas las Obras Sociales del sistema de las Leyes 23.660 y 23.661.

Precisamente esta última ley, en su artículo 28, establece que los agentes de seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la autoridad de aplicación establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, *“dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas”*. En este marco, resulta inaceptable la impugnación de la recurrente en orden a desconocer la facultad del Ministerio de Salud y Acción Social para disponer prestaciones médicas obligatorias, del mismo modo que deviene inconducente la circunstancia de que las prestaciones en cuestión fueran impuestas con posterioridad a la asimilación de las entidades de medicina prepaga a las obras sociales.

Corresponde señalar, además, que el artículo 2° de la ley 24.901, prescribe que las obras sociales, comprendiendo en tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas discapacitadas afiliadas a las mismas. Al tener presente que el inciso “h”, del artículo 1°, de la ley 23.660, menciona a “toda otra entidad creada o a crearse que, no encuadrándose en la enumeración precedente, tenga como fin lo establecido en la presente ley”, y que la ley 24.754 impone a las entidades de medicina prepaga cubrir las mismas prestaciones obligatorias que las obras sociales, no cabe sino concluir que estas entidades deben cubrir todas las prestaciones de la ley 24.901.

Cabe agregar, a todo evento, la Resolución 939/00 del Ministerio de Salud (del mismo carácter que la 247/96 cuyos beneficios, como se ha visto, la apelante reconoce haber incorporado al Reglamento General de la Institución), en su Anexo I, bajo los subtítulos “Programa Médico Obligatorio” – “Definición”, estableció que: *“Es el Programa de Salud de cumplimiento obligatorio para todos los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud y aquellos que en el futuro adhieran al mismo. Se desarrolla sobre la base de estrategias de Atención Primaria de la Salud, privilegiando las acciones de prevención. Se encuentra alcanzado por lo establecido en las leyes 24.455 y 24.901, en los Decretos 1424/97 y 1193/98 y en las Resoluciones MSYAS 625/97, 301/99, 542/99 y 791/99...”*. No dejo de advertir que la Resolución 201/2002 del Ministerio aludido, en su artículo 5°, suspendió los efectos de la resolución 939/00, mas ello no altera el aspecto conceptual del Programa Médico Obligatorio definido en esa norma y transcripto precedentemente. En efecto, en los considerandos de la citada Resolución 201/2002, segundo párrafo, se expresa que el decreto 486/2002 (que declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país) faculta al Ministerio de Salud para definir en un plazo de treinta días, en el marco del Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) aprobado por resolución 939/2000 del citado Ministerio y sus modificaciones, las prestaciones básicas esenciales que comprende la emergencia sanitaria. Y más adelante, en el Anexo II, de la Resolución 201/2000, bajo el título “Catálogo de Prestaciones”, en el último párrafo se establece que *“La prácticas aquí normatizadas son aquellas que fueron definidas en la resolución 939/2000 MS y fueron evaluadas por el Equipo de Evaluación de Tecnología Sanitaria que sobre la base de la metodología de Medicina Basada en la Evidencia ha analizado la literatura nacional e internacional, comparando con Agencias de Evaluación de Tecnología y las políticas de cobertura de otros países del mundo (...).*(los subrayados me pertenecen).

En conclusión, sobre la base del plexo normativo precedentemente examinado, no cabe sino razonar que las personas afectadas con discapacidad se encuentran incluidas en las prestaciones básicas de habilitación y rehabilitación incorporadas por el Programa Médico Obligatorio, cuyas prestaciones resultan imperativas para las entidades de medicina prepaga.

Con relación a los agravios relativos a la omisión de tener en cuenta las cláusulas contractuales, y a que las entidades de medicina prepaga deben cubrir las prestaciones médicas, y no las sociales, pro-

cede recordar que el Tribunal tiene establecido que, si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7 y 8, inc. 5 del Código de Comercio), en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o, como ocurre en el *sub lite*, invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley (v. doctrina de Fallos:325:676), so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. doctrina de Fallos: 324:677). Ha dicho, asimismo, que la ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (v. doctrina de Fallos: 324:754, voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).

Finalmente, en cuanto a la aseveración de la apelante en el sentido de que el Estado es el único obligado a preservar la salud de la población y adoptar las medidas tendientes a ello, no puede escapar a este examen, en primer término, que la protección y la asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública de nuestro país; y, en segundo, que lo decidido en el *sub lite* compromete el “interés superior” de un menor, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención Sobre los Derechos del Niño (v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:854, 2021; 2388; 3229; 324:122, 908, 1672) de jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (v. Fallos: 318:1269; 319:3370; 320:1292; 322:328; 323:854; 325.292). A este respecto, conviene recordar que los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda. De allí que la consideración primordial del interés del niño viene, por una parte, tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos (v. doctrina de Fallos: 322:2701 y 324:122, entre otros), y por otra, no admite que pueda ser dejada de lado por una entidad de medicina prepaga, so pretexto de atenerse estrictamente a cláusulas contractuales y sostener que el Estado es el único obligado a resguardar la salud de la población. Ello es así, pues, ante

la iniciativa personal del particular que se abona a un sistema de medicina prepaga o afilia a una obra social, le corresponde al Estado no satisfacer la prestación en forma directa, sino vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su obligación (v. doctrina de Fallos: 324:754, voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez). Asimismo, a partir de lo dicho por V.E., particularmente, en Fallos: 321:1684 y 323:1339, ha quedado en claro el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, pero que ello es sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga sobre el tema.

Por ello, y demás razones expuestas al dictaminar en el día de la fecha in re: A. 804, L. XLI, Recurso de hecho deducido por Giselle M. Arvilly por sí y por su hija menor Julieta Crupnik en los autos “Arvilly, Giselle Marina c/ Swiss Medical S.A.”, opino que debe desestimarse la presente queja. Buenos Aires 14 de febrero de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que contra la sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar la de primera instancia, declaró admisible la acción de amparo y, asimismo, condenó al Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) a otorgar al menor Pedro Nealón, en su condición de afiliado, sin topes ni límites, la medicación psiquiátrica solicitada en autos, 120 pañales descartables mensuales, y una silla de ruedas con arnés de tronco, apoya pies y sostén cefálico, con chasis ultraliviano y plegable, la de-



mandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2°) Que respecto de los agravios relativos a la admisibilidad de la acción de amparo, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que una conclusión opuesta se impone en cuanto la recurrente cuestiona los alcances de sus obligaciones legales respecto de las personas con discapacidad, pues ello pone en juego la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal, en las que aquélla sustenta los derechos que, según lo entiende, le fueron desconocidos (art. 14.3 de la ley 48).

Cabe recordar, con todo, que en el tratamiento de las cuestiones federales, la Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del *a quo*, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto (Fallos: 308:647; 312:2254; 323:1406 y 325:860, entre muchos otros).

4°) Que, en tal sentido, el art. 1 de la ley 24.754 establece que *“las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas ‘prestaciones obligatorias’ dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones”*.

A su turno, el art. 28 de la citada ley 23.661, inserto en el Capítulo VI “De las prestaciones del seguro”, dispone que *“los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas. Asimismo, deberán asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran”*.

5°) Que las dos normas transcritas esclarecen la presente cuestión. En efecto, la demandada reconoce que se encuentra compelida a satisfacer las prestaciones obligatorias previstas en el Programa Médico Obligatorio. Empero, sostiene que por dicho programa sólo debe entenderse el aprobado por la resolución 247/96 del Ministerio de Sa-

lud y Acción Social, vigente al momento de la sanción de la ley 24.754, en 1996, y no sus modificaciones posteriores. Sin embargo, resulta claro que el recordado art. 28 de la ley 23.661 descalifica esta defensa, toda vez que previó *expressis verbis* que el programa de prestaciones obligatorias se “actualizará periódicamente”.

Esta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas otras razones, en que el sistema de la ley 23.661 tiene como “...objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible” (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona “al disfrute del más alto nivel posible de salud...” y “...a una mejora continua de las condiciones de existencia...”, enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución Nacional, art. 75.22).

6°) Que esta actualización de las prestaciones obligatorias para las obras sociales y que, por intermedio de la ley 24.754, alcanza a las entidades de medicina prepaga, no por haber sido confiada por el legislador al impulso de la autoridad de aplicación excluye la que aquél mismo pueda producir. Esto es lo ocurrido, precisamente, con la ley 24.901 que establece el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, y, a la par, retoma, en orden a estas últimas, lo preceptuado en el transcripto art. 28. Luego, la ley 24.901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido que, en cuanto determina prestaciones del carácter aludido respecto de las obras sociales, comprende a las mentadas entidades a la luz del concepto amplio “médico asistencial” a que se refiere el art. 1° de la ley 24.754. La interpretación armónica del plexo normativo enunciado es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto a la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional.

7°) Que en el presente juicio de amparo al igual que fue destacado en el precedente de Fallos: 324:677, la parte actora, situada como consumidora en una posición de subordinación estructural y urgida ciertamente de tutela, acude por esta vía sumaria ante los tribunales de

justicia postulando, en definitiva, que so pretexto de un argumento de autonomía contractual, la demandada le ha negado la cobertura médico asistencial requerida. Y reclama, por este medio, la protección de su derecho a la salud anudado a situaciones de subordinación negocial determinadas tanto por el hecho de la “adhesión” como del “consumo”.

Esta última circunstancia –la adhesión a cláusulas predispuestas de una empresa y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final– indica que debe darse tanto a la ley cuya interpretación se discute como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3 y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (v. Fallos: 324:677).

8º) Que, en suma, para lo que interesa a la solución del aspecto *sub examine*, cabe concluir en que, por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales. Esto último comprende las prestaciones que, con dicho carácter obligatorio, establezca y actualice periódicamente la autoridad de aplicación en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 28 de la ley 23.661. Y también, en lo que atañe a las personas con discapacidad, todas las que requiera su rehabilitación (art. 28 cit.), así como, en la medida en que conciernan al campo médico asistencial enunciado en el art. 1 de la ley 24.754, las demás previstas en la ley 24.901. Todo ello, sin perjuicio de la obligación de asegurar la cobertura de medicamentos que requieran las prestaciones obligatorias, contemplada en la última parte del reiteradamente citado art. 28.

9º) Que, en este orden de ideas, es oportuno recordar que les corresponde a las mencionadas empresas o entidades “efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. art. 1, ley 24.754)”, máxime cuando no debe olvidarse que si bien la actividad que asumen pueda representar determinados rasgos mercantiles “en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios”, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o, como ocurre en el *sub lite*, invocar sus cláusulas para apartar-

se de obligaciones impuestas por la ley (v. doctrina de Fallos: 324:677), so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. doctrina de Fallos: 324:677). Ha dicho, asimismo, que la ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (“Sartori” Fallos: 328:4747, disidencia de los jueces Fayt y Maqueda).

10) Que, resuelta la cuestión federal en juego, cabe señalar que la determinación de si las prestaciones reclamadas en el presente caso se adecuan al marco legal indicado, es tema de hecho y prueba relativo a la relación entre aquéllas y las circunstancias que rodean a la persona con discapacidad reclamante, que ha sido juzgado en términos no susceptibles del calificativo de arbitrarios, lo cual pone a la cuestión fuera de los alcances de esta instancia extraordinaria.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se confirma la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas (art. 68 del código citado). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1 °) Que contra la sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar la de primera instancia, de-

claró admisible la acción de amparo y, asimismo, condenó al Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) a otorgar al menor Pedro Nealón, en su condición de afiliado, sin topes ni límites, la medicación psiquiátrica solicitada en autos, 120 pañales descartables mensuales, y una silla de ruedas con arnés de tronco, apoya pies y sostén cefálico, con chasis ultraliviano y plegable, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2°) Que respecto de los agravios relativos a la admisibilidad de la acción de amparo, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que una conclusión opuesta se impone en cuanto la recurrente cuestiona los alcances de sus obligaciones legales respecto de las personas con discapacidad, pues ello pone en juego la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal, en las que aquélla sustenta los derechos que, según lo entiende, le fueron desconocidos (art. 14.3 de la ley 48).

Cabe recordar, con todo, que en el tratamiento de las cuestiones federales, la Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del *a quo*, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto (Fallos: 308:647; 312:2254; 323:1406 y 325:860, entre muchos otros).

4°) Que, en tal sentido, el art. 1 de la ley 24.754 establece que *“las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas ‘prestaciones obligatorias’ dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones”*.

A su turno, el art. 28 de la citada ley 23.661, inserto en el Capítulo VI “De las prestaciones del seguro”, dispone que *“los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas. Asimismo, deberán asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran”*.

5°) Que las dos normas transcriptas esclarecen la presente cuestión. En efecto, la demandada reconoce que se encuentra compelida a satisfacer las prestaciones obligatorias previstas en el Programa Médico Obligatorio. Empero, sostiene que por dicho programa sólo debe entenderse el aprobado por la resolución 247/96 del Ministerio de Salud y Acción Social, vigente al momento de la sanción de la ley 24.754, en 1996, y no sus modificaciones posteriores. Sin embargo, resulta claro que el recordado art. 28 de la ley 23.661 descalifica esta defensa, toda vez que previó *expressis verbis* que el programa de prestaciones obligatorias se “actualizará periódicamente”.

Esta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas otras razones, en que el sistema de la ley 23.661 tiene como “...objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible” (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona “al disfrute del más alto nivel posible de salud...” y “...a una mejora continua de las condiciones de existencia...”, enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución Nacional, art. 75.22).

6°) Que esta actualización de las prestaciones obligatorias para las obras sociales y que, por intermedio de la ley 24.754, alcanza a las entidades de medicina prepaga, no por haber sido confiada por el legislador al impulso de la autoridad de aplicación, excluye la que aquél mismo pueda producir. Esto es lo ocurrido, precisamente, con la ley 24.901 que establece el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, y, a la par, retoma, en orden a estas últimas, lo preceptuado en el transcripto art. 28. Luego, la ley 24.901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de la ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido que, en cuanto determina prestaciones del carácter aludido respecto de las obras sociales, comprende a las mentadas entidades en la medida, por cierto, en que dichas prestaciones se vinculen con la cobertura médico asistencial que mienta el art. 1 de la ley 24.754. Conviene acentuar esta última precisión, dado que ha sido sólo en dicho campo, esto es, en el de las prestaciones médico asistenciales, en

el que el legislador ha previsto proyectar las que resulten obligatorias para las obras sociales a las entidades de medicina prepaga.

7°) Que, en suma, para lo que interesa a la solución del aspecto *sub examine*, cabe concluir en que, por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales. Esto último comprende las prestaciones que, con dicho carácter obligatorio, establezca y actualice periódicamente la autoridad de aplicación en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 28 de la ley 23.661. Y también, en lo que atañe a las personas con discapacidad, todas las que requiera su rehabilitación (art. 28 cit.), así como, en la medida en que conciernan al campo médico asistencial enunciado en el art. 1 de la ley 24.754, las demás previstas en la ley 24.901. Todo ello, sin perjuicio de la obligación de asegurar la cobertura de medicamentos que requieran las prestaciones obligatorias, contemplada en la última parte del reiteradamente citado art. 28.

8°) Que, en este orden de ideas, es oportuno recordar que les corresponde a las mencionadas empresas o entidades “efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. art. 1, ley 24.754)”, máxime cuando no debe olvidarse que si bien la actividad que asumen pueda presentar determinados rasgos mercantiles, “en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios” (“Etcheverry, Roberto Eduardo” Fallos: 324:677).

9°) Que, resuelta la cuestión federal en juego, cabe señalar que la determinación de si las prestaciones reclamadas en el presente caso se adecuan al marco legal indicado, es tema de hecho y prueba relativo a la relación entre aquéllas y las circunstancias que rodean a la persona con discapacidad reclamante, que ha sido juzgado en términos no susceptibles del calificativo de arbitrarios, lo cual pone a la cuestión fuera de los alcances de esta instancia extraordinaria.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja y al recur-

so extraordinario, y se confirma la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas (art. 68 del código citado). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Pedro Nealón es un joven de veinte años que padece una encefalopatía crónica no evolutiva, es decir, parálisis cerebral. Cuenta con el correspondiente Certificado de Discapacidad permanente, emitido por la Secretaría de Salud, en los términos del art. 3° de la ley 22.341, con fecha 15 de febrero de 1993 (fojas 31).

La enfermedad que padece Pedro Nealón requiere múltiples prestaciones asistenciales. Entre ellas, son relevantes para el presente caso las siguientes: 1) Oxcarbacepina (Trileptal), 600 mg.; 2) Omeprasec, 20 mg.; 3) silla postural adaptable; 4) pañales descartables, 120 por mes.

Sus padres están afiliados a uno de los programas médicos que ofrece CEMIC, que recibe el nombre de “sistema cerrado”. De las cuatro necesidades antes enunciadas, CEMIC cubrió, hasta la iniciación de la demanda, el cuarenta por ciento de los medicamentos señalados con los números 1 y 2.

Hacia el año 2002, según dice la demanda, los padres de Pedro tomaron conciencia de la obligación legal que pesaba sobre CEMIC y, resultándoles imposible afrontar los gastos, decidieron intimar a la prestadora para que financie el cien por ciento de las cuatro prestaciones (fojas 40 vta.). Así lo plasmaron en la nota que dirigieron a CEMIC, fechada el 21 de agosto de 2002. El reclamo se apoyó en que el art. 1° de la ley 24.754 determinaba sin más la obligación de la empresa de cubrir las prestaciones por discapacidad descriptas en la ley 24.901.



(Nota glosada a fojas 32 y transcripta a fojas 41 y carta documento de fojas 36).

Artículo. 1° – A partir del plazo de 90 días de promulgada la presente ley, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistencial las mismas “prestaciones obligatorias” dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455, y sus respectivas reglamentaciones.

[Ley 24.754, promulgada de hecho el 23 de Diciembre de 1996].

La pretensión de los Nealón fue resistida por CEMIC. En la respuesta a la carta documento que recibiera envió otra (fojas 37) en los siguientes términos: 1) La ley 24.754 obligó a las empresas de medicina prepaga a incluir las prestaciones que a la fecha de su sanción estaban incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO), aprobado por la Resolución 247/96. La ley 24.901 es posterior (BO 5/12/97). 2) La ley 24.901 está dirigida al Estado y a las Obras Sociales, pero no a las empresas privadas. 3) La ley 24.901 (a diferencia de la 24.754) no sólo establece obligaciones médico asistenciales, sino otras prestaciones no médicas (“sociales”). 4) El PMO aplicable a las empresas de medicina prepaga no incluye la cobertura de ayuda técnica, pañales ni gastos educativos, aunque sí el 40% de los medicamentos.

La controversia que tuvo lugar en el proceso judicial de amparo (fs. 40 y sgtes.) se construyó sobre las mismas bases. A los argumentos ya expuestos en las cartas documento, basados en las leyes 24.754 y 24.901, se añadió la invocación de lo previsto en la ley 25.404 (BO 3/4/2001). Esta última ley establece un sistema especial de protección de las personas que padecen epilepsia. Fueron citados sus arts. 4° y 6°:

ARTICULO 4° – El paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna.

ARTICULO 6° – Las prestaciones médico-asistenciales a que hace referencia la presente ley quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio aprobado por resolución N° 939/00 del Ministerio de Salud, sin perjuicio de aplicar, cuando correspondiere, lo dispuesto por las leyes N° 22.431 y N° 24.901 y sus normas reglamentarias y complementarias.

Inmediatamente después, la jueza de primera instancia dictó una medida cautelar mediante la cual ordenó la inmediata entrega de las

cuatro prestaciones solicitadas en la demanda (los dos medicamentos, los pañales y la silla) “hasta tanto haya recaído sentencia firme” (fojas 51).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a CEMIC proporcionar el financiamiento total de las prestaciones que solicitaba la parte actora. La Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia sobre la base del siguiente argumento: si la demandada, por vía de la ley 24.754, acepta la aplicación de la ley 23.661 que establece la asistencia integral a las personas discapacitadas, no puede alegar que la ley 24.901 no le es aplicable, puesto que esta última no es más que una adaptación de la ley 23.661 al cambio constante y natural de la medicina y de la noción de “calidad de vida”.

El recurso extraordinario interpuesto contra dicho fallo y posterior queja de la parte demandada se apoya en dos líneas de argumentación. Por un lado, sostiene que la ley 24.901 no es aplicable a las empresas de medicina privada porque dicha ley no se refiere específicamente a las prestaciones médico-asistenciales que son objeto de la ley 24.754 (que extendió a la medicina privada las prestaciones obligatorias establecidas para las obras sociales). Por otra parte, menciona que las empresas de medicina privada no fueron mencionadas por la ley entre los sujetos obligados.

2°) A nuestro modo de ver, el recurso extraordinario es procedente y debe dar lugar a un fallo de esta Corte, puesto que la parte demandada ha fundado su derecho en una interpretación de la legislación federal, de acuerdo con la cual la ley 24.901 no genera obligaciones a cargo de las empresas de medicina privada, y la sentencia dictada, como hemos referido, ha sido contraria tanto a esa interpretación de la ley como al derecho que en ella apoyara la recurrente (art. 14.3 de la ley 48).

Debe dejarse aclarado que no se trata el caso de una controversia sobre el alcance del contrato celebrado entre las partes, sino de otra acerca de la procedencia de extender las obligaciones legales contempladas en la ley 24.901, para incluirlas entre las prestaciones que deben asegurar las empresas de medicina privada a sus beneficiarios.

3°) Sobre el fondo de la cuestión planteada hemos llegado a la conclusión de que corresponde resolver en sentido favorable a la parte recurrente, puesto que la legislación federal que utiliza el fallo apelado no tiene el alcance que se le ha dado.

El primer obstáculo que encuentra una tesis como la acogida en la sentencia apelada es que la sanción de la ley 24.901 no estuvo dirigida a regular el funcionamiento de las empresas de medicina privada, en particular los contratos de seguro médico que celebran para la cobertura de prestaciones médicas. Tal discernimiento se impone luego de comprobar que ni en el texto de la ley, ni en las deliberaciones que precedieron a su sanción hay referencia o mención alguna a: las empresas de medicina prepaga; las personas aseguradas mediante contratos de seguro médico privado; las fuentes de recursos que las empresas privadas estarían autorizadas a utilizar para financiar el cumplimiento de la ley; la inclusión de las prestaciones descriptas en el régimen de la ley dentro de las prestaciones médico asistenciales que fueron objeto de la ley 24.754; cualquier referencia a la misma ley 24.754, al Programa Médico Obligatorio o a cualquiera de las reglamentaciones vinculadas con él.

Otro indicio de que las empresas de medicina prepaga están fuera del campo que el Congreso cubrió con la ley 24.901, es su fallido intento de incluirlas posteriormente mediante el proyecto de ley 25.683, vetado por el Presidente mediante el Decreto 2684/2002. El proyecto aprobado por las Cámaras, extendía el régimen de la ley 24.901 con el fin de abarcar a nuevos sujetos obligados, entre ellos las empresas de medicina prepaga y cualquier otro organismo que ofrezca cobertura social (así surge al menos de algunos dictámenes de comisión; Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias 2001, Orden del Día N° 3530). El fundamento exclusivo del veto dispuesto por el Presidente fue que, pese a “la noble finalidad de la norma, respecto de las entidades que busca incorporar, no resulta, con claridad, del articulado del Proyecto de Ley, cuáles serían las alcanzadas ni cómo se financiarían las prestaciones”. El Congreso no insistió en su proyecto, en los términos del art. 83 de la Constitución Nacional.

En resumidas cuentas, ni el debate legislativo ni su producto, la ley 24.901, han tratado de las empresas de medicina prepaga ni de las prestaciones médico asistenciales que ellas deben proporcionar a sus asegurados en cumplimiento de los contratos respectivos o de la ley

24.754. Más aún, la ley 24.901 no se concentra exclusiva ni principalmente en prestaciones que podrían clasificarse con propiedad como de carácter médico.

En efecto, la ley 24.901 crea el “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”. El art. 1° describe tales prestaciones como “acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral de sus necesidades y requerimientos”. Los arts. 2° y 4° señalan a las obras sociales y a los organismos del Estado, respectivamente, como los sujetos obligados a proporcionar la cobertura de las prestaciones. El art. 7° establece las fuentes de financiamiento del sistema, según se trate de beneficiarios del Sistema Nacional de Salud (obras sociales), jubilados, beneficiarios de la ley de accidentes de trabajo y personas sin recursos. Las prestaciones cubren un espectro bastante amplio, puesto que están orientadas no tanto a los problemas médicos, sino a la calidad de vida en general de las personas con discapacidad. La ley clasifica las prestaciones en: preventivas (art. 14), de rehabilitación (art. 15), terapéuticas educativas (art. 16), educativas (art. 17) y asistenciales (art. 18). A ello se suman una lista de “servicios específicos”, tales como estimulación temprana (art. 20), educación inicial (art. 21), educación general básica (art. 22), formación laboral (art. 23), centros de día (art. 24), centros educativos terapéuticos (art. 25), rehabilitación psicofísica y motora (arts. 26 y 27). Además crea la ley los denominados “sistemas alternativos al grupo familiar” para los casos en que el discapacitado no pudiese permanecer con su familia de origen (arts. 29 a 32). Por último, la ley contiene una lista de “prestaciones complementarias” que incluyen: ayuda económica (art. 33), orientación especializada a domicilio para mejorar su autovalimiento (art. 34), iniciación laboral (art. 36), atención psiquiátrica (art. 37), medicamentos importados (art. 38), atención por especialistas externos, financiamiento de estudios no alcanzados por la cobertura, diagnóstico a familiares en caso de trastornos genéticos (art. 39).

4°) Sin perjuicio de que, según lo expuesto, la inclusión de los contratos privados de seguro médico en la ley 24.901 no formó parte —explícita o implícitamente— de la decisión legislativa, cabe examinar si es correcto, como se hace en la sentencia apelada, atribuir ese efecto a la ley 24.754 o, dicho de otro modo, sostener que la aplicabilidad de la ley 24.901 se sigue necesariamente de la ley 24.754. Aquí es donde

la interpretación seguida por la Cámara de Apelaciones merece, a nuestro entender, una segunda objeción.

Debe recordarse que el art. 1° de la ley 24.754 otorgó un plazo de noventa días, contados a partir de la promulgación de la ley, para que las empresas de medicina prepaga cubrieran en sus planes médico-asistenciales las prestaciones obligatorias, que eran tales para las obras sociales de acuerdo con las leyes 23.660, 23.661 y 24.455. No tenía ningún sentido otorgar ese plazo de noventa días, ni mencionar la normativa de la que surgen las nuevas prestaciones obligatorias, si la idea era disponer que toda obligación que en el futuro se impusiese a las obras sociales se tradujese automáticamente y sin necesidad de declaración expresa en una obligación de las prestadoras privadas.

En efecto, si bien el Congreso cuenta con atribuciones para extender el alcance de las prestaciones mínimas que deben garantizar las empresas de medicina prepaga, ello es perfectamente compatible con la afirmación de que también tiene atribuciones para no hacerlo, o para establecer reglas aplicables solamente a las obras sociales. Por lo visto en el considerando anterior, este último ha sido el caso de la ley 24.901.

5°) Como ha quedado dicho, la ausencia de toda referencia a las empresas de medicina prepaga en el texto de la ley 24.901 o en la deliberación que precedió a su sanción no es una omisión accidental, sino el fruto de una decisión legislativa que lisa y llanamente no estuvo dirigida a ellas.

Es también indicativo de esta voluntad que, al incluirse en el Senado una minuciosa discriminación de los recursos que cada uno de los agentes alcanzados por la ley deberían afectar al cumplimiento de las prestaciones, se justificó esa modificación del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en la conveniencia de evitar que las obras sociales ajusten su ecuación económico financiera tomando recursos destinados a sostener otras prestaciones que ya ofrecían a sus afiliados. Ninguna consideración se hizo sobre un similar impacto en el caso de las empresas privadas. En este sentido, el miembro informante del proyecto de revisión, el senador Martínez Almudevar, expresó:

*"Sí nos ha parecido imprescindible modificar un artículo de la propuesta de la Cámara de Diputados. Es el referido a la cuestión del financiamiento de las prestaciones. De este modo evitamos que la norma se convierta en una mera expresión de buenas intenciones.*

*“También hemos querido cuidar –y hemos tenido en cuenta– que los costos de estas prestaciones no den como resultado un desfinanciamiento del Sistema de Obras Sociales”.*

Más adelante, al referirse a las obligaciones a cargo de los organismos del Estado, expresó:

*“De más está decir que entre los fondos que contempla el presupuesto nacional están los establecidos por la ley 24.452, más conocida como ley del cheque, para cuya administración el Poder Ejecutivo Nacional ya ha dispuesto la integración de una comisión administradora”.*

(Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Reunión 71°, 3 de septiembre de 1997, págs. 4614/4615).

6°) Es en función de todo lo expuesto hasta aquí que debe decidir esta Corte si las empresas de medicina privada habrán de ser alcanzadas por las obligaciones que la ley 24.901 pone en cabeza de las obras sociales y los organismos gubernamentales.

Hemos señalado particularmente el contexto normativo en el que se inserta la presente decisión y las consecuencias que pueden seguirse, puesto que ello pone en duda si un fallo como el dictado por la Cámara de Apelaciones se apoya en una regulación que el Congreso ha estimado conveniente y buena para la salud pública o si, en cambio, viene a suplir su ausencia. En efecto, si no ha habido decisión legislativa o ejecutiva dirigida a extender las obligaciones de la ley 24.901 a todo un sector del sistema –en este caso las empresas de medicina prepaga– tampoco puede afirmarse que haya habido por parte de alguna de las otras dos ramas del gobierno un examen sobre los beneficios que se derivarían de dicha medida para la salud de las personas que, de uno u otro modo, resultarán afectadas. Sin embargo, esta circunstancia es a nuestro entender crucial: cuando los jueces hacemos apreciaciones generales sobre la aplicación y alcance de las leyes, no podemos desentendernos de que decisiones como la tomada en autos avanzan más allá de la medicina individual y se internan en el terreno de la salud pública.

En este sentido, si se observa el proceso legislativo previo y posterior a su sanción, el hecho de que la ley 24.901 no se encuentre dirigida a los contratos de seguro médico ofrecidos por las empresas de medicina prepaga puede corresponder a que el Congreso omitió todo exa-

men al respecto, o incluso a un juicio de los legisladores sobre su inconveniencia. Por lo tanto, extender judicialmente la aplicación de la ley 24.901 a estos contratos, implicaría que el Tribunal ha llegado, contrariamente, a la opinión de que dicha extensión es beneficiosa para la salud pública, sea para suplir la omisión del Congreso, sea para revertir su juicio negativo.

Ahora bien, en ésta como en otras materias la intervención del Estado conlleva un examen que cabe presumir serio y responsable, de los beneficios esperados para un determinado bien o derecho y de los costos que para ese mismo bien o derecho, o incluso para otros, se seguirá de la ejecución del programa público en cuestión. En nuestra opinión, si el Tribunal resolviese ahora, por vía de una aplicación extensiva o analógica de los textos legales involucrados, ampliar el alcance de la ley 24.901 a los contratos de medicina prepaga, estaría tomando una delicada decisión concerniente a la salud pública, pese a que no se dispone en esta causa de elementos para juzgar plausiblemente sobre la conveniencia de una regulación semejante.

7°) Esta Corte en los más diversos temas y desde sus primeros tiempos ha otorgado la máxima deferencia a las apreciaciones sobre la bondad de las leyes que están implícitas en las decisiones del Congreso (Fallos: 10:427, 436; 21:27, 30; 22:450, 459; 199:483, 530; 207:238, 249; 210:211), incluso en materia penal y tratándose de leyes duras (Fallos: 306:655), debiéndoselas aplicar tal como fueron concebidas (Fallos: 258:20). Por otra parte, ha admitido el Tribunal efectuar una interpretación extensiva de las palabras de la ley cuando su alcance semántico es excesivamente estrecho y deja fuera casos que caen dentro de la finalidad a que responde la norma (Fallos: 182:486; 200:165; 327:4241). Consideramos que en ambos casos se trata de preservar la decisión del Congreso, sea porque el texto legal refleja claramente la decisión legislativa, en el primer supuesto, sea porque la decisión es clara, pero el texto es oscuro, en el segundo.

En el tema que nos ocupa, el texto de la ley 24.901 no se refiere a los contratos de medicina privada, ni dicha ausencia puede ser interpretada como una defectuosa expresión de la voluntad legislativa; tampoco se ha planteado que la ley 24.901 resulte por esta razón inconstitucional. No encontramos entonces ningún otro camino que concluir en la improcedencia, conforme con el derecho vigente, de condenar a las empresas de medicina prepaga a cumplir con la referida ley.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso de queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito y agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al confirmar la sentencia de primera instancia, declaró admisible la acción de amparo y condenó al “Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno” (CEMIC) a proveer al actor las prestaciones médicas que necesita y que no están cubiertas por el contrato celebrado con dicha entidad. Contra esta decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en el caso está en juego la inteligencia de las leyes 23.661 y 24.754 –y de las reglamentaciones dictadas en su consecuencia por el Ministerio de Salud– de carácter federal (Fallos: 312:985 y 326:3535, entre otros), y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

3º) Que el conflicto constitucional surge al contraponer el derecho de la actora a gozar de prestaciones de salud integrales y el de la demandada, que sostiene que se afectaría su posición contractual y el derecho de propiedad si se le ordenara cumplir obligaciones cuya causa no se halla en el contrato, sino en una ley posterior a su celebración, y cuyo cumplimiento afectaría el sistema de medicina prepaga.

Los hechos probados en la causa muestran claramente la referida controversia. En efecto, Pedro Nealón, de veinte años de edad, sufre



una encefalopatía crónica no evolutiva (parálisis cerebral), cuyo tratamiento requiere tres prestaciones básicas: medicación antiepiléptica indicada en la demanda (Oxcarbacepina, Omerprasec), 120 pañales descartables por mes y una silla de ruedas con arnés de tronco, apoya pies y sostén cefálico, con chasis ultraliviano y plegable. Sus padres están afiliados a uno de los programas médicos que ofrece el CEMIC, denominado “sistema cerrado”, que cubre aproximadamente un cuarenta por ciento de los medicamentos señalados. Ante la imposibilidad de afrontar los gastos necesarios para la atención de su hijo, los actores intimaron al CEMIC para que financie el cien por ciento de las prestaciones anteriormente mencionadas, con fundamento en las leyes 24.754 y 24.901, lo que fue rechazado por la demandada y admitido en sede judicial, tanto en primera como en segunda instancia. Cabe agregar que existe una medida cautelar decretada en la instancia de grado que ordenó el inmediato cumplimiento de las prestaciones solicitadas hasta que se dicte sentencia definitiva.

La decisión debe fundarse, entonces, en una razonable ponderación de los principios constitucionales en juego y en una adecuada consideración de las consecuencias económicas y sociales de la resolución que se adopte.

4°) Que corresponde afirmar claramente que los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que esta Corte debe proteger.

La protección de los ciudadanos es un asunto fundamental para el funcionamiento del estado de derecho, y ella está estrechamente relacionada con el goce de bienes primarios con un contenido mínimo. Llamar ciudadano a quien no tiene trabajo, vivienda o prestaciones básicas de salud constituye una afrenta, ya que quien se ve privado de ellos queda excluido, condenado al ostracismo social.

Esta garantía incumbe al Estado, quien debe ocuparse de la efectividad de 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” (Fallos: 323:3229).

La legislación infraconstitucional desarrolla esta garantía de contenido mínimo. El Sistema Nacional Integrado de Salud ha sido creado “a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país” (art. 1º, ley 23.661). Su objeto es “proveer prestaciones de salud tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud que respondan al mejor nivel de calidad disponible, y que garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo de nivel de prestación eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva” (art. 2, de la ley 23.661). Por otra parte, las leyes 24.754 y 24.901 tienen la misma finalidad y, para el caso que nos ocupa, la ley 25.404 establece en su art. 4 que “el paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna”. Y, en virtud de lo dispuesto en el art. 6 de esta última ley, las prestaciones médico-asistenciales a las que se hace referencia en ella, quedan incorporadas al Programa Médico Obligatorio aprobado por la resolución 939/00 del Ministerio de Salud.

Una garantía consagrada en la Constitución y una legislación que promete una atención integral y oportuna deben ser interpretadas de modo que el resultado promueva el goce efectivo por parte de los ciudadanos. Toda otra interpretación transformaría al derecho en una parodia y quebraría la confianza que ellos deben tener en las leyes.

5º) Que, en el caso, se trata de determinar si la garantía descripta puede ser exigida a quien ha celebrado un contrato cuyas obligaciones recíprocas no la contemplan.

La regla general en los contratos es que no puede presumirse una obligación que no surja claramente de la voluntad de las partes, lo que no ocurre en el caso.

Esta regla debe ser reafirmada, toda vez que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende diferentes derechos y libertades consagrados en la Constitución Nacional, como lo son la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19), la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43). La libertad de contratar, de competir y de configurar el con-

tenido de un contrato constituye una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. Es en este sentido que debe ser interpretado el término “propiedad” desde la perspectiva constitucional (art. 17). Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener “que el vocablo ‘propiedad’, empleado por la Constitución, comprende todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo” (Fallos: 145:307 y 172:21, disidencia del juez Repetto).

En el *sub lite*, existe, además, otro centro de interés que debe ser tutelado: el de los demás participantes del sistema de medicina prepaga, quienes verían afectada su posición si la empresa debiera pagar por prestaciones no pactadas. Imponer obligaciones de este tipo afectaría la causa sistemática –es decir, el equilibrio económico que sustenta al sistema– fundada en la relación entre el aporte de muchas personas sanas frente al cálculo de probabilidades de que sólo algunas se enferman a un costo que puede difundirse razonablemente. La índole del sistema es la de un seguro, con una delimitación del riesgo que debe ser respetada, porque de lo contrario desaparecería totalmente.

6°) Que los principios constitucionales a partir de los cuales se puede afirmar que el actor tiene derecho a prestaciones integrales, a cargo del Estado y que no pueden imponerse a un contratante que no las ha previsto, son desarrollados de modo coherente por la legislación aplicable al caso.

El art. 1° de la ley 24.754 establece que “las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido en las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones”. Por su parte, el art. 28 de la ley 23.661 dispone que “los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo con lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requiera la re-

habilitación de las personas discapacitadas. Asimismo, deberán asegurar la cobertura de los medicamentos que las aludidas prestaciones requieran”.

La demandada reconoce que se encuentra obligada a satisfacer las prestaciones previstas en el Programa Médico Obligatorio aprobado por la resolución 247/96 del Ministerio de Salud (es decir, las vigentes al tiempo de la sanción de la ley 24.754), pero no las contempladas en las modificaciones posteriores de ese programa. Sostiene que no se encuentra obligada a otorgar las prestaciones previstas en el Programa Médico Obligatorio aprobado por la resolución del Ministerio de Salud de la Nación 939/2000, cuyo anexo I alude expresamente a la ley 24.901, y cuyo cumplimiento se le reclama en autos. Señala que en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia aprobado por la resolución del Ministerio de Salud 201/2002, que suspendió los efectos de aquélla y dispuso que en un plazo de treinta días el ministerio definiría nuevamente las prestaciones a las que se refiere la resolución 939/2000, establece que los programas comprendidos en las leyes de protección de grupos vulnerables se financiarán en un 100% con recursos provenientes del Fondo Solidario de Redistribución a que se refiere el art. 7 de la ley 24.901.

Sobre el particular, el art. 7 de la ley 24.901, al establecer quiénes son los sujetos obligados a financiar las prestaciones a las que ella se refiere, no menciona a las empresas o servicios privados de medicina prepaga. Coincidentemente, el decreto 2684/2002 vetó el proyecto de ley sancionado bajo el número 25.683, en el que se proponían modificaciones a la ley 24.901 al incorporar como sujetos obligados para brindar las prestaciones previstas en dicha normativa a “todos aquellos agentes de salud que presten servicios médico asistenciales a sus afiliados”; el ejercicio del veto se fundó en que en el referido proyecto de ley no constaba de qué modo se habrían de financiar las nuevas prestaciones que la norma ponía a cargo de los servicios privados. Asimismo, el art. 4 de la ley 24.901 establece que “las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de **obra social** tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en la presente norma, a través de los organismos dependientes del Estado”.

**Es decir que la legislación aplicable al momento de la petición es clara al no incluir en el programa médico obligatorio las prestaciones previstas en la ley 24.901, que son las que soli-**

**cita el actor. Además, la ya mencionada resolución 939/2000, que las incluía, fue suspendida y luego derogada por las resoluciones 201/2002 y 1991/2005, respectivamente. De ese modo, en virtud de que los servicios de medicina prepaga se encuentran excluidos del alcance de la ley 24.901, los derechos de las personas menos favorecidas como ocurre en el caso, deben ser atendidos por el Fondo Solidario de Redistribución previsto en el art. 7 de la ley 24.901.**

7°) Que, como conclusión, el caso está contemplado en una legislación consistente con los principios constitucionales según los cuales la demandada no está alcanzada subjetivamente por ninguna obligación de causa contractual o legal que obligue a satisfacer las prestaciones solicitadas. En cambio, es absolutamente claro que es el Estado quien debe dar satisfacción plena al derecho del actor a prestaciones constitucionales.

8°) Que resta examinar los efectos de la decisión sobre la situación del actor, que padece de parálisis cerebral y ha sido declarado discapacitado por la Secretaría de Salud, en los términos del art. 3 de la ley 22.341, con fecha 15 de febrero de 1993 (fs. 31). El actor no puede quedar sin atención médica y es el Estado el que debería prestarla, aunque no ha sido demandado en la causa.

De lo dicho surge que una revocación de la sentencia produciría una inmediata cesación de la asistencia médica que actualmente recibe el actor y ese hecho constituirá una amenaza cierta de daño inminente a su salud e integridad física. Por lo tanto, deberá darse un plazo razonable, no menor a un año, para el cumplimiento de la revocación de la sentencia, durante el cual la empresa de medicina prepaga estará obligada a dar asistencia médica al paciente. Dicho plazo cierto podrá cesar antes si el Estado sustituye a la empresa en dicha prestación. Asimismo, los gastos derivados de la atención médica prestada sin causa contractual constituirán un crédito de la empresa contra el Estado que ésta, eventualmente, podrá recuperar.

9°) Que la solución dispuesta en el considerando anterior es concordante con un análisis consecuencialista y con la naturaleza del contrato celebrado.

El costo de los cuidados médicos solicitados puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el

enfermo. Este último no tiene ninguna posibilidad de absorber ese costo, y ello conduciría a una frustración de su derecho fundamental a las prestaciones adecuadas de salud. En cambio, la empresa puede absorber los gastos de modo transitorio, puede difundirlos convenientemente y, finalmente, puede recuperarlos de las finanzas públicas.

La imposición transitoria de cargas públicas es, en este caso, compatible con el contrato celebrado que se caracteriza porque su objeto y su causa están relacionados directamente con derechos fundamentales vinculados a la protección del estatuto de la persona. La conexión con el mentado estatuto es evidente, ya que su inejecución total afectaría gravemente la integridad física del beneficiario. Si bien la lógica económica de los contratos admite que el incumplidor sea excluido del mercado, ello encuentra una barrera cuando se trata de las personas y sus derechos fundamentales.

Por ello, oído la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada, en los términos del considerando 8°. Costas por su orden, en atención al carácter novedoso de la cuestión planteada. 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 dispuesto en el presente. Reintégrese el depósito y agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI

Recurso de hecho interpuesto por **el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC)**, representado por **el Dr. Julio I. Frigerno**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil N° 32**.

---

ADOLFO A. CESETTI v. FERROCARRILES ARGENTINOS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.*

Si bien las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible repara-

ción ulterior, extremo que se verifica en tanto el *a quo*, con fundamento en meros reparos de índole procesal, omitió aplicar las normas de emergencia económica invocadas por el apelante que modifican el régimen de consolidación, de indudable carácter federal y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

En la tarea de esclarecer el alcance y la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorga.

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

*DEMANDAS CONTRA EL ESTADO.*

Corresponde revocar la sentencia que ordenó la entrega de bonos a la paridad  $\text{US\$ } 1 = \$ 2,80$ , pues se aparta de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 25.565, que canceló la posibilidad de optar por recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses y el decreto 1873/02, que regula específicamente el procedimiento a seguir en relación con las deudas que aun no se hubieran cancelado y en las que el acreedor hubiera optado por recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses.

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

*DEMANDAS CONTRA EL ESTADO.*

La sentencia que ordenó la entrega de bonos a la paridad  $\text{US\$ } 1 = \$ 2,80$  desvirtúa el espíritu del régimen de consolidación establecido por la ley 25.344, ya que las condiciones en que dispone que se haga efectivo el pago a los acreedores no encuentra fundamento alguno en aquél ni en ninguna de las normas sancionadas a partir de la ley 25.561.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 227/229 de los autos principales (a los que me referiré de aquí en más), la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (Sala A) con-

firmó el fallo de la instancia anterior que había ordenado la entrega a los actores y a su letrados de los bonos de consolidación cuarta serie 2%, depositados por el Ministerio de Economía de la Nación –Ferrocarriles Metropolitanos S.A. en liquidación (FEMESA, en adelante), a la paridad  $\text{US\$ } 1 = \$ 2,80$ , correspondientes a liquidaciones y regulaciones de honorarios. Asimismo, ordenó la devolución de los bonos depositados que excedan los importes resultantes de los cálculos a realizar de acuerdo con tales pautas.

Para así decidir, tuvo en cuenta que el proceso transita desde 1998 por la etapa de ejecución de sentencia, sin que se hubiera cancelado íntegramente el monto reclamado y, por lo tanto, entendió que resulta operativo el art. 109, primer párrafo, de la ley 18.345, en cuanto declara inapelables todas las resoluciones que se dicten durante dicha etapa del proceso.

A mayor abundamiento, señaló que la cuestión de fondo es análoga a la resuelta por la otra sala de ese tribunal [en la causa “Cortez, Jesús Florentino y otros c/ F.F.C.C. p/ laboral” (Expte. N° 72.795-C-5759)], donde se sostuvo que la impugnación de la demandada no conmueve lo decidido por el juez de grado, “dados los sólidos fundamentos vertidos por el sentenciante” y que se la está emplazando a cumplir el pago a los actores de la indemnización otorgada por sentencia firme mediante el depósito de los bonos de consolidación.

Finalmente, consideró que si se accediera a lo solicitado por la demandada, no sólo se violarían diversos principios constitucionales, sino también el de cosa juzgada, pues los argumentos que invoca en la queja ya fueron tratados y resueltos por aquel magistrado en un pronunciamiento que se encuentra firme, motivo por el cual lo decidido no es susceptible de ser alterado ni aun mediante la invocación de leyes de orden público.

## – II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 232/242 que, denegado a fs. 252/254, dio origen a la presente queja.

Sostiene que el pronunciamiento apelado incurre en gravedad institucional, puesto que compromete el normal funcionamiento y la continuidad económica del Estado Nacional, que se ve obligado a can-



celar en dólares estadounidenses deudas contraídas originariamente en moneda local. En este sentido, destaca que la ley de presupuesto fija el límite dentro del cual el Poder Ejecutivo puede disponer de las partidas asignadas y le está vedado ejecutar todo acto que implique un desvío o extralimitación de las asignaciones específicas para la colocación de bonos de consolidación, no sólo por el monto máximo establecido para cada ejercicio, sino porque también se debe respetar un estricto orden cronológico.

Se agravia porque la Cámara omitió considerar diversos argumentos expuestos en torno a la razonabilidad de la ley 25.565 y del decreto 471/02, al cambio de modelo económico decidido por el Congreso Nacional mediante la sanción de la ley 25.561, a lo dispuesto por el decreto 214/02 y al contexto de emergencia económica y social dentro del cual fue dictada la normativa que se cuestiona en autos.

Por otra parte, expresa que no se tuvo en cuenta que durante la sustanciación del proceso se dictó el decreto 1873/02 y la resolución del Ministerio de Economía N° 638/02, que constituyen la reglamentación necesaria para proceder a la cancelación de la deuda convertida a pesos por los decretos 214/02 y 471/02. Agrega que no es cierto que las normas cuestionadas autoricen al Estado Nacional a incumplir las sentencias judiciales, sino que implican una clara regulación de transición del modelo económico dispuesto por la ley 25.561.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas). En mi concepto, tal extremo se verifica en autos, toda vez que el *a quo*, con fundamento en meros reparos de índole procesal, omitió aplicar las normas de emergencia económica invocadas por el apelante que modifican el régimen de consolidación, de indudable carácter federal y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer el alcance y la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto dispu-

tado según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 319:353; 326:2342, entre muchos otros).

– IV –

Ante todo, en virtud de las atribuciones conferidas a este Ministerio Público para efectuar el control de legalidad de las actuaciones judiciales en las que interviene (arts. 120 de la Constitución Nacional y 25, incs. a, g y h, de la ley 24.946), es menester señalar que, si bien las partes litigantes y los magistrados de ambas instancias aluden a una resolución que habría declarado la inconstitucionalidad de la ley 25.565 y del decreto 471/02, lo cierto es que de un exhaustivo examen de las constancias de la causa, no surge la existencia de tal declaración, a diferencia de lo ocurrido en numerosas causas similares provenientes de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, en las cuales se corrió vista a esta Procuración General, circunstancia que impide otorgar a este caso el mismo tratamiento que a los otros.

En efecto, de las constancias de autos surge que, luego de aprobarse la liquidación que se practicó de acuerdo al art. 132 de la ley 18.345 (fs. 137), de realizarse las gestiones tendientes a efectuar la previsión de las partidas presupuestarias correspondientes y de librarse los cheques a favor de los letrados, se adecuó aquella liquidación a la fecha de corte fijada por la ley 25.344 (fs. 193) y se solicitaron las copias pertinentes “para efectuar las presentaciones que prevé (la) ley 23.982” (fs. 197).

Inmediatamente, ante el incumplimiento de pago que puso de manifiesto la actora, el magistrado emplazó a la demandada a depositar “Bonos de Consolidación en Moneda Nacional 4° serie 2%, actualizado con CER y que fueren necesarios para adquirir igual cantidad de billetes dólares estadounidenses que correspondan a la liquidación aprobada en autos”, teniendo en cuenta la cotización que tuviera tal moneda en el mercado de cambio libre al momento de emitirse los bonos y/o efectivizarse el depósito (fs. 199 vta.). Mediante la sentencia de fs. 222/223, el magistrado desestimó la revocatoria deducida por la demandada y ordenó la entrega de bonos a la paridad US\$ 1= \$ 2,80. Por su parte, la sentencia aquí cuestionada –que remite a lo resuelto por la otra sala de la Cámara Federal en un caso análogo– concluyó que la impugnación de la demandada no conmueve lo allí resuelto.

Habida cuenta de lo expuesto, entiendo que asiste razón al apelante cuando sostiene que el modo en el que se le ordena cumplir la sentencia de condena se aparta de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 25.565, que canceló la posibilidad de optar por recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses, y el decreto 1873/02, que regula específicamente el procedimiento a seguir en relación con las deudas que aún no se hubieran cancelado y en las que el acreedor hubiera optado por recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses, situación en la que estarían comprendidos los actores.

Estimo que tal proceder se traduce en una violación a los derechos de defensa y de propiedad, pues resulta evidente, a mi juicio, que la decisión apelada omitió completamente la consideración de tales ordenamientos, que fueron dictados en el marco de una situación de emergencia económica y participan del mismo carácter de orden público que revisten las normas a las cuales modifican.

Por otra parte, la paridad fijada por el magistrado para esa moneda desvirtúa el espíritu del régimen de consolidación establecido por la ley 25.344, ya que las condiciones en que dispone que se haga efectivo el pago a los acreedores no encuentra fundamento alguno en aquél ni en ninguna de las normas sancionadas a partir de la ley 25.561.

En tales condiciones, pienso que lo decidido a fs. 227/229 ha prescindido de las normas federales aplicables al caso, sin declarar su inconstitucionalidad, lo que conduce a su revocación.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Ferrocarriles Argentinos (en liquidación) en la causa Cesetti, Adolfo A. c/ Ferrocarriles Argentinos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Ferrocarriles Argentinos (en liquidación)**, representada por los **Dres. Roberto Miguel Rosenberg y Carlos A. Giannotti**.

Tribunal de origen: **Sala "A" de la Cámara Federal de Mendoza**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de Mendoza**.

---

JESUS FLORENTINO CORTEZ Y OTROS  
v. FERROCARRILES ARGENTINOS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.*

Si bien las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se presenta respecto de la sentencia que emplazó a Ferrocarriles Metropolitanos SA en liquidación para que deposite a la orden de los actores y sus letrados los bonos de consolidación en moneda nacional cuarta serie 2%, actualizado con CER, que fueran necesarios para adquirir

igual cantidad de dólares estadounidenses que correspondan a la liquidación aprobada.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es admisible el recurso extraordinario si se discute la interpretación de normas de carácter federal (leyes 25.344, 25.561, 25.565 y decretos 471/02 y 1873/02) y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14 de la ley 48).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

En la tarea de esclarecer el alcance y la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorga.

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

*DEMANDAS CONTRA EL ESTADO.*

En tanto la ley 25.565 de presupuesto para el ejercicio 2002, dispuso cancelar la opción –prevista en la ley 25.344 y su decreto reglamentario 1116/00– de recibir el crédito en dólares estadounidenses y el decreto 1873/02 y la resolución del Ministerio de Economía 638/02 establecieron las modalidades de conversión a moneda nacional de las deudas aun no canceladas, corresponde revocar la sentencia que –al resolver que la demandada depositara los bonos de consolidación en moneda nacional cuarta serie 2%, actualizado con CER, que fueran necesarios para adquirir igual cantidad de dólares estadounidenses que correspondan a la liquidación aprobada– prescindió de dicha normativa y omitió examinar los agravios de la demandada en torno a la imposibilidad de cumplir la medida y a la incongruencia de lo resuelto.

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

*DEMANDAS CONTRA EL ESTADO.*

Corresponde revocar la resolución que dispuso la entrega de bonos a la paridad de U\$S 1 = \$ 2,80, pues no sólo es contradictoria con lo ordenado con respecto a que se mantuviera el régimen de la ley 25.344, sino que lo desvirtúa y quintuplica la deuda al tener que emitir títulos públicos al valor de mercado en cantidad suficiente como para que el actor adquiera dólares estadounidenses en billetes.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 341/342 de los autos principales (a los que me referiré de aquí en más), la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (Sala B) confirmó el fallo de la instancia anterior que había emplazado a Ferrocarriles Metropolitanos S.A. en liquidación (FEMESA, en adelante) para que deposite a la orden de los actores y de sus letrados los bonos de consolidación en moneda nacional cuarta serie 2%, actualizado con CER, que fueran necesarios para adquirir igual cantidad de dólares estadounidenses que correspondan a la liquidación aprobada en autos (fs. 307 vta.).

Para así decidir, consideró que la impugnación de la demandada contra lo decidido por el juez de grado a fs. 307 vta. “no conmueve lo allí resuelto, dado que se la está emplazando a cumplir el pago a los actores de la indemnización otorgada por sentencia ... de fecha 15.05.97, mediante el depósito de Bonos de Consolidación que se indican”.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 345/355 que, denegado a fs. 366/367, dio origen a la presente queja.

Sostiene que el pronunciamiento apelado configura un supuesto de gravedad institucional, pues compromete el normal funcionamiento y la continuidad económica del Estado Nacional, que se ve obligado a cancelar en dólares estadounidenses deudas contraídas originariamente en moneda local. En este sentido, destaca que la ley de presupuesto fija el límite dentro del cual el Poder Ejecutivo puede disponer de las partidas asignadas y le está vedado ejecutar todo acto que implique un desvío o extralimitación de las asignaciones específicas para la colocación de bonos de consolidación, no sólo por el monto máximo establecido para cada ejercicio, sino porque también se debe respetar un estricto orden cronológico.

Se agravia porque la Cámara omitió considerar los diversos argumentos que expuso en torno a la razonabilidad de la ley 25.565 y del decreto 471/02, al cambio de modelo económico decidido por el Congreso Nacional mediante la sanción de la ley 25.561, a lo dispuesto por el decreto 214/02 y al contexto de emergencia económica y social dentro del cual fueron dictadas las normas que se cuestionan en autos. Agrega que lo afirmado por el juez de primera instancia en torno a que la ley 25.565 y el decreto 471/02 persiguen la licuación y casi extinción de las obligaciones a cargo de la demandada, resulta meramente dogmático, pues no se basa en un análisis económico, financiero o matemático que lo sustente. La simple comparación del valor de la divisa norteamericana respecto del peso efectuada por el tribunal no resulta suficiente para fundar aquella afirmación, ya que omite considerar el “sobreprecio” que posee dicha divisa, producto de distintas variables económicas que no han sido debidamente analizadas.

Por otra parte, expresa que no se tuvo en cuenta que durante la sustanciación del proceso se dictó el decreto 1873/02 y la resolución 638/02 del Ministerio de Economía, que constituyen la reglamentación necesaria para cancelar la deuda convertida a pesos por los decretos 214/02 y 471/02. Agrega que no es cierto que las normas cuestionadas autoricen al Estado Nacional a incumplir las sentencias judiciales, sino que implican una clara regulación de transición del modelo económico dispuesto por la ley 25.561.

– III –

Ante todo, cabe señalar que, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que, a mi modo de ver, se presenta en el *sub lite*, debido a que la decisión recurrida obliga a la demandada, de modo irreversible, a cumplir con su obligación respecto de los actores de un modo y en unas condiciones no previstas en norma alguna. Por otra parte, también debe tenerse presente que se discute la interpretación de normas de carácter federal (leyes 25.344, 25.561, 25.565 y decretos 471/02 y 1873/02) y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14 de la ley 48).

## – IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar, en primer término, que, en la tarea de esclarecer el alcance y la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 319:353; 326:2342, entre otros).

Aclarado lo anterior, debe recordarse que la ley 25.344 y su decreto reglamentario 1116/00 –en cuyos términos se consolidó el crédito de los actores y cuya vigencia ordenó mantener el juez en su resolución de fs. 277– establecían la posibilidad de que los acreedores sujetos a ella optaran por recibir bonos de consolidación en pesos o en dólares estadounidenses (arts. 13 y 15 de la ley y 11 del decreto).

Una vez dictados la ley 25.561 y el decreto 471/02, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.565, de presupuesto para el ejercicio 2002 que, en lo que aquí interesa, dispuso dar por cancelada la segunda de las opciones mencionadas y que los formularios de requerimiento de pago ingresados a la Oficina Nacional de Crédito Público, dependiente de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía e Infraestructura, que no hubieran sido satisfechos a la fecha de la promulgación de la ley, serían convertidos a moneda nacional en las condiciones que determinara la reglamentación (art. 10). Por su parte, mediante el decreto 1873/02 se estableció que las deudas consolidadas por la ley 25.344 que aún no se hubieran cancelado y que el acreedor haya optado por recibir bonos en dólares estadounidenses conforme a la normativa vigente, se convertirán a moneda nacional según lo dispuesto por el art. 1° del decreto 471/02, en las condiciones que determine la autoridad de aplicación. El Ministerio de Economía dictó entonces la resolución 638/02, que estableció las condiciones de emisión de los bonos en moneda nacional que recibirían los acreedores como consecuencia de lo dispuesto en la norma antes mencionada.

De las constancias de autos surge que, a fs. 309/319, la demandada apeló lo dispuesto por el juez de grado mediante la resolución de fs. 307 vta. que, además de aplicar astreintes, la emplazó a depositar “Bonos de Consolidación en Moneda Nacional 4° serie 2%, actualizado con CER y que fueren necesarios para adquirir igual cantidad de billetes dólares estadounidenses que correspondan a la liquidación aprobada en autos”, teniendo en cuenta la cotización que tuviera tal mone-



da en el mercado de cambio libre al momento de emitirse los bonos y/o efectivizarse el depósito. La sentencia de fs. 334/336 desestimó la revocatoria y ordenó la entrega de bonos a la paridad U\$S 1= \$ 2,80. Por su parte, la sentencia aquí cuestionada –que remite a los fundamentos de la resolución de fs. 334/336– concluyó que la impugnación de la demandada no conmueve lo allí resuelto.

– V –

Así reseñadas las normas en juego y lo sucedido en la causa, se advierte que la Cámara, bajo el argumento de que se trata de cuestiones ya resueltas o con argumentos meramente formales, prescindió de las normas que regulan la ejecución de las sentencias contra el Estado y omitió examinar los agravios planteados por la demandada en torno a la imposibilidad de cumplir la medida adoptada y a la incongruencia entre los sucesivos decisorios del juez de primera instancia.

En efecto, de acuerdo a lo antes expuesto, se pueden distinguir sólo dos modos de cancelación de las acreencias, la que preveía la ley 25.344, con la posibilidad de optar por bonos en pesos o en dólares, y la establecida por las normas de emergencia económica dictadas a partir de la ley 25.561, que suprimieron aquella opción. Si bien es cierto que a partir de la resolución de fs. 277 el juez de grado debió prescindir de la ley 25.565 y resolver como si ella no existiera (Fallos: 202:184), dicha circunstancia no lo autorizaba a crear una nueva norma jurídica ni un procedimiento diverso al establecido para ejecutar la sentencia, tal como lo hizo al fijar a fs. 334/336 una paridad no prevista en ninguna de las normas mencionadas –tal como lo admite el propio magistrado a fs. 336, último párrafo– pues de este modo suplió al legislador e instituyó una suerte de tercer régimen, lo que parece incompatible con el principio de división de poderes.

Si se tienen en cuenta aquellos aspectos de la cuestión planteada, resulta evidente que merecía un adecuado tratamiento lo alegado por el apelante en cuanto a que la resolución que dispone la entrega de bonos a la paridad U\$S 1= \$ 2,80 no sólo es contradictoria con lo ordenado a fs. 277 a fin de que se mantenga el régimen de la ley 25.344, sino que lo desvirtúa y quintuplica la deuda al tener que emitir títulos públicos al valor de mercado en cantidad suficiente como para que el actor adquiriera dólares estadounidenses en billetes.

En tales condiciones, pienso que lo decidido a fs. 341/342 no se encuentra debidamente fundado, puesto que prescinde de las normas federales aplicables al caso, lo que conduce a su revocación.

– VI –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Empresa de Ferrocarriles Argentinos (en liquidación) en la causa Cortez, Jesús Florentino y otros c/ Ferrocarriles Argentinos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Empresa Ferrocarriles Argentinos (en liquidación)**, representada por los **Dres. Carlos A. Gianotti y Roberto Miguel Rosenberg**.  
Tribunal de origen: **Sala "B" de la Cámara Federal de Mendoza**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de Mendoza**.

---

CARLOS ALBERTO THIERBACH v. JORGE CARLOS MACELLARO

*RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.*

La exigencia de depósitos previos como requisito para la viabilidad de recursos no es contraria a la garantía constitucional de la igualdad y de la defensa en juicio.

*RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.*

No corresponde admitir el pedido de eximición de depósito a poco que se advierta que el peticionario no podía desconocer que la interposición del recurso de queja hacía previsible el cumplimiento de dicho requisito y que tenía a su alcance la posibilidad de iniciar el correspondiente beneficio de litigar sin gastos hasta tanto mejorara de fortuna.

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Acordadas.*

En tanto el art. 8 de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la acordada 2/2007 del Tribunal que actualizó el monto de dicho depósito.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Thierbach, Carlos Alberto c/ Macellaro, Jorge Carlos", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que en oportunidad de deducir el presente recurso de queja, el recurrente solicita que se lo exima del pago del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y que se declare la inconstitucionalidad de la acordada 2/2007 del Tribunal que actualizó su monto elevándolo a la suma de \$ 5.000. Aduce que su parte no se encuentra en condiciones de pagar dicho monto que importó un aumento del 500% del valor anterior y formula consideraciones para sustentar la inconstitucionalidad basadas en la lesión a derechos y garantías que cuentan con amparo constitucional.

2 °) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la exigencia de depósitos previos como requisito para la viabilidad de recursos no es contraria a la garantía constitucional de la igualdad y de la defensa en juicio, además de que no corresponde admitir el pedido de eximición de depósito a poco que se advierta que el peticionario no podía desconocer que la interposición del recurso de queja hacía previsible el cumplimiento de dicho requisito y que tenía a su alcance la posibilidad de iniciar el correspondiente beneficio de litigar sin gastos hasta tanto mejorara de fortuna.

3 °) Que el art. 8 de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el citado art. 286 (Fallos: 315:2113; 317:547, entre otros), por lo que resulta improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la citada acordada.

Por ello, se desestiman los pedidos de eximición del depósito y de inconstitucionalidad de la acordada 2/2007, y se intima al recurrente a efectuar el depósito mencionado, de conformidad con la acordada citada, dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de resolver la queja sin más trámite, sin perjuicio de que el peticionario pueda iniciar, en tiempo y forma, el incidente sobre el beneficio de litigar sin gastos y denunciar ese hecho ante el Tribunal a los fines que hubiere lugar. Notifíquese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Carlos Macellaro**, representado por el Dr. **Alejandro Pablo Gaido**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 97**.

---

AMILCAR RODOLFO EDUARDO ROMANUT Y OTROS  
V. PROVINCIA DEL CHACO Y OTRO (NACION ARGENTINA)

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

Cabe reconocer la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en la instancia originaria, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan dicha competencia prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

No procede la competencia originaria *ratione personae*, ya que resulta inadmisibles la acumulación subjetiva de pretensiones que intentan efectuar los actores contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional –por posibles ilícitos llevados a cabo por autoridades provinciales y por la omisión en que habrían incurrido autoridades nacionales en la defensa del patrimonio histórico cultural y del medio ambiente–, toda vez que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes, dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, para concluir que dicho litisconsorcio pasivo resulta necesario según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Amílcar Rodolfo E. Romanut, junto al grupo de vecinos firmantes del escrito de inicio, todos con domicilio en la Ciudad de Resistencia,

Provincia del Chaco, promueven acción de amparo, en los términos de los arts. 19 y 38 de la Constitución local y 41 y 43 de la Constitución Nacional, contra dicha provincia y el Estado Nacional, a fin de hacer cesar los presuntos actos ilícitos llevados a cabo por integrantes del Superior Tribunal de Justicia del Chaco y al autorizar la construcción de tres edificios en donde se asentarán los juzgados civiles y laborales locales, en tierras fiscales nacionales correspondientes al ex-Ferrocarril Santa Fe, predio que fue declarado Monumento Histórico Nacional.

Atribuyen responsabilidad a la provincia por la falta de servicio en que habrían incurrido los funcionarios del Superior Tribunal de Justicia y del Registro de la Propiedad Inmueble. Con relación a los primeros, en cuanto dispusieron de un bien ajeno, pues no gozan –a su entender– de derecho alguno sobre tales terrenos, ya que nunca existió escritura pública traslativa de dominio a favor de la Municipalidad de Resistencia, que fue quien vendió, a su vez, dichas tierras fiscales a la Provincia del Chaco. Respecto de los segundos, por las irregularidades incurridas al momento de efectuar cada inscripción, pues los folios reales –según dice– no reflejan la verdadera historia del inmueble.

Sostienen que el titular de dominio de dicho predio es actualmente el Estado Nacional pues, de conformidad con la ley nacional 14.829, la donación allí dispuesta a favor de la Municipalidad de Resistencia nunca logró su perfeccionamiento.

También deducen el amparo contra el Estado Nacional por la presunta omisión en que habrían incurrido sus órganos, debido a que han denunciado reiteradas veces los hechos aquí relatados ante sus distintas dependencias sin obtener respuesta alguna.

Aducen, entonces, que el accionar de los funcionarios locales y nacionales restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sus derechos y garantías constitucionales a un ambiente sano, equilibrado, sustentable y adecuado para el desarrollo humano; a participar en las decisiones y gestiones públicas para preservarlo, conservarlo y defenderlo y al acceso, uso y goce de los espacios verdes, todo lo cual conculca los arts. 41 de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22, de esa Ley Fundamental y los arts. 14 y 38 de la Constitución de la provincia.

Solicitan una medida cautelar, por la cual se ordene a la Provincia del Chaco suspender –preventivamente y de inmediato– las tareas de construcción y los trámites administrativos y judiciales tendientes a modificar el *status* jurídico del inmueble en cuestión, quitar el cerco que impide el libre acceso al lugar de todos los ciudadanos y reinstalar sus esculturas recomponiendo el estado de cosas a su situación anterior, hasta que se dicte sentencia sobre el fondo del asunto en estos autos.

A fs. 37, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los 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, pues los actores acumulan dos pretensiones de amparo, una contra la Provincia del Chaco y otra contra el Estado Nacional, la primera, por posibles actos ilícitos llevados a cabo por autoridades provinciales y, la segunda, por la omisión en que habrían incurrido autoridades nacionales, en la defensa del patrimonio nacional histórico cultural y del medio ambiente.

A mi modo de ver, no procede la competencia originaria *ratione personae*, ya que la acumulación subjetiva de pretensiones que intentan efectuar los actores contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional resulta inadmisibles a la luz de las razones expuestas en la causa M.1569, XL, Originario, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (cons. 16º), sentencia del 20 de junio de 2006, toda vez que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes, dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en exa-

men, para concluir que dicho litisconsorcio pasivo resulta necesario según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En tales condiciones, los amparistas deberán interponer sus pretensiones ante el fuero que corresponda en cada caso según la persona que se optare por demandar, esto es, ante los propios tribunales locales al demandar a la provincia (arts. 5°, 121 y siguientes de la Constitución Nacional) y ante la justicia federal al Estado Nacional (art. 116 de la Ley Fundamental). Buenos Aires, 27 de abril de 2007. *Laura M. Monti.*

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos desarrollados por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Que frente a la incompetencia originaria definida precedentemente, y con arreglo a lo decidido en los precedentes de Fallos: 294:25; 305:2001 y 307:852, las actuaciones cumplidas ante este estrado deberán continuar su trámite ante la justicia provincial del Chaco.

Que, a su vez, sobre la base de la inadmisibilidad de la acumulación subjetiva de pretensiones propuesta contra Estados que, en causas como la presente, únicamente están sometidos a sus propias jurisdicciones, el Estado Nacional debe ser demandado ante los tribunales federales de grado, en los que encontrará satisfecho su privilegio federal (art. 116 de la Constitución Nacional).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación; II. Remitir oportunamente las presentes actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco a fin de que, conforme lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá



en la causa con arreglo a las disposiciones locales de aplicación; III. Remitir, mediante oficio de estilo, copias certificadas de esta causa al tribunal federal de la circunscripción territorial que indique la parte actora, sin perjuicio de lo que pudiere resolver respecto a su competencia el juez que reciba las actuaciones. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y agréguese copia de los precedentes citados en el dictamen de marras.

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

Demanda interpuesta por **Amílcar Rodolfo Eduardo Romanut y otros**, patrocinados por el Dr. **Jorge Antonio Gait**.

---

PROVINCIA DE SAN LUIS V. NACION ARGENTINA Y OTRO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

La acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, promovida por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional, a fin de obtener que cese su estado de incertidumbre respecto del alcance, validez y extensión del “Acuerdo de Compensación de Créditos y Deudas”, del 18 de diciembre de 2001, celebrado entre ambos, es de la competencia originaria de la Corte Suprema pues, toda vez que cuando una provincia demanda al Estado Nacional, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como el Estado local a la competencia originaria del Tribunal, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso en esta instancia.

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

*ACCION DECLARATIVA.*

La acción declarativa de certeza debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto; relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración.

*ACCION DECLARATIVA.*

No cabe considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial si no se ha demostrado la existencia de actividad alguna por parte del poder administrador que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer, el que tampoco aparece –a los efectos perseguidos en la demanda– suficientemente acreditado, ya que ni de la documentación acompañada, ni del relato de los hechos en los que se sustenta la pretensión, resultan los extremos que la actora debía demostrar, a saber: la lesión o amenaza que podría afectar en grado suficientemente concreto la invocada vigencia de los convenidos celebrados por la actora –Provincia de San Luis– con el Estado Nacional en el curso del año 2001.

*ACCION DECLARATIVA.*

Se excedería en mucho la función encomendada al Poder Judicial si se diese trámite a la demanda promovida por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional, a fin de obtener que cese su estado de incertidumbre respecto del alcance, validez y extensión del “Acuerdo de Compensación de Créditos y Deudas”, del 18 de diciembre de 2001, celebrado entre ambos, pues es de absoluta evidencia que su examen sin acto del poder administrador que tenga concreción directa, actual y bastante exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico, función que le está vedada a la Corte ejercer.

*DIVISION DE PODERES.*

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

*PODER JUDICIAL.*

No corresponde dar trámite a pretensiones en tanto la “aplicación” de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional, o legal, propuesto.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 31/42, la **Provincia de San Luis** promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,

contra el **Estado Nacional**, a fin de obtener que cese su estado de incertidumbre respecto del alcance, validez y extensión del “Acuerdo de Compensación de Créditos y Deudas”, del 18 de diciembre de 2001, celebrado entre ambos (obrante en fotocopia a fs. 10), con el objeto de iniciar el proceso de compensación entre el “Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial” y la Provincia, a raíz de la privatización del Banco de San Luis.

Solicita además, la declaración de inaplicabilidad a su respecto del decreto del P.E.N. 977/05, en virtud del cual se instruyó al Fondo a reestructurar sus deudas y acreencias con las jurisdicciones provinciales.

Manifiesta que tal decreto no resulta aplicable a la Provincia de San Luis, en tanto ésta suscribió con el Estado Nacional un acuerdo previo de compensación de deudas que se instrumentó en el “Convenio Complementario a la Segunda Addenda al Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” firmado el 29 de noviembre de 2001.

Por otra parte, pide también que se disponga una medida de no innovar, por la cual tanto el Estado Nacional como el Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial –mientras dure la tramitación del proceso– no puedan descontar sumas de dinero que por cualquier concepto se les deba abonar.

En ese contexto, a fs. 45 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que una provincia demanda al Estado Nacional, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como el Estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso en esta instancia (doctrina de Fallos: 308:2054; 314:830; 315:158 y 1232; 322:1043, 2038 y

2263; 323:470, 1110 y 1206; 324:2042 y 2859; 326:4378 entre muchos otros), por lo cual resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 25 de agosto de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que a fs. 31/42 la Provincia de San Luis promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional, con el objeto de que se haga cesar el estado de incertidumbre en que dice hallarse con respecto al alcance, validez y extensión de los convenios denominados “Segunda Addenda al Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal”, (complementario de otros compromisos y acuerdos), “Convenio Complementario a la Segunda Addenda al Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal” y el “Acuerdo de Compensación de Créditos y Deudas”, todos ellos concluidos –según afirma– con el demandado durante el año 2001.

Señala que esos convenios tuvieron curso de ejecución y que en función de ello, el 18 de diciembre de 2001, se suscribió el mencionado “Acuerdo de Compensación de Créditos y Deudas” (fs. 10), a partir del cual se compensaron determinados créditos recíprocos entre el Estado Nacional y la provincia.

Afirma que luego de ese acontecimiento, ni el Estado Nacional reclamó por su crédito, ni la Provincia de San Luis instó el cobro del suyo, razón por la cual considera que los acuerdos se encuentran en curso de ejecución y que lo único que resta es su instrumentación definitiva.

Aduce que en ese contexto, el 27 de julio de 2005 recibió un fax del Banco de la Nación Argentina, en el que se le informó que el 1 ° de

agosto de ese mismo año se le realizaría un descuento de los montos a percibir en carácter de coparticipación federal de impuestos, por la suma de \$ 7.158.769,78, en concepto de amortización e intereses por la deuda con el Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, originada en la privatización del Banco de San Luis, obligación que –según expone– es la que se había extinguido en virtud de la compensación acordada en los convenios antes referidos. Expresa que ante esa situación, contestó la misiva a su remitente e hizo presentaciones ante el Fondo Fiduciario y los “distintos Ministerios del Poder Ejecutivo Nacional”, haciendo saber la existencia de los convenios vigentes y solicitando la suscripción del acuerdo definitivo de compensación, presentaciones que generaron el expediente administrativo S 01-0348891/05, en trámite por ante el Ministerio de Economía y Servicios Públicos de la Nación.

Relata que, con posterioridad (18 de agosto de 2005), se dictó el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 977/05, en virtud del cual se instruyó al fondo fiduciario a reestructurar sus acreencias con las jurisdicciones provinciales, para lo cual se fijaron los plazos y condiciones expuestos en su art. 2º, y que la Provincia de San Luis no ingresó en esa reestructuración, dada la vigencia y validez de los acuerdos suscriptos en el año 2001, lo que –según sostiene– determinaron la compensación de las acreencias de los Estado Nacional y provincial.

Realiza otras consideraciones acerca de la incertidumbre que le provoca a la Provincia de San Luis el hecho de que aún no se haya formalizado ni instrumentado la compensación convenida en el año 2001, como así también de los perjuicios que le podría acarrear la aplicación de las normas contenidas en el decreto 977/2005.

Por último solicita que se ordene al Estado Nacional y al Fondo Fiduciario, con carácter cautelar, que se abstengan de descontar sumas de dinero que tengan su causa en los convenios celebrados en el año 2001. También pide, como complemento de la medida, que se disponga la inaplicabilidad, hasta que se resuelva la cuestión de fondo, del decreto 977/2005 (ver fs. 31 vta.).

2º) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse *brevitatis causa*.

3°) Que de conformidad con los precedentes de esta Corte en la materia, la acción declarativa de certeza debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379); relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Fallos: 311:421; considerando 3°).

4°) Que en tal sentido, en anteriores oportunidades esta Corte ha exigido, para considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial de la Nación: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474, entre muchos otros).

5°) Que dichos requisitos no se cumplen en el *sub lite*, en la medida en que no se ha demostrado la existencia de actividad alguna por parte del poder administrador que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer, el que tampoco aparece –a los efectos perseguidos en la demanda– suficientemente acreditado.

En efecto, ni de la documentación acompañada, ni del relato de los hechos en los que se sustenta la pretensión, resultan los extremos que la actora debía demostrar, a saber: la lesión o amenaza que podría afectar en grado suficientemente concreto la invocada vigencia de los convenidos celebrados con el Estado Nacional en el curso del año 2001.

Cabe indicar que no ha acompañado la comunicación que alega haber recibido del Banco de la Nación Argentina el 27 de julio de 2005, en virtud de la cual se le habría anunciado el descuento de \$ 7.158.769,78 de los fondos a percibir de la coparticipación federal, para aplicar al pago de la deuda con el Fondo para el Desarrollo Provincial.

Tampoco ha adjuntado elementos que autoricen a considerar que esa deducción tuviese concreción bastante, pese a que la demanda fue iniciada casi un año después de haberse enviado el fax que dice haber recibido, y de haberse dictado el decreto 977/05 cuya inaplicabilidad persigue.

Por lo demás, ni siquiera ha acompañado constancia alguna que permita determinar –*prima facie*, dado el limitado ámbito de conocimiento que puede exigirse en esta etapa procesal–, la existencia de una suficiente correspondencia entre la supuesta deuda y la obligación que se denuncia extinguida por la compensación.

6°) Que se debe poner de resalto que en la demanda también se menciona la existencia de un expediente administrativo S 01-0348891/05, que se encontraría en trámite por ante el Ministerio de Economía y Servicios Públicos de la Nación, del cual no se informa su tramitación, la participación que le pudo haber cabido a la actora, su resultado, ni se acompaña copia alguna que permita siquiera inferir que existan actos en ciernes por parte del Estado Nacional, sobre la base de los cuales se persiga percibir el crédito que, según arguye, se le pretende reclamar.

7°) Que, en síntesis, las genéricas argumentaciones propuestas por el Estado provincial permiten al Tribunal señalar que actualmente no existen actos, ni inminencia de ellos, por parte del Estado Nacional, que permitan identificar una controversia actual y concreta, de modo de hacer nacer un estado de incertidumbre que dé fundamento a la acción promovida.

8°) Que, en tal sentido, se excedería en mucho la función encomendada al Poder Judicial si se diese trámite a la demanda interpuesta. Es de absoluta evidencia que su examen sin acto del poder administrador que tenga concreción directa, actual y bastante exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico, función que le está vedada a esta Corte ejercer (Fallos: 325:474).

9°) Que al efecto cabe recordar principios receptados por el Tribunal desde sus comienzos, según los cuales las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de un “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes. Ello excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones como la del *sub lite*, en tanto la “aplicación” de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional, o legal, propuesto (Fallos: 214:177 y las citas del señor Procurador General realizadas en esa oportunidad; 325:474 ya citado).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Rechazar *in limine* la demanda. Notifíquese.

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

Profesionales intervinientes: **POR LA ACTORA: (única presentada en el expediente) Dr. R. A. Patricio Carballés.**

---

LIBERTY A.R.T. S.A. v. SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Entidades autárquicas nacionales.*

La acción meramente declarativa contra la Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo autárquico situado en el ámbito del Ministerio de Economía y Producción de la Nación (art. 65, ley 20.091), tendiente a que se disponga un reintegro del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales por un pago efectuado en el plano del art. 6, ap. 2. a), de la ley 24.557 determina la competencia de la justicia federal, pues se trata de una causa en que la Nación –o una entidad nacional– es parte, máxime, cuando al no haber sido notificado aún el organismo citado de la demanda, nada puede inferirse en términos de una eventual prórroga en favor de la jurisdicción ordinaria.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social (fs. 61) y el Tribunal de Trabajo de la Ciudad de Campana, Provincia de Buenos



Aires (cfr. fs. 71/74), discrepan en torno a su competencia para conocer en el caso; donde la actora promovió una acción declarativa y el dictado de medidas cautelares contra la Superintendencia de Seguros de la Nación, a fin de que se declare su derecho al recupero de costos del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales, fundada en los artículos 6, punto 2.a), de la ley N° 24.557 y 322 del CPCCN y en los decretos N° 590/97 y 1278/00. Arguyó, en suma, que fue condenada a pagar en la causa N° 4662/03 del Tribunal de Trabajo de la Ciudad de Campana, Provincia de Buenos Aires, un resarcimiento por una incapacidad originada en una dolencia no incluida en la nómina de enfermedades profesionales de la Ley de Riesgos del Trabajo, cuyo importe persigue recuperar (v. fs. 27/39 y 46/48).

En tales condiciones, se suscitó un conflicto de competencia que incumbe dirimir a V.E., en el marco del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley N° 1285/58, en la versión de la ley N° 21.708.

– II –

A fin de determinar la competencia, se debe atender al relato de los hechos efectuado en la demanda y al derecho que allí se invoca como fundamento de la pretensión (v. Fallos: 323:3284; 324:2592; entre otros). En el caso, como quedó expuesto, la actora dirigió una acción meramente declarativa contra la Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo autárquico situado en el ámbito del Ministerio de Economía y Producción de la Nación (art. 65, ley N° 20.091), a fin que se disponga un reintegro del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales por un pago efectuado en el plano del artículo 6, apartado 2. a), de la ley N° 24.557 (v. fs. 27).

En ese marco, corresponde referir que resulta aplicable al caso la jurisprudencia del Máximo Tribunal en orden a que compete a la justicia federal conocer en las causas en que la Nación –o una entidad nacional– sea parte, máxime, cuando al no haber sido notificado aún el organismo citado de la demanda, nada puede inferirse en términos de una eventual prórroga en favor de la jurisdicción ordinaria (cf. Fallos: 308:655; 310:2465; 311:2303; 314:101).

Por lo expuesto, opino que la presente causa debe continuar su trámite por ante el Juzgado Federal de la Ciudad de Campana, Pro-

vincia de Buenos Aires, a donde habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 23 de mayo de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana, al que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal del Trabajo de Campana, Provincia de Buenos Aires.

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

---

## SEPTIEMBRE

PABLO ALFREDO FOSSATI Y OTRO V. BANCO BANSUD S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Es arbitraria la sentencia que rechazó el pago de la doble indemnización reclamada en los términos del art. 16 de la ley 25.561, pues ignoró por completo lo dispuesto en el decreto 50/02 –norma dictada en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3°, de la Constitución Nacional–, sin efectuar ninguna clase de examen de aquella norma ni declarar su inconstitucionalidad.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

No respeta el principio de congruencia y agravia la garantía de la defensa en juicio el pronunciamiento que desconoció que las partes –a lo largo de todo el proceso– habían concordado en que se trataba de un despido sin causa justificada, esto es, que se hallaba reunido el presupuesto necesario al que se refiere el art. 16 de la ley 25.561 para la procedencia de la doble indemnización a la que alude la norma y sólo expresaron su disenso con respecto a si dicha norma se hallaba vigente o no a la fecha en que los actores fueron despedidos.

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

No resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, “la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor”, pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá 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.

–Del precedente “Vizzoti” (Fallos: 327:3677), al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario en lo concerniente a la omisión de pronunciamiento sobre la entrada en vigencia del decreto 50/02 (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala V), confirmó el fallo de grado que rechazó el reclamo de diferencias indemnizatorias de los actores fundado, substancialmente, en los artículos 16 de la ley N° 25.561 y 14 bis de la Constitución Nacional (fs. 11/17; 65/69 y 86/88).

Contra dicha decisión, interponen apelación federal los accionantes (v. fs. 92/94), que fue contestada (fs. 97/99) y concedida a fs. 101.

– II –

Considero, en primer término, que los agravios vinculados a la validez constitucional de la limitación indemnizatoria reglada en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, guardan substancial analogía con los examinados en los autos S.C. V. N° 967, L. XXXVIII; “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa SA s/ despido”; sentencia del 14 de septiembre de 2004, a cuyas consideraciones corresponde remitir, en lo que resulte pertinente, por razones de brevedad.

En cuanto a los agravios relativos a la procedencia del reclamo basado en el artículo 16 de la ley N° 25.561, cabe decir que no se controvierte que los actores fueron objeto de un despido incausado el día 07.01.02 (cfr. fs. 7, 8, 12 y 29). En ese marco, pienso que –con prescindencia de si medió abuso de derecho por parte del empleador– asiste razón a los accionantes con ajuste a lo expresado al dictaminar en autos S.C. V. N° 218, L. XXXIX; “Valente, Diego Eduardo c/ Bank Boston N.A. s/ despido”, el 18 de marzo de 2004 (v. Fallos: 327:4422). Asimismo, en punto a la señalada omisión de la Cámara de examinar la cuestión relativa a que el artículo 16 de la ley 25.561, con indiferencia del decreto N° 50/02, debía ser interpretado como vigente al momento de los despidos (cfr. fs. 74, 74vta. y 93vta.), procede remitir, en todo lo pertinente, al precedente citado, fallado por V.E. el 19 de octubre de 2004 (En similar sentido, v. S.C. M. N° 1486, L. XXXIX;

“Martínez, Rubén y otros c/ Banco Bansud S.A.”, del 2 de agosto de 2005). Lo anterior sin perjuicio de señalar que la *ad quem* tampoco se pronunció, en rigor, sobre la constitucionalidad del decreto N° 50/02.

En los términos que anteceden, tengo por evacuada la vista conferida por V.E. Buenos Aires, 17 de febrero de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Fossati, Pablo Alfredo y otro c/ Banco Bansud S.A. s/ despido”.

Considerando:

1 °) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó el fallo de la instancia anterior, adverso a la demanda deducida con el fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del límite a la indemnización por despido establecido en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo y, además, que la demandada fuese condenada al pago de la diferencia entre el importe de la indemnización percibida en los términos de la ley citada y el que surge del art. 16 de la ley 25.561, que duplicó el *quantum* de aquélla.

En lo concerniente al primer aspecto, el *a quo* –mediante la cita de precedentes anteriores al dictado del fallo de la Corte Suprema *in re*: “Vizzoti” (Fallos: 327:3677)– concluyó que el tope previsto por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, en el caso, no desnaturalizaba el derecho que se pretende asegurar ni lesionaba el art. 17 de la Constitución Nacional. En lo relativo al segundo ítem demandado, sin pronunciarse sobre la constitucionalidad del decreto 50/02 –como sí lo había hecho el juez de primera instancia–, descartó que la demandada haya actuado con abuso del derecho pues, según lo afirmó, no se acreditó en la causa que al momento de disponer el despido de los actores, aquélla haya conocido el texto de la ley 25.561 y “...aun en la hipótesis

de que hubiera tenido conocimiento tangencial de la norma por los medios periodísticos... tuvo una causa objetiva (justificada o no) para disponer la extinción del vínculo laboral como lo hizo" (fs. 86/87).

2º) Que contra la sentencia los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 92/94, que fue contestado a fs. 97/99 y concedido mediante la resolución de fs. 101, cuyos términos habilitan al Tribunal a abordar la totalidad de los planteos de los recurrentes, con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (conf. doctrina de Fallos: 321:3620; 322:3030; 323:2245; 325:1297 y 1454; 327:4227 y 4237, entre muchos otros).

3º) Que, con respecto al rechazo de la doble indemnización reclamada en los términos del art. 16 de la ley 25.561, asiste razón a los recurrentes en cuanto endilgan arbitrariedad al fallo impugnado. En efecto, en la sentencia se ha ignorado por completo el contenido del decreto 50/02 –norma que ha sido dictada en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional y, mediante la cual se dispuso establecer "...el día 6 de enero de 2002 como fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 25.561"–, de manera tal que sin efectuar ninguna clase de examen de aquella norma ni declarar su inconstitucionalidad el *a quo* prescindió de su aplicación, aun cuando se trataba de una norma, *prima facie*, pertinente para la resolución del caso, pues ambas partes concuerdan en que el despido data del 7 de enero de 2002. Asimismo, con independencia de lo dispuesto en aquel decreto, en la sentencia también se ha soslayado la consideración de otra defensa relevante para la suerte del litigio, esto es, el conocimiento que los actores le atribuyeron a la demandada acerca del texto de la ley 25.561 –norma que además de ser publicada en diversos medios de prensa, lo fue en el número extraordinario del Boletín Oficial del día 7 de enero de 2002–, puesto que el *a quo* se limitó a rechazar tal planteo mediante la lacónica aserción de que se trata de una afirmación de los recurrentes "...dogmática...[que] no fue acreditada en la causa" (fs. 86). Por último, al afirmarse en el pronunciamiento recurrido que "...la empleadora no actuó en contraposición con el art. 1071 del Código Civil ni aun en la hipótesis de que hubiera tenido conocimiento tangencial de la norma por los medios periodísticos pues tuvo una causa objetiva (**justificada o no**) para disponer la extinción del vínculo laboral como lo hizo" –ver fs. 86/87, el resaltado no pertenece al texto transcripto–, se desconocieron los términos en que había quedado trabada la litis y se introdujo una

cuestión no controvertida por las partes, pues éstas a lo largo de todo el proceso han concordado en que el despido fue sin causa justificada (ver, a título de ejemplo, lo expresado por la propia demandada a fs. 26 vta. de su contestación a la demanda), esto es, que se hallaba reunido el presupuesto necesario al que se refiere el art. 16 de la ley 25.561 para la procedencia de la doble indemnización a la que alude la norma pero, en cambio, expresaron su disenso con respecto a si dicha norma se hallaba vigente o no a la fecha en que los actores fueron despedidos.

Las deficiencias apuntadas demuestran nítidamente que el fallo apelado –además de no sujetarse al principio de congruencia– consagró un menoscabo a la garantía de defensa de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, debe ser descalificado con arreglo a conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias, sin que ello importe abrir juicio sobre el resultado definitivo al que quepa arribar.

4°) Que, sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que los agravios planteados en el remedio federal vinculados a la validez constitucional del límite a la indemnización por despido establecido en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, hallan adecuada respuesta en lo expresado por el Tribunal al decidir el caso “Vizzoti” (Fallos: 327:3677), a cuyas conclusiones y fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad y, en consecuencia, deberán ser considerados con sujeción al criterio del precedente citado, en el nuevo fallo que el Tribunal ordena dictar por la presente.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia con el alcance indicado precedentemente. Las costas se imponen por su orden, en atención al criterio del Tribunal sostenido en el caso “Martínez, Rubén y otros” (Fallos: 328:2916) y en el fallo allí citado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia parcial*).

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

## Considerando:

1 °) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó el fallo de la instancia anterior, adverso a la demanda deducida que pretendía la declaración de inconstitucionalidad del límite a la indemnización por despido establecido en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, y que la demandada fuese condenada al pago de la diferencia entre el importe de la indemnización percibida en los términos de la ley citada y el que surge de la aplicación del art. 16 de la ley 25.561 que duplicó el *quantum* de aquélla.

2 °) Que contra el fallo los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 92/94 –con fundamento tanto en la arbitrariedad de la sentencia como por la cuestión constitucional antes señalada– que fue contestado a fs. 97/99 y concedido mediante la resolución de fs. 101.

3 °) Que en lo concerniente a la omisión de pronunciamiento sobre la entrada en vigencia del decreto 50/02, el recurso es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4 °) Que en lo atinente a la validez constitucional del citado art. 245 según la ley 24.013, la cuestión es sustancialmente análoga a la debatida y resuelta por este Tribunal en Fallos: 327:3677 (causa “Vizzoti”), a cuyas consideraciones y fundamentos se remite por razón de brevedad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado precedentemente. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Pablo Alfredo Fossati**, representado por el Dr. **Víctor Martínez Villera**.



Traslado contestado por **el Banco Bansud S.A.**, representado por el Dr. **Diego H. González Victorica**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo N° 59.**

---

MARIA DOLORES MONTES Y OTRA V. PROVINCIA DE SAN LUIS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

La omisión por parte de la corte provincial de todo pronunciamiento sobre los derechos que el recurrente fundara en normas de carácter indudablemente federal resulta palmaria y constituye un obstáculo para que la Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal *a quo*.

–Del precedente “González, Héctor”, al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –con el único argumento de que la remoción de una funcionaria judicial, sin sumario administrativo ni indemnización, estaba correctamente motivada por sustentarse en normas legales razonables– no se pronunció sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 5113 de San Luis, por suprimir la garantía de estabilidad del empleado público establecida en el art. 214, inc. 2, y 234 de la Constitución provincial, y violar expresas garantías constitucionales de conformidad con lo previsto en los arts. 14 bis, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General emitido en el precedente “Aragón Zwiener”, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en autos guarda analogía con la examinada en mi dictamen del día de la fecha en los autos A.139.XLII. “Aragón Zwiener, Estela Alejandra c/ Estado Pcial. De San Luis y Sup. Gob. De la Provincia de San Luis s/ demanda contencioso administrativa”, cu-

yos fundamentos doy por reproducidos en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

Por lo expuesto, corresponde revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver los autos al tribunal de origen para que dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2006. *Laura A. Monti*.

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis resolvió –por mayoría– rechazar la demanda contencioso administrativa incoada por la entonces Secretaria del Juzgado Civil, Comercial y Minas N° 1 de la 1ª Circunscripción Judicial, doctora Estela Alejandra Aragón Zwieger, contra la resolución 43–SA–98 y la Acordada 25/98, ambas del citado máximo tribunal así como el planteo de inconstitucionalidad de los mencionados actos y de los arts. 1° y 10 de la ley local 5113 y 485 de la ley provincial 310 (fs. 334/340).

Para decidir de ese modo, sostuvo que “...conforme surge de las constancias de autos, la mencionada resolución (43–SA–98) ha sido motivada y dictada con basamento legal preexistente, esto es, Acuerdo N° 25/98, Ley 5123 de Emergencia Judicial y Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Respecto de la ley 5113 dijo que cumplía con los requisitos de los que depende la validez de las leyes de emergencia y que aparecía como razonable en atención al bien común al propender a obtener un moderno, eficaz y pronto servicio de justicia.

En cuanto a la facultad para remover a un agente, entendió que se trataba de una facultad discrecional y que el acto impugnado, dictado en uso de tales facultades, estaba respaldado en normas legales que lo evidencian motivado y legítimo.

En otros órdenes, en punto al planteo de inconstitucionalidad afirmó que no era posible pronunciarse por no ser propio de la acción con-

tencioso administrativa y respecto del reclamo indemnizatorio, se declaró incompetente para su tratamiento.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 342/377 que fue concedido a fs. 400/401.

En concreto, los agravios expresados en el escrito son los siguientes: a) el acto de remoción (acordada 25/98) es arbitrario, irrazonable e inconstitucional al tener como único fundamento la mención de la vigencia de la ley 5113, también inconstitucional, y no haber sido precedido de procedimiento alguno que resguardara el derecho de defensa de la actora ni sumario administrativo alguno; b) la convalidación de dicho acto mediante la resolución 43 padece de iguales defectos por ausencia de fundamentación; c) no se encuentra tutelado el debido proceso porque los mismos jueces que actuaron en la órbita administrativa de superintendencia son quienes juzgaron la legalidad del acto de remoción –fueron jueces de sus propios actos–; d) fue rechazado el pedido de acumulación con la causa que la demandante inició, en forma autónoma, por la inconstitucionalidad de los mismos actos aquí impugnados, la que tampoco fue tomada en cuenta al resolver la presente acción; e) la ley 5113 autoriza la posibilidad de cesantías encubiertas y elude los recaudos constitucionales y legales referidos al derecho a la estabilidad; f) no resulta suficiente ni satisface el requisito de motivación del acto el hecho de citar las normas que facultan a la remoción de agentes; g) no se advierte que la remoción haya sido causada en el accionar impropio de la cesanteada ni que su trabajo conspirara contra un eficaz y eficiente servicio de justicia; h) el pronunciamiento vulnera los derechos constitucionales consagrados en los arts. 43 y 214, inc. 2 de la Constitución Provincial –que aseguran la estabilidad de los empleados judiciales y el derecho de defensa–; 14 bis, 17 –en cuanto no se previó indemnización por despido incausado– y 18 de la Constitución Nacional y la ley orgánica del poder judicial local que establece el sumario con garantía de defensa, previo a una remoción; i) es cierto que el tribunal superior local está facultado para designar y remover a los Secretarios, pero previo sumario administrativo con audiencia del presunto infractor; j) es notoria la falta de relación entre las cesantías dictadas y los fundamentos de la ley 5113; k) si el argumento para remover a la apelante fue el mejorar el servicio de justicia, no se entiende que se haya designado en su lugar a una persona sin

antecedentes profesionales, académicos ni carrera judicial, máxime cuando los propios no habían recibido nunca reproche alguno; l) el fallo es contradictorio desde el momento en que los jueces que lo dictaron no aceptan –por ajenidad al proceso– analizar el planteo de inconstitucionalidad de las normas en cuestión, empero rechazan la acción contenciosa justificando la validez y razonabilidad de aquéllas; ll) debió el Superior Tribunal realizar el control de constitucionalidad de las normas impugnadas; m) a todo evento, debió el tribunal tener presente y tramitar conjuntamente la causa caratulada “Aragón de Calabria, Estela A. c/ Sup. Gob. De San Luis y/o Sup. Trib. de Justicia s/ demanda de inconstitucionalidad” por su directa incidencia con este proceso; y n) la reincorporación y el pago de una indemnización deben considerarse consecuencias lógicas dentro del marco de la litis.

– III –

No se me escapa que el magistrado que me precedió en el ejercicio de esta función transitó un camino diferente cuando tuvo que abordar el examen de una situación análoga a la aquí planteada (v. dictámenes en las causas G. 2258, L.XXXIX “Galiano de Lucheta, Amanda Josefa c/ Provincia de San Luis” –RH– y G. 1620, L.XLI “González, Héctor c/ Provincia de San Luis s/ demanda contenciosa administrativa” –REX– del 22 de marzo y 24 de abril, ambas de 2006, respectivamente) empero, a mi modo de ver, los agravios de la apelante suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía intentada, pues aunque se refieren a cuestiones de hecho y de derecho público local, ajenas, en principio, a la instancia del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no resulta óbice para abrir el recurso cuando –como en el caso– la decisión conduce a la frustración de garantías constitucionales.

En efecto, el Superior Tribunal Provincial, al fallar con el único argumento de que el acto de remoción estaba correctamente motivado por sustentarse en normas legales razonables, no se pronuncia sobre la compatibilidad o no de los actos impugnados con las Constituciones Nacional y local y de ese modo desconoce –por omisión–, entre otros tópicos, que la Constitución Provincial garantiza la permanencia de los empleados judiciales en tanto y en cuanto no se vean sometidos a un sumario administrativo.

Tampoco evalúa, pues, que con los actos que reputa razonables se interrelacionan los derechos de defensa y de debido proceso, garantías

constitucionales que la recurrente se agravia como impedida de ejercer, no sólo por la falta de sumario previo sino porque sus apelaciones fueron resueltas por quienes la removieron, violándose el principio de un juicio imparcial.

Tampoco tuvo en cuenta el planteo de inconstitucionalidad realizado por la actora –cuyo tratamiento conjunto fue solicitado y rechazado– ni la procedencia de una indemnización lo que, a juicio de la apelante, vulnera su derecho constitucional de propiedad.

Recientemente, V.E. ha dicho que “...la intervención del superior tribunal local es indeclinable cuando se plantean cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como son las configuradas por la alegada violación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del juez natural...” (causa C. 1678, L.XXXVIII “Cangiano, Jorge Alberto – Intendente Municipal de Villa Mercedes San Luis expte. 1-D-99 s/ su denuncia c/ Careaga, Ana María –juez titular del Juzgado del Crimen N° 1 Segunda Circunscripción Judicial”, sentencia del 8 de agosto de 2006). Ante estas circunstancias, opino que la falta de control de constitucionalidad en que incurre el *a quo*, conduce a la descalificación del pronunciamiento como acto judicial válido.

– IV –

Por lo expuesto, corresponde revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver los autos al tribunal de origen para que dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2006. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Montes, María Dolores y Ferrara, Laura B. c/ Estado Pcial. de San Luis y Sup. Gob. de la Pcia. de San Luis –dem. contencioso administrativa”.

Considerando:

1º) La doctora Dolores Montes promovió demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra la Provincia de San Luis con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del acuerdo 25/98 dictado por el Superior Tribunal de Justicia de San Luis por el fue declarada cesante en el cargo de secretaria del Juzgado Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de San Luis, con apoyo en el art. 1 de la ley 5113 –cuya invalidez también peticiona– que declaró el estado de emergencia judicial de la provincia y habilitó a remover a los secretarios del Poder Judicial sin el requisito del sumario previo (arts. 10 y 11). En consecuencia solicitó se ordene a la provincia demandada la inmediata reposición en el cargo con más las indemnizaciones pertinentes (confr. fs. 15/16 y 85/115).

2º) La pretensión se apoya en el carácter persecutorio y discriminatorio del despido cuyo verdadero motivo, según señala la demandante, no fue el mejoramiento del Poder Judicial, sino sancionar de manera encubierta a la funcionaria por haber entablado –junto con otras secretarías judiciales– demandas de amparo contra el Estado provincial a propósito de la reducción de salarios dispuesta por el gobierno provincial. Sostiene que el acto de cesantía es nulo de nulidad absoluta e insanable por carecer de causa y motivación y no haber respetado el procedimiento previsto legal y constitucionalmente como requisito esencial de su validez, esto es, el sumario administrativo previo con protección del derecho de defensa en juicio.

Asimismo manifiesta que la ley 5113 es inconstitucional pues su art. 10 suprime la garantía de estabilidad del empleado público establecida en el art. 214, inc. 2, y 234 de la Constitución provincial, lo que provoca la violación de expresas garantías constitucionales de conformidad con lo previsto en los arts. 14 bis, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3º) El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, por mayoría e integrado por los mismos jueces que dictaron el acuerdo que aquí se impugna, rechazó la demanda. Sostuvo que el fundamento del acto administrativo de cesantía estaba dado por la ley 5113 que había declarado la emergencia judicial. En ese contexto, la decisión de remover a la actora de su cargo aparecía como razonable en atención a lograr un adecuado funcionamiento de las estructuras básicas del Poder Judicial con el fin de mejorar la eficiencia del servicio de justicia.

Finalmente refiere que el acto fue dictado en ejercicio de una facultad discrecional de naturaleza administrativa con adecuado respaldo en normas legales vigentes.

En disidencia, el doctor Astudillo sostuvo que de las constancias de la causa no surgía la relación de causalidad entre la emergencia judicial declarada y la necesidad de remover a la actora. Que no resultaba suficiente alegar una “situación de emergencia”, sino que debía probarse que esa circunstancia justificaba la adopción de una medida de tanta gravedad, como una cesantía. Que los estados de emergencia no justificaban sin más, decisiones como la que aquí se impugna. Que en el caso no aparecía de la prueba colectada ningún elemento de convicción que permita sostener con algún grado de certeza que la separación de la actora hubiera contribuido a paliar el “supuesto estado de emergencia judicial”. Que en circunstancias de perturbación, las normas que se dictan deben estar sometidas a un standard de razonabilidad que permita –más allá de la legalidad– determinar el grado de proporcionalidad, de adecuación y de necesidad cuando se limitan derechos constitucionales expresamente reconocidos. Que este último criterio no se encuentra cumplido en la especie, toda vez que la cesantía aparece como inmotivada, carente de fundamento, máxime si se pondera que la misma autoridad que removió de su cargo a la actora es la que dispone con posterioridad el nombramiento de otra persona en el mismo cargo. Que, finalmente, no fueron respetados los principios contenidos en la Constitución provincial y nacional en cuanto sostiene que la garantía de la defensa en juicio no admite excepciones de ningún tipo (confr. fs. 404/410).

4°) Contra esta decisión, la actora interpuso el recurso extraordinario (fs. 414/449) que fue concedido por la Corte local, con una nueva integración, por entender que “...si bien el resolutorio atacado resuelve la cuestión conforme normativa de carácter local, en el remedio jurídico intentado se formula una extensa exposición revelando los agravios de carácter federal que surgirán del fallo impugnado como así también vulneración a Pactos Internacionales...” (confr. fs. 469/470).

En el remedio federal la recurrente alega que la Corte local omitió tratar los agravios federales esgrimidos en la demanda. En este sentido nada dijo en relación a que la ley provincial 5113 que aparece como fundamento del acto de remoción es inconstitucional por violar garantías expresas constitucionales previstas en los arts. 14 bis, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Que la decisión se adoptó sin sumario

administrativo previo con grave frustración del derecho a la estabilidad de que gozan los funcionarios judiciales y sin indemnización, lo que hace presumir una cesantía encubierta, máxime cuando no se acredita la relación de causalidad entre el estado de emergencia invocado y el acto administrativo de remoción.

5°) En primer lugar es menester señalar que la cuestión constitucional traída a conocimiento de este Tribunal guarda sustancial analogía a la debatida y resuelta en la causa G.1620.XLI “González, Héctor c/ Provincia de San Luis s/ demanda contencioso administrativa”, fallada en la fecha. En consecuencia en la especie resulta aplicable al caso la doctrina de Fallos: 311:2478, pues la recurrente, en su condición de empleada pública, fundó su demanda en la violación del derecho que le asiste a la estabilidad, protegido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, agravio de naturaleza federal que no fue abordado por la Corte local.

El desconocimiento de la mencionada garantía establecida por la Constitución federal se produjo, según la recurrente, al haber declarado su cesantía mediante un acto administrativo dictado por el Superior Tribunal de Justicia provincial sin sumario administrativo previo en el que se le imputara alguna de las causales legales de remoción, en franca violación de garantías expresamente reconocidas a nivel provincial y nacional.

La privación de la garantía de la estabilidad y la supresión de los derechos que ella implica, configuró, a juicio de la recurrente, un acto discriminatorio que contraría el art. 16 de la Constitución Nacional, como así también el derecho de defensa en juicio y la protección contra el despido arbitrario previstos en los arts. 18 y 14 bis, respectivamente. Además alegó que a la pérdida del cargo en las circunstancias señaladas se sumaba el consiguiente agravio a su derecho de propiedad protegido por el art. 17 de la Constitución Nacional, pues la sanción se produjo sin la consiguiente reparación pecuniaria, lo que se traduce en un acto ilegítimo que provoca una cesantía encubierta.

6°) Como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal en el dictamen emitido *in re* A.139.XLII “Aragón Zwiener, Estela Alejandra c/ Estado Pcial. de San Luis y Sup. Gob. de la Pcia. de San Luis – dem. contencioso administrativa”, el Superior Tribunal provincial, al fallar con el único argumento de que el acto de remoción estaba correctamente



motivado por sustentarse en normas legales razonables no se pronunció sobre la compatibilidad o no de los actos impugnados con la Constitución Nacional y local.

La omisión por parte de la Corte provincial de todo pronunciamiento sobre los derechos que la recurrente fundara en normas de carácter indudablemente federal resulta palmaria y constituye un obstáculo para que esta Corte ejerza correctamente su competencia apelada, en cuyo marco la jurisdicción es ejercida respecto de la solución otorgada por el tribunal apelado a la cuestión federal de que se trate.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con el alcance indicado. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dra. María Dolores Montes, actora en autos**, representada por la **Dra. Estela Alejandra Aragón**.

Traslado contestado por **la Provincia de San Luis demandada en autos**, representada por **el Dr. Santiago Ibar Suárez**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis**.

---

MAURO OMAR MINAGLIA Y OTRA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.*

Lo atinente a la hora en que fue realizado el allanamiento y a la intervención que les cupo a los testigos del mismo remite a la interpretación y aplicación de la ley procesal, materia ajena a la instancia extraordinaria federal (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas.

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

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario en lo relativo a la presunta invalidez de los dichos espontáneos de un detenido, si el recurrente no rebatió ni tuvo en cuenta los precedentes de la Corte que –en casos análogos– resolvió la cuestión en sentido contrario.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impide toda controversia seria respecto de su solución, máxime cuando el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo establecido en aquél.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.*

Corresponde admitir el recurso extraordinario si la defensa sostiene que el auto que dispone el allanamiento debe contener los fundamentos de tal decisión y que el incumplimiento de dicha obligación importa una afectación a la garantía de inviolabilidad del domicilio, y la decisión del *a quo* ha sido contraria a los intereses del recurrente (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.*

Es válido el allanamiento si se cumplió con las exigencias constitucionales de haber sido dispuesto por un juez y, a su vez, estar fundado en los casos y justificativos previstos por la ley, al existir un procedimiento policial destinado a la prevención y represión de delitos, en cuyo marco se hizo necesario el ingreso de la fuerza pública a la finca para dar con los sospechosos e incautar el material relativo a la actividad ilícita.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.*

La falta de consignación en el acto que dispone el allanamiento de los motivos del mismo comporta, en principio, sólo una infracción a la regla procesal del art. 403

del Código de Procedimientos en Materia Penal, sobre cuya interpretación y alcance –en razón de su carácter procesal– no compete expedirse a la Corte Suprema.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.*

El hecho de que los motivos de un allanamiento consten o no en el acta respectiva –más allá de la eventual infracción procesal– no resulta en modo alguno suficiente para determinar si en un caso concreto han concurrido o no los casos y justificativos que exige la Constitución Nacional, pues lo que resulta esencial para que un allanamiento se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente –es decir, de las actuaciones públicas referidas a la investigación y sanción de una conducta presuntamente delictiva– surjan los motivos que le dieron sustento.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.*

La garantía de la inviolabilidad de domicilio exige que las órdenes de allanamiento emanen sólo de los jueces y que las resoluciones que las dispongan deban ser siempre fundadas, pero para determinar la concurrencia de tal requisito los jueces deben examinar las constancias del proceso y valorar la concatenación de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y las reglas de la lógica, las que se verían alteradas de anularse un procedimiento por la supuesta falta de fundamentación del auto que ordena el allanamiento cuando ese respaldo está dado o puede encontrarse, en las constancias de la causa anteriores al decreto cuestionado.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Si no existen siquiera indicios de que las expresiones formuladas hayan sido obtenidas por vías ilegítimas, cabe considerar que dichas manifestaciones constituyen elementos incorporados al proceso sin menoscabo de garantía constitucional alguna (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Deviene insustancial el tratamiento de la crítica relativa al desconocimiento de la regla de exclusión y la teoría del fruto del árbol venenoso si no se ha logrado demostrar que existiese alguna obtención ilícita de prueba que justificara su aplicación (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.*

Suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48 los agravios que, si bien atañen a aspectos de hecho y de derecho procesal común, conducen, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.*

En el art. 18 de la Constitución Nacional se consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante –correlativo al principio general del art. 19– en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Si bien la cláusula constitucional previó la reglamentación del tema por vía de una ley, son diversas leyes especiales las que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos locales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Principio de legalidad.*

Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.*

La íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto de su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*SENTENCIA: Principios generales.*

La obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura sino que persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*ALLANAMIENTO.*

La emisión de la orden de allanamiento sin fundamento, no sólo se aparta de lo postulado por la ley, sino que impide cumplir con otros recaudos tales como exponer los justificativos, describir las cosas que debían secuestrarse, así como la razón para llevarlo a cabo en horas excepcionales (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*JURISPRUDENCIA.*

Es descalificable el pronunciamiento que se limitó a aplicar automáticamente un precedente de la Corte Suprema sin examinar sus diferencias con el caso a resolver (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía contra la autoincriminación.*

Descartada la presencia de indicios físicos de coacción, la circunstancia de que el imputado no haya aducido que el dato le fue arrancado por la policía sólo puede ser un elemento relevante en la medida en que, ya ante el juez, reconozca el hecho en cuestión. En cambio, cuando ocurre que su versión de lo acontecido es totalmente diferente de la que dan los policías, la pretensión de que afirme efectivamente que la declaración le fue arrancada bajo presión, carece de todo sentido, pues ello no coincide con lo que el imputado, al ejercer su defensa, dice que sucedió (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía contra la autoincriminación.*

Corresponde dejar sin efecto la resolución que no atendió debidamente la presunción del juez de que es posible inferir la existencia de coacción a partir de la propia situación de detención y de la no convalidación de las manifestaciones “espontáneas” en el momento en que sí puede juzgarse que el imputado declara libremente –en principio, ante el tribunal– pues constituía un argumento de peso (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía contra la autoincriminación.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que consideró que aunque la orden de allanamiento no estaba fundadamente escrita, era legítima porque se basaba en los dichos espontáneos aportados a los agentes de la prevención mientras el imputado era trasladado en patrullero a la comisaría, pues resulta in-

aceptable que el *a quo* haya omitido analizar las circunstancias que rodearon a tal declaración, a fin de descartar que las mismas no hubieran sido producto de coacción (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, resolvió revocar los puntos I y II de la sentencia dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia de ese fuero, mediante los cuales se declaró la nulidad del allanamiento de fojas 72/73 y se absolvió libremente de culpa y cargo a Mauro Oscar Minaglia a quien, en consecuencia, condenó a la pena de cuatro años de prisión, multa de mil doscientos pesos, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, y lo declaró reincidente (fs. 1148/1154).

Contra ese fallo, su defensa interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fojas 1320, luego de que Minaglia fue habido y se declaró compurgada la pena que oportunamente se le impuso (vid fs. 1296 y 1303/1304, respectivamente).

– II –

En su presentación de fojas 1161/1173, la asistencia técnica tacha de arbitraria la decisión del *a quo*, al entender que no resulta una derivación razonada del derecho vigente y que, a partir de una fundamentación defectuosa, ha vulnerado las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Sucintamente sus agravios se refieren a la falta de fundamentación para disponer el allanamiento, el desconocimiento de la regla de exclusión y la invalidez del registro domiciliario realizado en horas de la noche y sin la concurrencia –desde el inicio– de testigos hábiles.

– III –

A mi modo de ver, las críticas traídas por los recurrentes no generan una controversia acerca de la interpretación o alcance de las garantías constitucionales que considera conculcadas sino que, por el contrario, sus argumentos se ciñen a cuestionar las razones por las que el *a quo* revocó la absolución resuelta en primera instancia a partir del análisis de temas de hecho, prueba y derecho procesal, cuya apreciación constituye, en principio, facultad propia de los jueces de la causa y ajena, por ende, a esta instancia de excepción (Fallos: 300:390; 303:135; 307:855; 308:51, 718 y 2423; 311:600 y 1950; 312:809; 313:525, entre otros).

Si bien no desconozco que la Corte ha admitido que agravios de esa índole suscitan cuestión federal bastante cuando la sustancia del planteo conduce a determinar el alcance de la garantía constitucional que se dice vulnerada (Fallos: 306:1752, considerando 4°) estimo que no es ésta la situación que se presenta en el caso, que ha sido resuelto por sus jueces con fundamentos suficientes en las constancias de la causa, en precedentes de V.E. y en normas de derecho procesal que consideraron aplicables al *sub júdice*, y cuya arbitrariedad no ha sido demostrada.

Tampoco considero viable la apelación extraordinaria aún cuando se pretenda sustentarla sobre la base de la estrecha vinculación que pueda existir entre las normas procesales y las cláusulas constitucionales que se invocan, en tanto no se ha demostrado un apartamiento de esas mismas disposiciones.

– IV –

Entiendo que ello es así pues, con base en la pretendida invalidez de las manifestaciones espontáneas de Pablo Jesús Rodríguez, la defensa sostiene que no existieron fundamentos bastantes para disponer el allanamiento que luce a fojas 72/73, pero no rebatió los precisos argumentos sobre los que el *a quo* apoyó la decisión que ahora cuestiona, por lo cuales otorgó pleno valor a los dichos de aquél y, en consecuencia, real sustento a la necesidad de la requisa domiciliaria.

En este sentido, es doctrina del Tribunal que para la procedencia del recurso extraordinario es necesario que exista una crítica concreta

y razonada de todos y cada uno de los fundamentos que dieron sustento a las conclusiones de que los apelantes se agravian (Fallos: 310:1465; 311:499, 312:1716; 319:123; 322:385, disidencia del doctor Petracchi; 323:1261 y 326:2056, entre muchos otros).

El cumplimiento de esa exigencia resultaba, de acuerdo al precedente de Fallos: 310:1766, de mayor trascendencia en el *sub judice*, pues la Cámara apoyó su decisión en precedentes de V.E. aplicables al caso, tales como los que se registran en Fallos: 315:2505 y 317:241 y que fueron citados en dos oportunidades (vid particularmente fs. 1149 y 1153 vta.).

Cabe recordar que, en esas sentencias el Tribunal le otorgó plena validez a los datos aportados por las personas detenidas siempre que no hubiese ninguna circunstancia que permitiera dudar de la libertad y espontaneidad con que fueron brindados. Ese criterio fue luego reiterado en Fallos: 317:956. Ello, por su parte, resulta de la lógica interpretación que V.E. le ha asignado al artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto lo que busca es impedir que se obligue a una persona a declarar respecto de hechos que pudieran incriminarlo (Fallos: 1:350; 281:177; 312:2146, considerandos 6° y 8°).

También denota el incumplimiento del artículo 15 de la ley 48 que la defensa intente encuadrar la situación de Rodríguez en las previsiones del artículo 316 del Código de Procedimientos en Materia Penal, según reforma de la ley 23.465, sin rebatir mínimamente los minuciosos fundamentos expuestos por el *a quo* para descartar ese supuesto (ver fs. 1148/1164, en particular los votos de los doctores Irurzun y Cattani) y, sin explicar, como el precedente de V.E. que cita en apoyo de su postura –Francomano (Fallos: 310:2384)– resulta de aplicación al caso ya que, como surge de la compulsa de las actuaciones e, incluso de las mismas afirmaciones de los camaristas, no existen siquiera indicios de que las expresiones formuladas por aquél hayan sido obtenidas por vías ilegítimas (conf. doctrina de Fallos: 46:36; 303:1938 y 306:1752), ni ello fue alegado por el interesado a lo largo del proceso.

Por ello, también carecen de asidero las afirmaciones de los apelantes en cuanto que “...es potestad de los órganos de persecución estatales demostrar que esa manifestación espontánea no fue obtenida bajo presiones. Ello, bajo ningún concepto, puede ponerse a cargo de esta defensa... lo que equivaldría a invertir la carga de la prueba...” (fs. 1170 vta.).



Las consideraciones vertidas y la enunciada doctrina de V.E., autorizan a concluir que las manifestaciones de Rodríguez constituyen elementos incorporados al proceso sin menoscabo de garantía constitucional alguna (Fallos: 317:241 y 318:1476, entre otros).

Por otra parte, cabe poner de resalto que las suspicacias que, con igual base, plantean los apelantes al afirmar que "...la fundamentación que debió haberse puesto por escrito no era otra que la manifestación "espontánea" que habría vertido un detenido a la policía. No se trató de un simple olvido de fundamentar el auto, sino que el juez actuante en ese entonces valoró la inconveniencia de poner el motivo con todas la letras, a la espera de que una resolución como la que aquí se critica deje entrar por la ventana lo que está prohibido que ingrese por la puerta..." (vid fs. 1164 vta./1165), tampoco encuentran respaldo en la causa y tornan insustancial su agravio, pues fue a partir de la doctrina de Fallos: 315:2505 y 317:241 –no rebatida en el recurso– que el *a quo* juzgó válida la motivación de las requisas.

En este sentido, no puedo dejar de mencionar que, a diferencia de lo que surge del precedente Torres (Fallos: 315:1043) invocado por la defensa, no existe un pedido de allanamiento proveniente de autoridades administrativas –en el caso, la Policía Federal Argentina– sino que la decisión de proceder al allanamiento fue exclusivamente tomada por el tribunal preventor, tal como se desprende con toda claridad de la actuación obrante a fojas 21.

Asimismo y dentro de ese marco, no se aprecia que el magistrado haya hecho un uso abusivo de esas facultades, ni los recurrentes llegan a demostrarlo, pues a diferencia de lo que surge de los casos de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, "Nathanson v. United States" (290 U.S. 41), "Aguilar v. Texas" (378 U.S. 108) y "Spinelli v. United States" (393 U.S. 410), no se trata de un mero aserto conclusivo que, virtualmente, no le proporciona bases al magistrado para formular un juicio sobre la causa probable (vid. disidencia del doctor Petracchi en Fallos: 312:510), sino que, por el contrario, la discreta vigilancia instaurada por los agentes policiales (conf. fs. 1), la visualización de un intercambio de elementos, la detención de Rodríguez y Ochoviet y el secuestro de material estupefaciente en el vehículo conducido por el primero resultaron, en su conjunto, suficientes para acreditar esa exigencia y, en consecuencia, proceder a la emisión de la orden de registro.

En tales condiciones, deviene insustancial el tratamiento de la crítica relativa al desconocimiento de la regla de exclusión y la teoría del fruto del árbol venenoso pues, como quedó expuesto, no se ha logrado demostrar que existiese alguna obtención ilícita de prueba que justificara su aplicación.

– V –

En relación con las restantes críticas traídas por los recurrentes –allanamiento realizado en horas de la noche y la presencia tardía de los testigos– se aprecia, una vez más, la falta de fundamentación del recurso, sin perjuicio de destacar también que la defensa pretende enmendar aspectos reservados a los jueces de la causa, tales como la valoración de cuestiones de hecho y prueba y la inteligencia de normas procesales, sin demostrar ante la situación fáctica que el caso exhibe, la relación directa e inmediata que sus agravios puedan presentar con las garantías que dicen afectadas (Fallos: 299:301; 300:130 y 711; 304:760 y 311:2507, considerando 3°).

Ello es así, en tanto no se intenta discutir la incidencia que puede tener el incumplimiento de esas disposiciones procesales como reglamentarias de los preceptos constitucionales, sino su alcance a la luz de los acontecimientos, razón por la cual su análisis remite entonces a cuestiones fácticas como lo son las relativas a la iluminación del lugar y la presencia tempestiva de los testigos, que han sido adecuadamente tratadas por el *a quo* sin que los apelantes hayan demostrado arbitrariedad en tal razonamiento.

Abona lo expuesto, la circunstancia que frente al argumento de la Cámara por el cual se afirmó que el ingreso al domicilio se hallaba autorizado aún de noche por la habilitación de horas que había dispuesto el magistrado, la defensa se limitó a sostener que “...todos sabemos que es propio de la práctica judicial habitual que las órdenes de allanamiento se dicten con habilitación de hora, pero a la fecha del allanamiento cuestionado, su realización durante la noche se hallaba expresamente vedada...” (vid fs. 1171), sin refutar mínimamente la expresa mención que en el fallo se hace al artículo 404 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ver especialmente fojas 1149 y 1153), que expresamente otorga esa facultad a la autoridad jurisdiccional sin someterla a ninguna motivación particular.

Frente a esa deficiencia, carece de sustento también la argumentación que formulan los recurrentes alrededor de la validez del consentimiento, pues no fue aquél el que posibilitó el ingreso nocturno sino la norma ritual de referencia y cuya validez constitucional no ha sido objetada (conf. *a contrario sensu* Fallos: 320:1022 y 321:3630).

– VI –

En esas condiciones, los agravios de los apelantes no traducen, a mi entender, más que una mera discrepancia con el criterio a partir del que los jueces consideraron cumplidas las formalidades procesales, en tanto no han demostrado, insisto, que más allá de los aspectos rituales, se haya presentado en el *sub júdice* menoscabo de garantía constitucional alguna.

Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe declarar improcedente el recurso concedido a fojas 1320. Buenos Aires, 28 de julio de 2005.  
*Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)”.

Considerando:

1 °) Se inician las presentes actuaciones en el mes de febrero de 1992 con la declaración del Principal Gabriel Eduardo Núñez (fs. 1/1 vta.), relativa a un procedimiento destinado a detectar posibles infracciones a la ley 23.737. De tal relato surge que, en la fecha antes indicada, una brigada policial se encontraba realizando tareas de vigilancia frente a la finca ubicada en la calle Alberti 1056 de esta Capital, lugar en el que, según se había “*tenido conocimiento*” (tales los términos del testimonio), se podían estar vendiendo sustancias estupefacientes.

En tales circunstancias, el personal policial pudo advertir que un vehículo particular tripulado por dos hombres se estacionaba en el

frente de la finca, que éstos descendían del rodado y golpeaban a la puerta del domicilio referido, siendo atendidos por una persona “*con quien intercambiaron elementos aparentemente*”. Luego, volvieron a subir al rodado y emprendieron la marcha, siendo seguidos por el personal policial, que los detuvo en la intersección de las calles Estados Unidos y Matheu, donde fueron identificados como Pablo Jesús Rodríguez y Alexis Ochiovet. También se requisó el vehículo, secuestrándose del interior del mismo algunos envoltorios con cocaína.

Luego de relatar las incidencias del operativo, y antes de finalizar su declaración, el Principal Núñez indicó: “*Que al ser trasladado a esta dependencia Pablo Jesús Rodríguez, manifestó espontáneamente que: ‘la cocaína la habían comprado en Alberti 1056, donde la venden en los departamentos A, B y C de la Planta Baja, siendo esta mercadería del “Gordo”, que vive en Humberto 1 ° 3353, Segundo Departamento, donde estaría el toco*” (fs. 1 vta.).

2°) En forma coincidente, el Subinspector Pedro Fernando Narváez, quien también había participado del procedimiento en cuestión, dijo: “*Que en momentos que los causantes eran trasladados del lugar de los hechos a la dependencia Rodríguez expresó en forma espontánea que en la calle Alberti entre las calles Estados Unidos y Carlos Calvo momentos antes conjuntamente con Ochiovet, habrían (sic) concurrido al lugar con el fin de comprar cocaína a una persona del sexo masculino a la que no conoce su nombre*” (fs. 5 vta.).

3°) Seguidamente, la autoridad policial solicitó al juez federal en turno la respectiva orden de allanamiento “*con el objeto de lograr la individualización y secuestro de estupefacientes y/o alcaloides, como así elementos probatorios que hacen a la presente causa y la identificación y detención de los responsables de los mismos*” (fs. 30).

El juez federal hizo lugar al pedido de modo inmediato, indicando: “*Librense las órdenes de allanamiento requeridas contra los domicilios indicados con el objeto de proceder al secuestro de sustancias y demás elementos en infracción a la ley 23.737 y detención de los responsables*” (fs. 30 vta.).

Finalmente, se produjeron los allanamientos ordenados, obteniéndose resultado positivo en los practicados en los departamentos “A” y “C” de Alberti 1056, en los que se secuestraron drogas y armamento, y se detuvo a numerosas personas, entre las que se encontraba Mauro

Oscar Minaglia, a quien la policía interceptó en el palier de la finca de referencia. Corresponde aclarar que las cuestiones que aquí se debaten se refieren exclusivamente al allanamiento practicado en el departamento referido en último término, ya que el tribunal *a quo* ha fijado la cuestión con tal alcance y la defensa ha ceñido sus planteos a ese acto en particular (v., al respecto, punto “V” del recurso extraordinario, “Conclusión”, fs. 1172 vta.).

4°) Al momento de prestar declaración indagatoria, Pablo Jesús Rodríguez negó el hecho que se le imputaba y, con relación a los dichos espontáneos que el personal policial le atribuía, ni fue preguntado ni hizo él referencia alguna al respecto (fs. 59/60 vta.).

Por su parte, al tener lugar dicho acto respecto de Minaglia, este negó el hecho y manifestó desconocer a Rodríguez y Ochiovet (fs. 185/188).

5°) Habiéndose dictado la prisión preventiva respecto de su asistido y la acusación fiscal respectiva (fs. 236/238 y 633/637 vta.), la defensa planteó, en lo que aquí interesa, la nulidad del procedimiento que derivó en la detención de Minaglia, en tanto el allanamiento había tenido lugar en horario nocturno en un domicilio que carecía de luz eléctrica (657/664 vta.). A ello, agregó: “*Podría extenderme sobre otras irregularidades que nulifican el acto ordenado, pero dejaré al criterio de S. S. su exacta mención en la redacción del decreto pedido*” (fs. 663 vta.).

La defensa (ya con otros abogados) se presentó nuevamente a fs. 851/859 y volvió a impugnar los allanamientos en la finca de la calle Alberti 1056 en razón de la nocturnidad y la falta de luz eléctrica y afirmó que los testigos llegaron después de comenzado el procedimiento.

6°) El trámite de la causa continuó con un nuevo juez, quien dictó sentencia a fs. 1001/1009 vta., resolviendo hacer lugar al pedido de nulidad interpuesto por la defensa y, en consecuencia, absolver a Minaglia. Al sustentar dicha decisión, y al hacer referencia al auto que había dispuesto el allanamiento cuestionado, indicó el magistrado: “*En ese auto no surge fundamentación alguna que permita evaluar cuáles fueron los elementos tenidos en cuenta por el Magistrado predecesor para autorizar el registro cuya nulidad se pide. Por ello es necesario efectuar una revisión de lo actuado con anterioridad, para*

*analizar si de dichas constancias se desprenden indicios cuya valoración sea suficiente como para motivar el dictado de una medida semejante conforme al requisito previsto en el art. 399 del C.P.M.P.” (fs. 1006).*

Adentrado en tal análisis, el juez reseñó las tareas de vigilancia efectuadas por el personal policial frente al domicilio de Alberti 1056, la transacción presenciada por los preventores y la posterior detención de Rodríguez y Ochiovet y, por último, los dichos espontáneos del primero de los nombrados al momento de ser trasladado en el móvil policial. Sentados tales antecedentes, afirmó el magistrado que *“los dichos espontáneos que habría manifestado Pablo Jesús Rodríguez ante el personal policial que lo había detenido, fueron la fuente de obtención de la información que condujo al personal policial a solicitar las órdenes de registro al juez y, por ende, ese fue el motivo de libramiento de las mismas”* (fs. 1006 vta.), y agregó, a párrafo seguido: *“No surge de autos ningún otro tipo de indicio que permitiere arribar a la misma sospecha introducida por la manifestación ‘espontánea’ de Rodríguez porque no se realizó ninguna tarea de investigación previa o posterior que pudieran llegar a individualizar los domicilios del supuesto proveedor identificado como “El Gordo” y los departamentos de Planta Baja de la calle Alberti 1056”* (ídem).

Fijado lo anterior, el juez pasó a tratar la validez de las manifestaciones espontáneas, señalando que resultaba dudoso que hubiesen tenido tal carácter, en tanto el detenido las había proferido estando ya privado de su libertad; a su vez, dio especial relevancia al hecho que Rodríguez, al momento de ser indagado, negara la comisión del hecho imputado y no refiriera nada respecto a declaración espontánea alguna. Tales circunstancias generaron dudas en el magistrado, quien, en virtud del principio *in dubio pro reo*, concluyó en que los dichos del detenido eran inválidos y que, por ende, correspondía anular la orden de allanamiento y todo lo actuado en consecuencia y absolver a Minaglia.

7°) Esta decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal, quien afirmó que la referencia a los dichos espontáneos de Rodríguez constaba en las actas en que habían quedado asentadas las declaraciones testimoniales de los policías preventores, instrumentos que hacen plena fe en tanto no sean redargüidos de falsedad. Indicó, asimismo, que Rodríguez no había denunciado haber sido víctima de apremios o coac-

ción alguna y que, por lo tanto, sus manifestaciones relativas al lugar en el que se comercializaban los estupefacientes resultaban válidas (fs. 1125/1133).

El recurso fiscal motivó la presentación ante la cámara de la defensa para mejorar fundamentos y solicitar la confirmación de la sentencia (fs. 1134/1141). Allí, sostuvo (con cita de un precedente del tribunal *a quo*) que la falta de fundamentación de la orden debía, en principio, acarrear su nulidad, y que si bien ésta no había sido la solución adoptada por el juez, era correcta la conclusión a la que éste había arribado en cuanto a que el único fundamento había sido la declaración espontánea y que esta era nula.

8°) Al tratar el recurso, la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal revocó la decisión del juez de primera instancia y, en tal sentido, no hizo lugar al planteo de nulidad de la defensa y condenó a Minaglia a la pena de cuatro años de prisión y multa por resultar autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, declarándolo además reincidente (fs. 1148/1154 vta.).

Para sintetizar los fundamentos brindados por el *a quo*, corresponde reseñar brevemente el voto del Dr. Luraschi (al que adhirieron los Dres. Irurzun y Catani) quien coincidió con los argumentos brindados por el Fiscal de Cámara para sostener la validez de las manifestaciones espontáneas de Rodríguez. Asimismo, hizo referencia a los precedentes “*Cabral*” y “*Jofré*” de esta Corte Suprema (Fallos: 315:2505 y 317:241, respectivamente) en los que se fijó como criterio que los datos aportados por un detenido en forma espontánea resultan en principio válidos, salvo que fuesen producto de la coacción, extremo este último que, a criterio del señor juez de Cámara, no concurría en el caso. A su vez, y en lo atinente a la falta de fundamentación de la orden de allanamiento, indicó que “*la fundamentación presupone la existencia de elementos previos en la investigación que le sirvan de apoyatura, e implica la necesidad de valorar éstos, otorgándoles, al expedir la orden de registro, la entidad suficiente como para justificar la invasión del domicilio ajeno. Pretender en el caso la nulidad de lo actuado por la omisión del juzgador de fundar el auto que autorizaba el registro domiciliario, resulta un formalismo absoluto que en nada colabora para afianzar la garantía constitucional de la inviolabilidad de domicilio*” (fs. 1149/1149 vta.).

9°) Contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones, dedujo la defensa recurso extraordinario (fs. 1161/1173), en el que expuso los siguientes agravios:

a) Bajo el título de “*Falta de fundamentación del auto que dispuso los allanamientos*” (fs. 1163 vta.), critica la defensa lo decidido por el *a quo* en cuanto a la validez de la orden de allanamiento, señalando el recurrente que dicho temperamento se adoptó “*para salvar la omisión de fundamentar las órdenes de allanamiento en la que incurriera el juez oportunamente actuante*” y “*desconociendo la expresa previsión del artículo 403 del C.P.M.P.*” (fs. 1164/1164 vta.).

Afirmó, asimismo, que “*el deber de fundar las resoluciones que de alguna manera conculcan los derechos de los ciudadanos es la única manera de verificar la legalidad de los actos de los agentes del Estado*” (fs. 1164 vta.), y, a párrafo seguido, señala: “*Podríamos coincidir en que en algunos casos, donde hubiese distintos elementos arrojados al proceso legítimamente, y que dieran cuenta de la posibilidad de hallarse elementos de cargo en un domicilio determinado, la omisión – igualmente irregular – por parte del Juez de fundar la orden de registro podría ser salvada*”.

A continuación, agrega: “*Pero no se trata de un formalismo absoluto en otro tipo de situaciones, como en la estudiada en autos, a poco que se repare en que la fundamentación que debió haberse puesto por escrito no era otra que la manifestación ‘espontánea’ que habría vertido un detenido a la policía. No se trató de un simple olvido de fundamentar el auto, sino que el juez actuante en ese entonces valoró la inconveniencia de poner el motivo con todas las letras, a la espera de que una resolución como la que aquí se critica deje entrar por la ventana lo que está prohibido ingrese por la puerta*” (idem).

b) El segundo agravio ha sido presentado como “*Desconocimiento de la regla de exclusión y su derivada, doctrina de los frutos del árbol venenoso*” (fs. 1166), en el que la defensa reitera que el único fundamento que pudo haber tenido la orden de allanamiento fue la declaración espontánea de Rodríguez y que ésta, conforme argumentos que ya había esgrimido en presentaciones anteriores, resultaba inválida. Remitió, a su vez, a la descalificación que había hecho el juez de primera instancia de la declaración espontánea del detenido Rodríguez, indicando que tal solución era la correcta “*a poco que reparemos que*



*tanto en el Código de Procedimientos en Materia Penal, como en el actual C.P.P.N., entre las obligaciones y facultades acordadas a los agentes de policía no se encuentra la de recibir declaración a la persona detenida” (fs. 1166/1166 vta.), remitiéndose a lo prescripto por los artículos 4, 184 y, especialmente, 316 del ordenamiento procesal.*

Agregó, con relación a los dichos espontáneos que: *“Resulta claro que en el caso no se verificó ‘fuente independiente’ alguna que permita valorar los testimonios espontáneos del detenido, ni tampoco la posibilidad de suponer que los elementos secuestrados en la finca allanada hubiesen sido descubiertos inevitablemente” (fs. 1169).*

Contestó también aquí la afirmación de la Cámara relativa a la carencia de constancias que permitan inferir la existencia de apremios (aunque sin referir que el *a quo* había fundado ese aserto en un precedente de esta Corte), apuntando que *“es potestad de los órganos de persecución estatales demostrar que esa manifestación espontánea no fue obtenida bajo presiones. Ello, bajo ningún concepto, puede ponerse a cargo de esta defensa, lo que equivaldría a invertir la carga de la prueba” (fs. 1171).*

c) Finalmente se agravió por el horario en que tuvo lugar el allanamiento y por el modo de intervención de los testigos, indicando que habían resultado vulnerados los artículos 306 y 400 del Código de Procedimientos en Materia Penal (fs. 1170/1172 vta.).

10) El remedio federal fue declarado admisible por el *a quo* (fs. 1320/1320 vta.).

11) Arribados los autos a esta Corte Suprema, se dispuso correr vista a la Procuración General, que emitió su dictamen a fs. 1325/1328. En dicha presentación, el señor Procurador Fiscal, doctor *Eduardo Ezequiel Casal*, opinó que el recurso deducido debía ser declarado improcedente, toda vez que la defensa no había refutado los argumentos sobre los que el tribunal *a quo* había sustentado su decisión.

En tal sentido, indicó que los fundamentos de la Cámara, basados en jurisprudencia de esta Corte que el recurso no rebatía, autorizan a concluir que las manifestaciones de Rodríguez constituyen elementos incorporados al proceso sin menoscabo de garantía constitucional alguna. Puntualizó también que no se apreciaba en el caso que el magis-

trado instructor hubiese hecho un ejercicio abusivo de sus facultades para disponer un allanamiento, en tanto “*no se trata de un mero aserto conclusivo que, virtualmente, no le proporciona bases al magistrado para formular un juicio sobre la causa probable (vid. disidencia del doctor Petracchi en Fallos: 312:510), sino que, por el contrario, la discreta vigilancia instaurada por los agentes policiales (conf. fs. 1), la visualización de un intercambio de elementos, la detención de Rodríguez y Ochiovet y el secuestro de material estupefaciente en el vehículo conducido por el primero resultaron, en su conjunto, suficientes para acreditar esa exigencia y, en consecuencia, proceder a la emisión de la orden de registro*” (fs. 1327).

Luego de tales argumentos, sostuvo el señor Procurador que resultaba insustancial el tratamiento de la crítica relativa a la regla de exclusión, toda vez que no se había logrado demostrar la existencia de obtención ilícita de prueba que justifique la aplicación de tal regla y de su derivada, la teoría de los frutos del árbol venenoso. Finalmente, postuló también la desestimación de los restantes agravios (horario del allanamiento, testigos) por referirse a la valoración de cuestiones de hecho y prueba y a la inteligencia de normas procesales.

12) Como primera consideración, debe afirmarse, en coincidencia con lo postulado por el señor Procurador Fiscal, que en aquellos aspectos relativos a la hora en que fue realizado el allanamiento y a la intervención que les cupo a los testigos del mismo, el recurso extraordinario debe ser declarado mal concedido, en tanto tales asuntos remiten a la interpretación y aplicación de la ley procesal, materia ajena a la instancia extraordinaria federal (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

13) También corresponde desestimar el recurso extraordinario en lo atinente a la pretendida invalidez de los dichos espontáneos del detenido Pablo Jesús Rodríguez, rechazo formal que se sustenta en los motivos que a continuación se desarrollan.

El fundamento principal para declarar mal concedido el recurso en lo atinente a esta cuestión radica en que, conforme a la propia jurisprudencia de esta Corte, las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas. Ese criterio fue establecido en el precedente “*Cabra*” (Fallos: 315:2505), y luego confirmado en los casos “*Jofré*” (Fallos: 317:241) y “*Schettini*” (Fallos: 317:956).

En “Cabral”, esta Corte afirmó que los dichos espontáneos que un detenido efectúa ante la autoridad policial no deben ser considerados como aquel tipo de declaraciones vedadas por el art. 316, inc. 1° del Código de Procedimientos en Material Penal. Sentado ello, se fijó el siguiente estándar: *“La mera comunicación de ese dato, en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener, como señala el a quo, que la restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación”* (considerando 4°). Por su parte, para fundar la ausencia de coacción se tuvo en cuenta que el informe pericial respectivo no hacía presumir que el imputado hubiese padecido apremios y, a su vez, que éste, al momento de ser indagado, no había efectuado denuncia alguna en ese sentido (considerando 5°).

Este criterio fue reiterado en las sentencias que esta Corte dictara en las causas “Jofré” y “Schettini”, siendo esta última de especial trascendencia para dar sustento al rechazo formal que aquí se decide, en tanto en aquella oportunidad se aplicó el estándar de “Cabral” a un caso en el que se dieron circunstancias análogas a las de este expediente. En tal sentido, corresponde destacar, en primer lugar, que en “Schettini” el procedimiento que luego culminaría con la condena del recurrente por el delito de tenencia simple de estupefacientes había tenido su origen en los dichos espontáneos de un coprocesado, quien había indicado que los estupefacientes que se habían secuestrado en su poder los había comprado en el domicilio de aquél, y, en segundo término, que ese coprocesado, al momento de ser indagado, negó la comisión del hecho que se le imputaba. Fijado ello, se indicó que de las constancias del expediente surgía que los dichos espontáneos que habían permitido identificar el domicilio del recurrente habían sido producto de la libre voluntad de aquél que los había proferido, quien *“se encontraba legalmente detenido ante la comprobación de un delito y el procedimiento que originó esa situación fue ratificado por el personal policial y los testigos presenciales; el examen médico no reveló alteraciones psíquicas o físicas; el oficial de policía que intervino en la investigación, al ser interrogado en sede judicial acerca del modo en que se había obtenido la información del domicilio de Llambay (el recurrente), explicó que cuando detuvo a Schettini éste refirió que habitualmente compraba cocaína a un tal Jorge, de quien suministró su dirección (fs. ...)”* (considerando 6°). Y respecto del modo en que había declarado el coprocesado en sede judicial y su incidencia respecto de solución del caso se señaló que *“si bien en sede judicial Schettini negó la pertenencia*

*cia del envoltorio secuestrado y dijo no conocer a Llambay, no aportó elemento alguno que condujese a pensar en una comunicación formulada bajo coacción” (ídem).*

Como puede apreciarse, la cuestión que aquí nos ocupa ya ha sido resuelta por la Corte en casos análogos al presente y en sentido contrario a las pretensiones de la aquí recurrente; ésta, por su parte, no sólo no ha rebatido los fundamentos de tales precedentes sino que ni siquiera los ha tenido en cuenta.

En tal estado de cosas, los argumentos que esboza la defensa de Minaglia respecto de esta cuestión en modo alguno pueden considerarse novedosos y, mucho menos, con una entidad tal como para obligar a este Tribunal a revisar su jurisprudencia en lo atinente a la validez de las declaraciones espontáneas. En tal sentido, esta Corte ha afirmado en reiteradas oportunidades que *“las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impide toda controversia sería respecto de su solución, máxime cuando el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo establecido en aquél”* (Fallos: 316:2747 y sus citas, entre otros).

Por los motivos indicados, corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario en lo relativo a la presunta invalidez de los dichos espontáneos del detenido Pablo Jesús Rodríguez.

14) Finalmente, corresponde tratar el agravio relativo a la falta de fundamentos del auto que dispuso el allanamiento.

En lo atinente a esta cuestión, el recurso extraordinario ha sido bien concedido ya que la defensa sostiene que el auto que dispone el allanamiento debe contener los fundamentos de tal decisión y que el incumplimiento de dicha obligación importa una afectación a la garantía de inviolabilidad del domicilio, y la decisión del *a quo* ha sido contraria a los intereses del recurrente (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

15) Ingresando, entonces, al fondo del agravio, corresponde inicialmente recordar que la Constitución Nacional, en su art. 18, determina como regla general que el domicilio es inviolable, estableciendo, a su vez, que excepcionalmente se podrá proceder a su allanamiento y ocupación cuando concurren los casos y justificativos que una ley pre-

via deberá consignar (este mandato de protección legal contra las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado en el domicilio de los ciudadanos también está contenido en los pactos internacionales investidos de rango constitucional en virtud del art. 75, inc. 22 de nuestra Ley Suprema; en particular, artículos 9 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

16) Como ya advirtiera esta Corte en casos anteriores, si bien la regla constitucional previó la reglamentación de los casos y justificativos para que proceda el allanamiento por vía de una ley *“son diversas las leyes especiales que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos locales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio”* (Fallos: 306:1752, considerando 5°). En el caso que aquí nos ocupa, la ley procesal aplicable al mismo (Código de Procedimientos en Materia Penal – Ley 2372) cumple con la referida manda constitucional en su art. 399 que, en lo pertinente, dispone: *“Los jueces encargados de la instrucción (...) pueden practicar pesquisas o investigaciones, sea en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que pueden hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad”*.

17) En la causa ha concurrido uno de los casos que exige la Constitución para la procedencia del allanamiento, esto es, la prevención e investigación de un delito. (González, Joaquín V.: “Manual de la Constitución Argentina”, Editorial Estrada, 1897, páginas 209/210). Además, han existido también los justificativos que la ley, conforme la manda constitucional, ha previsto como aquellos que pueden servir de fundamento a la medida, en tanto, a partir de diversos elementos arriados al expediente (ya reseñados) se pudo construir una razonable sospecha en cuanto a que en la morada en cuestión podían encontrarse personas vinculadas al tráfico de estupefacientes y, a su vez, elementos relativos a tal actividad ilícita.

Tales extremos permiten aseverar, entonces, que el allanamiento dispuesto por el juez ha estado debidamente justificado, en tanto existió un procedimiento policial destinado a la prevención y represión de

delitos y, en dicho marco, se hizo necesario, a partir de sospechas razonables fundadas en constancias agregadas al expediente, el ingreso de la fuerza pública a la finca para dar con los sospechosos e incautar el material relativo a la actividad ilícita. A ello debe agregarse que, en razón de haber sido precisamente un juez quien libró la orden de allanar, el caso se ajusta a la exigencia que fijó esta Corte al interpretar –y ampliar– la garantía de la inviolabilidad de domicilio al exigir que sean los magistrados quienes tengan a su cargo una decisión tan sensible como la de interferir en la vivienda de un ciudadano (Fallos: 306:1752, entre otros).

18) Ahora bien, habiéndose fijado que el allanamiento ha cumplido con las exigencias constitucionales de haber sido dispuesto por un juez y, a su vez, estar fundado en los casos y justificativos previstos por la ley, resta considerar el cuestionamiento que hace la parte en cuanto a que los motivos del allanamiento no fueron consignados por el magistrado en el auto que lo dispuso ni en la orden respectiva y determinar *si esa sola circunstancia* puede redundar en una afectación a la garantía de inviolabilidad de domicilio.

Preliminarmente, debe establecerse que es un extremo no controvertido que en el auto que dispuso el allanamiento (fs. 30 vta.), si bien el juez especificó que la finalidad del acto era “*proceder al secuestro de sustancias y demás elementos en infracción a la ley 23.737 y detención de los responsables*”, omitió hacer referencia alguna a los fundamentos que motivaron su decisión.

Tal como se adelantara, esta omisión está, sin embargo, referida a un marco muy acotado, vinculado estrictamente a que los fundamentos del allanamiento (que en sí resultan una exigencia constitucional y que, como ya se afirmara, existieron en el caso) consten en la resolución judicial que lo dispuso. Precisado en tales términos el agravio que la defensa trae a estudio, debe indicarse que la falta de consignación en el acto que dispone el allanamiento de los motivos del mismo comporta, en principio, sólo una infracción a la *regla procesal* del art. 403 del Código de Procedimientos en Materia Penal que dispone que: “*La resolución en que el juez ordene la entrada y registro en el domicilio de un particular, será siempre fundada*”. Sin embargo, en lo estrictamente referido a la posible infracción a la norma procesal citada, ha sido la Cámara de Apelaciones quien tuvo la última palabra al respecto, toda vez que no compete a esta Corte expedirse sobre la interpretación y alcance de la ley procesal.

Hechas las aclaraciones precedentes, lo que resta determinar es, entonces, si la obligación de volcar los fundamentos del allanamiento en el auto y orden respectivos es, además de una obligación procesal, *una exigencia constitucional contenida en la garantía de la inviolabilidad de domicilio*.

En tal sentido, y habiéndose afirmado que en la presente causa se cumplieron las exigencias constitucionales que demandan que los allanamientos estén fundados en los casos y justificativos previstos por la ley y que sean dispuestos, en principio, por los jueces, debemos preguntarnos si el requisito de registrar esos fundamentos en un auto o acta puede tener una incidencia concreta en la protección contra las injerencias arbitrarias del Estado en los domicilios de los ciudadanos.

Respondiendo a tal interrogante, esta Corte entiende que, en *sentido constitucional*, no existe tal conexión entre el requisito procesal en cuestión y la garantía de la inviolabilidad del domicilio, toda vez que el hecho de que los motivos de un allanamiento consten o no en el acta respectiva (más allá de la eventual infracción procesal) no resulta en modo alguno suficiente para determinar si en un caso concreto han concurrido o no los casos y justificativos que exige la Constitución Nacional. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que más allá de lo que se haga constar en el auto que dispone el allanamiento, lo que resulta esencial para que un allanamiento se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente (es decir, de las actuaciones *públicas* referidas a la investigación y sanción de una conducta presuntamente delictiva) surjan los motivos que le dieron sustento. Por ello, el juez o tribunal que deba analizar un caso en el que se cuestione la validez de un allanamiento deberá siempre estudiar los extremos objetivos agregados al expediente, sea que en el auto de allanamiento y en la orden se hayan hecho constar los motivos del acto o no.

Por supuesto que un auto de allanamiento en el que se hicieren constar los motivos del mismo puede llegar a facilitar la tarea antes apuntada, pero ésto, sin embargo, es relativo, ya que puede darse el caso de un auto de allanamiento en el que se consignara con sumo detalle una serie de motivos para fundarlo que, en realidad, no existan o, al menos, no consten en el expediente. En tal supuesto, tendríamos un “auto fundado” en el sentido pretendido por el recurrente, pero en modo alguno tendríamos un allanamiento llevado a cabo conforme a la Constitución, pues, en tal caso, el ineludible estudio de las constancias del expediente nos llevaría a concluir que, en realidad, se trató

de un allanamiento constitucionalmente inválido por no estar sustentado en elemento previo, objetivo y razonable alguno. En definitiva, y para que quede claro el criterio que se expone, no se pretende aquí afirmar algo tan absurdo como que los allanamientos puedan ser infundados, sino que lo que se quiere evitar es que se incluya en la garantía de la inviolabilidad de domicilio un requisito que en modo alguno resulta determinante para su real vigencia y que puede llevar a que en algunos casos (como el presente) se afirme que se ha afectado la garantía cuando, en realidad, ello no es así. Unas consecuencias tales llevarían más a desvirtuar el sentido de la garantía que a fortalecerla, toda vez que se desdibujaría el criterio para determinar cuáles son los auténticos casos constitucionales en los que se puede estar ante una concreta afectación de la garantía a la que aquí se hace referencia.

Por otra parte, el criterio contrario podría llevar a declarar nulidades constitucionales de manera meramente simbólica y no porque hubiese existido una concreta afectación a la garantía de la inviolabilidad del domicilio. Así, en el caso de autos, la decisión de anular el auto de allanamiento y la orden respectiva, y todo lo obrado en consecuencia, implicaría, tal como correctamente lo señalara el tribunal *a quo*, una declaración de nulidad por la nulidad misma, ya que, aún con esa eventual declaración de invalidez, subsistirían incólumes todas las constancias arrimadas al expediente que resultaron fundamento del allanamiento, pues estas fueron agregadas *con anterioridad* a la orden de allanamiento y, por tal motivo, no podrían ser afectadas por la anulación.

La solución que aquí se propone coincide, además, con el criterio que esta Corte fijó en Fallos: 322:3225, en el que, con remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, reiteró el estándar según el cual la garantía de la inviolabilidad de domicilio exige que las órdenes de allanamiento emanen sólo de los jueces y que las resoluciones que las dispongan deban ser siempre fundadas, pero aclarando, respecto de esto último, que para determinar la concurrencia de tal requisito los jueces deben examinar las constancias del proceso y valorar la concatenación de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y las reglas de la lógica, “*las que se verían alteradas de anularse un procedimiento por la supuesta falta de fundamentación del auto que ordena el allanamiento cuando, como en el caso, ese respaldo está dado o puede encontrarse, en las constancias de la causa anteriores al decreto cuestio-*



nado" (punto III del dictamen del señor Procurador Fiscal, al que remitió la Corte Suprema).

Los argumentos expuestos resultan suficientes para rechazar el recurso extraordinario en lo atinente al agravio de falta de fundamentación de la orden de allanamiento.

Conforme lo señalado en los considerandos precedentes, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se resuelve:

1) Declarar mal concedido el recurso extraordinario respecto del agravio referido al horario en que se realizó el allanamiento y el modo de intervención de los testigos en el mismo;

2) Declarar mal concedido el recurso extraordinario en lo atinente a la pretendida invalidez de la declaración espontánea del detenido Pablo Jesús Rodríguez; y,

3) Rechazar el recurso extraordinario en lo que hace a la invocada falta de fundamentación del auto que dispuso el allanamiento y la orden respectiva. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se rechaza el recurso extraordinario deducido a fs. 1161/1173. Hágase saber y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad revocó la absolución dictada en primera instancia respecto de Mauro Omar Minaglia y lo condenó a la pena de cuatro años de prisión, multa de \$ 1.200, accesorias legales y costas como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, declarándolo reincidente (arts. 5, inc. c, ley 23.737, 12, 29 inc. 3°, 45 y 50 del Código Penal). Contra dicha decisión la defensa del nombrado interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 1320.

2°) Que las presentes actuaciones se inician con el testimonio del principal Gabriel Eduardo Núñez, quien declara que se había procedido a la vigilancia de la finca ubicada en Alberti 1056, por “haberse tenido conocimiento” de que allí “podían hallarse vendiendo droga”, sin que se indique cuál fue el origen de tal información. Como resultado de dicha vigilancia, finalmente, son detenidos Alexis Ochoviet y Pablo Jesús Rodríguez, quienes se encontraban en un automóvil en el que fueron hallados varios sobres de cocaína.

3°) Que, al finalizar su declaración, el policía expresa: “Que al ser trasladado a esta dependencia Pablo Jesús Rodríguez manifestó espontáneamente que ‘la cocaína la habían comprado en Alberti 1056, donde la venden en los departamentos A, B y C de la planta baja, siendo esta mercadería del “gordo”, que vive en Humberto 1° 3353, segundo departamento, donde estaría el toco”. Por su parte, el subinspector Pedro Fernando Narváez, que lo había secundado en el procedimiento declaró sobre este punto que: “en momentos [en] que los causantes eran trasladados del lugar de los hechos a la dependencia, Rodríguez expresó en forma espontánea que en la calle Alberti entre

las calles Estados Unidos y Carlos Calvo momentos antes conjuntamente con Ochoviet, habrían concurrido al lugar con el fin de comprar cocaína a una persona del sexo masculino a la que no conoce su nombre". De acuerdo con ello, no parece haber escuchado ninguna referencia "espontánea" con relación a los específicos datos de los domicilios en los que se habría estado vendiendo la droga.

4°) Que sobre la base de la información supuestamente provista por Rodríguez, el subcomisario Cancelliere solicita al juzgado federal interviniente que expida una orden de allanamiento para los domicilios mencionados en el acta de fs. 1, y el juez federal así lo hace (fs. 30/30 vta.). Como consecuencia de tales diligencias, se encontró droga en Alberti 1056, depto. C y se produjo la detención de Mauro Minaglia.

5°) Que la defensa de Mauro Oscar Minaglia solicitó la nulidad del procedimiento llevado a cabo por la policía por considerar que la orden de allanamiento expedida por el juez de instrucción carecía de fundamento, y porque aun en el supuesto de que la razón para justificar la requisa fueron los dichos que Pablo Jesús Rodríguez brindó a la policía, estos no podían ser admitidos porque fueron emitidos bajo coerción. También se agravió de que el pronunciamiento fue llevado en horas nocturnas, contrariando así a la ley y porque los testigos de actas entraron en escena después de haber comenzado el allanamiento. Consideró que todos esos vicios eran contrarios a garantías previstas en el art. 18 de la Constitución Nacional (fs. 851/859).

6°) Que seis años después, y luego de que la causa permaneciera más de dos años "erróneamente colocada en un armario" (conf. fs. 986), el juez de primera instancia resolvió absolver al nombrado sobre la base de la nulidad del allanamiento de fs. 72/73, y de todo lo actuado en consecuencia, por considerar que habría sido ordenado por su antecesor en el cargo únicamente sobre la base de los dichos del detenido Rodríguez, cuya "espontaneidad" puso en duda. Ello no sólo porque al momento de sus manifestaciones ya se encontraba detenido, y al ser interrogado en sede judicial no las convalidó, sino, especialmente, por la presunción de que ellas fueron el resultado de un interrogatorio vedado al personal policial.

Este pronunciamiento –previa apelación del fiscal– fue dejado sin efecto por la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

7°) Que al revocar esta decisión, el *a quo* sostuvo que no existían en autos motivos que hicieran dudar de la espontaneidad de los dichos de Rodríguez, y que ello, no aparecían como producto de coacción, de tal modo que su valoración, por aplicación del precedente de Fallos: 315:2505, no violaría garantía constitucional alguna. Los vocales que se pronunciaron en segundo y tercer término señalaron, asimismo, que se trató de indicaciones ajenas a las que motivaran la detención y que de los informes médicos no se desprendía elemento alguno que hiciera suponer que Rodríguez hubiera sido víctima de apremios ilegales.

En cuanto a la ausencia de fundamentación de la orden de allanamiento emitida por el juez, el *a quo* consideró que "...pretender en el caso la nulidad de lo actuado por la omisión del juzgador de fundar el auto que autorizaba el registro domiciliario, resultaba un formalismo absoluto que en nada colabora para afianzar la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio". También señaló que avalaba la hipótesis del fiscal en cuanto a que a "su entender había luz natural o artificial durante el curso del procedimiento".

8°) Que contra dicho pronunciamiento el defensor de Mauro Oscar Minaglia interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 1320. Se agravia porque la requisa se llevó a cabo sin una orden "fundada" del juez competente lo que contravenía al procedimiento fijado por la ley y transformaba en arbitraria la invasión domiciliaria; también se agravió de que pudiera considerarse legítima una declaración hecha a una persona que se encontraba detenida, pues esto implicaba no sólo violar la garantía contra la autoincriminación compulsiva sino también el mandato de la ley que prohibía a la autoridad de la prevención indagar al detenido sobre el hecho imputado. Finalmente señala que los derechos conculcados no sólo están protegidos por nuestra Constitución sino que por tratados internacionales de rango constitucional, conforme lo prescribe el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna (fs. 1161/1173).

9°) Que los agravios invocados por el apelante suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, pues, si bien atañen a aspectos de hecho y de derecho procesal común, ellas conducen, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 306:1752, "Fiorentino").

10) Que esta Corte, al referirse al art. 18 de la Constitución, ha expresado que en él se consagra "el derecho individual a la privacidad

del domicilio de todo habitante” –correlativo al principio general del art. 19– en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Si bien la cláusula constitucional previó la reglamentación del tema por vía de una ley, son diversas leyes especiales las que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos locales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio (Fallos: 306:1752).

En el Código de Procedimientos en Materia Penal –que es el que rige en estos autos– bajo el título XIX “De las Visitas Domiciliarias y Pesquisas en Lugares Cerrados” reglamenta detalladamente en qué casos se puede llevar a cabo la requisa (art. 399), en qué horarios (art. 400), en qué lugares (arts. 401 y 402) y además prescribe que “la resolución en que el juez ordene la entrada y registro en el domicilio de un particular, será siempre fundada” (art. 403).

11) Que de las constancias del *sub lite* surge que el juez ordenó la intervención domiciliaria sin dar fundamento alguno para ello, apartándose de este modo palmariamente de la exigencia prevista en la ley.

12) Que esta Corte tiene dicho que “Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca” (Fallos: 191:245). Este enunciado adquiere mayor significado en el presente caso, pues “la... íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto de su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías...” (considerando 7° del voto de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 323:3150).

13) Que, en sentido coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, por ello “su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la

observación de los reglamentos conforme a derecho... y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C N° 100 caso Bulacio v. Argentina, sentencia del 18 de setiembre de 2003).

14) Que, por otra parte, la obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente “porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura...[sino que] persigue también... la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez” (Fallos: 236:27; 240:160, entre otros).

15) Que si “los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuviesen facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio (considerando 13 del voto del juez Petracchi en Fallos: 315:1043).

16) Que por ello resultan inaceptables las consideraciones del *a quo* en cuanto a que exigir que los jueces funden previamente la requisita domiciliaria “...en nada colabora para afianzar la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio”.

17) Que tampoco aparece como una conclusión derivada de una razonable consideración de las constancias de la causa, la afirmación de los agentes actuantes, en cuanto a que el acceso a la morada se debió a que Minaglia prestó su consentimiento. En efecto, uno de los testigos del procedimiento policial llevado a cabo en la vivienda de Alberti 1056 señaló que la policía “hizo uso de la fuerza pública y se rompió la puerta de ingreso al inmueble” (fs. 160/160 vta.), y el otro testigo –que entró a la escena con posterioridad– relató que cuando ingresó se encontró con los ocupantes de aquella ya arrojados en el piso boca abajo (fs. 193).

18) Que nuestra Corte en el caso “Fiorentino” (Fallo: 306:1752) –que trataba de un joven que fue sorprendido por una comisión policial al ingresar a su domicilio– consideró que “...el permiso que podría

haber otorgado Fiorentino carecía de efectos porque había sido aprehendido e interrogado sorpresivamente”. Allí agregó que “aparece carente de lógica derivar la existencia de un supuesto consentimiento tácito por ausencia de oposición expresa al registro, cuando ya se había consumado el ingreso de los extraños en la vivienda” (considerando 6°, de Fallos: 306:1752). En sentido coincidente se expidió este Tribunal en el precedente “Cichero” (Fallos: 307:440) y, en “Vega” agregó que el consentimiento debe ser expresado de “...manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización” (Fallos: 316:2464 considerando 5°).

19) Que, en síntesis, la emisión de la orden de allanamiento sin fundamento (fs. 30 vta.) no sólo se apartó de lo postulado por la ley, sino que impidió cumplir con otros recaudos tales como exponer los justificativos, describir las cosas que debían secuestrarse, así como la razón para llevarlo a cabo en horas excepcionales. Si bien ello es suficiente para restarle validez al procedimiento policial, igualmente vale la pena analizar las restantes argumentaciones utilizadas por el *a quo* para justificar el allanamiento de la morada, al sólo efecto de exponer su infructuoso esfuerzo argumentativo tendiente a legitimar el procedimiento con artilugios interpretativos que sólo logran deformar el alcance de otras garantías constitucionales involucradas como aquella que prohíbe la autoincriminación compulsiva.

20) Que en la decisión en recurso la cámara se ha limitado a hacer una aplicación automática del precedente de Fallos: 315:2505, sin examinar las diferencias del *sub lite* con el caso citado. En efecto, en dicho caso no sólo se tuvieron en cuenta –a fin de descartar la presunción de coacción– los informes sobre el estado psíquico y físico del imputado, sino, especialmente, que en su declaración indagatoria corroboró sus dichos anteriores.

21) Que, descartada la presencia de indicios físicos de coacción, la circunstancia de que el imputado no haya aducido que el dato le fue arrancado por la policía sólo puede ser un elemento relevante en la medida en que, ya ante el juez, reconozca el hecho en cuestión. En cambio, cuando ocurre, como en el caso, que su versión de lo acontecido es totalmente diferente de la que dan los policías, la pretensión de que afirme efectivamente que la declaración le fue arrancada bajo presión, carece de todo sentido, pues ello no coincide con lo que el imputado, al ejercer su defensa, dice que sucedió.

22) Que, en este sentido, la presunción del juez de que es posible inferir la existencia de coacción a partir de la propia situación de detención y de la no convalidación de las manifestaciones “espontáneas” en el momento en que sí puede juzgarse que el imputado declara libremente –esto es, en principio, ante el tribunal– constituía un argumento de peso que no fue considerado por la alzada.

23) Que, en efecto, el *a quo* considera que aunque la orden de allanamiento no estaba fundadamente escrita, aquella era legítima porque se basaba en los dichos espontáneos que Pablo Jesús Rodríguez había aportado a los agentes de la prevención mientras era trasladado en patrullero a la comisaría.

Resulta inaceptable que el *a quo* haya omitido analizar las circunstancias que rodearon a la declaración de Rodríguez, a fin de descartar que las mismas no hubieran sido producto de coacción.

Un análisis circunstanciado de la declaración en el *sub lite* resultaba ineludible atendiendo a que los supuestos dichos fueron vertidos cuando Rodríguez ya se encontraba detenido, este negó la comisión del hecho imputado, y la policía carecía de facultad legal para interrogarlo. En tales condiciones, asiste razón al juez de primera instancia al sostener que “...la pretendida espontaneidad de los dichos de Rodríguez aparece cuanto menos dudosa...” (fs. 1007).

24) Que, en consecuencia, y de conformidad con lo que había resuelto el magistrado de primera instancia, tales manifestaciones no bastaban como fundamento para disponer los allanamientos ordenados (Fallos: 321:510, disidencia del juez Petracchi) (Fallos: 317:1985, considerando 14 del voto de los jueces Petracchi, Fayt, Boggiano y López), los cuales resultan nulos, al igual que todos aquellos actos que fueron su consecuencia por aplicación de la regla de exclusión (conf. Fallos: 306:1752 y 308:733, entre otros).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por la defensa y se deja sin efecto la resolución apelada. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.



DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad revocó la absolución dictada en primera instancia respecto de Mauro Omar Minaglia y lo condenó a la pena de cuatro años de prisión, multa de \$ 1.200, accesorias legales y costas como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, declarándolo reincidente (arts. 5, inc. c, ley 23.737, 12, 29 inc. 3°, 45 y 50 del Código Penal). Contra dicha decisión la defensa del nombrado interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 1320.

2°) Que las presentes actuaciones se inician con el testimonio del principal Gabriel Eduardo Núñez, quien declara que se había procedido a la vigilancia de la finca ubicada en Alberti 1056, por “haberse tenido conocimiento” de que allí “podían hallarse vendiendo droga”, sin que se indique cuál fue el origen de tal información. Como resultado de dicha vigilancia, finalmente, son detenidos Alexis Ochoviet y Pablo Jesús Rodríguez, quienes se encontraban en un automóvil en el que fueron hallados varios sobres de cocaína.

3°) Que, al finalizar su declaración, el policía expresa: “Que al ser trasladado a esta dependencia Pablo Jesús Rodríguez manifestó espontáneamente que ‘la cocaína la habían comprado en Alberti 1056, donde la venden en los departamentos A, B y C de la planta baja, siendo esta mercadería del “gordo”, que vive en Humberto 1° 3353, segundo departamento, donde estaría el toco”’. Por su parte, el subinspector Pedro Fernando Narváez, que lo había secundado en el procedimiento declaró sobre este punto que: “en momentos [en] que los causantes eran trasladados del lugar de los hechos a la dependencia, Rodríguez expresó en forma espontánea que en la calle Alberti entre las calles Estados Unidos y Carlos Calvo momentos antes conjuntamente con Ochoviet, habrían concurrido al lugar con el fin de comprar cocaína a una persona del sexo masculino a la que no conoce su nombre”. De acuerdo con ello, no parece haber escuchado ninguna referencia “espontánea” con relación a los específicos datos de los domicilios en los que se habría estado vendiendo la droga.

4°) Que sobre la base de la información supuestamente provista por Rodríguez, el subcomisario Cancelliere solicita al juzgado federal interviniente que expida una orden de allanamiento para los domicilios mencionados en el acta de fs. 1, y el juez federal así lo hace (fs. 30/30 vta.). Como consecuencia de tales diligencias, se encontró droga en Alberti 1056, depto. C y se produjo la detención de Mauro Minaglia.

5°) Que seis años después, y luego de que la causa permaneciera más de dos años “erróneamente colocada en un armario” (conf. fs. 986), el juez de primera instancia resolvió absolver al nombrado sobre la base de la nulidad del allanamiento de fs. 72/73, y de todo lo actuado en consecuencia, por considerar que habría sido ordenado por su antecesor en el cargo únicamente sobre la base de los dichos del detenido Rodríguez, cuya “espontaneidad” puso en duda. Ello no sólo porque al momento de sus manifestaciones ya se encontraba detenido, y al ser interrogado en sede judicial no las convalidó, sino, especialmente, por la presunción de que ellas fueron el resultado de un interrogatorio vedado al personal policial.

6°) Que al revocar esta decisión, el *a quo* sostuvo que no existían en autos motivos que hicieran dudar de la espontaneidad de los dichos de Rodríguez, y que ello, no aparecían como producto de coacción, de tal modo que su valoración, por aplicación del precedente de Fallos: 315:2505, no violaría garantía constitucional alguna. Los vocales que se pronunciaron en segundo y tercer término señalaron, asimismo, que se trató de indicaciones ajenas a las que motivaran la detención y que de los informes médicos no se desprendía elemento alguno que hiciera suponer que Rodríguez hubiera sido víctima de apremios ilegales.

7°) Que, entre otros puntos, el recurrente cuestiona la valoración de los dichos de Rodríguez para fundamentar la orden de allanamiento con apoyo en la expresa disposición del art. 316, inc. 1°, del Código de Procedimientos en Materia Penal, que establece que toda manifestación del procesado por la cual se reconozca como autor de un delito debe ser realizada entre el juez competente y “la prestada ante la autoridad de prevención carecerá de valor probatorio y no podrá ser usada en la causa”. Por lo tanto, tales declaraciones no podrían servir para justificar la realización del allanamiento y posterior detención de Minaglia.

8°) Que los agravios invocados por el apelante suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, pues, si bien atañen a aspectos de hecho y de derecho procesal común, ellas conducen, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 306:1752, “Fiorentino”).

9°) Que en la decisión en recurso la cámara se ha limitado a hacer una aplicación automática del precedente de Fallos: 315:2505, sin examinar las diferencias del *sub lite* con el caso citado. En efecto, en dicho caso no sólo se tuvieron en cuenta –a fin de descartar la presunción de coacción– los informes sobre el estado psíquico y físico del imputado, sino, especialmente, que en su declaración indagatoria corroboró sus dichos anteriores.

10) Que, descartada la presencia de indicios físicos de coacción, la circunstancia de que el imputado no haya aducido que el dato le fue arrancado por la policía sólo puede ser un elemento relevante en la medida en que, ya ante el juez, reconozca el hecho en cuestión. En cambio, cuando ocurre, como en el caso, que su versión de lo acontecido es totalmente diferente de la que dan los policías, la pretensión de que afirme efectivamente que la declaración le fue arrancada bajo presión, carece de todo sentido, pues ello no coincide con lo que el imputado, al ejercer su defensa, dice que sucedió.

11) Que, en este sentido, la presunción del juez de que es posible inferir la existencia de coacción a partir de la propia situación de detención y de la no convalidación de las manifestaciones “espontáneas” en el momento en que sí puede juzgarse que el imputado declara libremente –esto es, en principio, ante el tribunal– constituía un argumento de peso que no fue considerado por la alzada.

12) Que, en consecuencia, y de conformidad con lo que había resuelto el magistrado de primera instancia, tales manifestaciones no bastaban como fundamento para disponer los allanamientos ordenados (Fallos: 321:510, disidencia del juez Petracchi) (Fallos: 317:1985, considerando 14 del voto de los jueces Petracchi, Fayt, Boggiano y López), los cuales resultan nulos, al igual que todos aquellos actos que fueron su consecuencia por aplicación de la regla de exclusión (conf. Fallos: 306:1752 y 308:733, entre otros).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Notifíquese y devuélvanse los autos al

tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Mauro Oscar Minaglia**, representado por el Dr. **Luis Moreno Ocampo**, con el patrocinio del Dr. **Ariel Garrido**.

Traslado contestado por el Dr. **Norberto Julio Quantín**, fiscal general.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4**.

---

ASOCIACION DE GENERADORES DE ENERGIA ELECTRICA DE LA REPUBLICA  
ARGENTINA V. SECRETARIA DE ENERGIA DE LA NACION

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.*

Corresponde asimilar a definitiva la sentencia que –por entender que la acción se había promovido en defensa de derechos puramente individuales, de carácter patrimonial– desestimó el amparo iniciado por la Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGEERA), a fin de que se declare la nulidad de la resolución de la Secretaría de Energía de la Nación, mediante la cual se estableció un mecanismo transitorio de asignación de recursos para afrontar las acreencias de los agentes del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), toda vez que es susceptible causar un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho podría ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, ya que la actora se verá impedida de promover otro juicio como consecuencia de lo decidido en torno de la legitimación.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es admisible el recurso extraordinario si se discute la inteligencia de normas federales y de actos de autoridad nacional –decreto 1192/92 y resolución de la Secretaría de Energía de la Nación 406/03– y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que la apelante sustenta en ellas (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

Encontrándose en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado.

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

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.*

La reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de sujetos legitimados para accionar por la vía del amparo, que tradicionalmente estaba limitada a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual, pero esta amplitud no se ha dado para defensa de cualquier derecho, sino sólo con relación a los mecanismos tendientes a proteger ciertos derechos de incidencia colectiva.

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

*EXCEPCIONES: Clases. Falta de legitimación para obrar.*

La Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGEERA), no tiene legitimación para actuar en la causa tendiente a que se declare la nulidad de la resolución de la Secretaría de Energía de la Nación 406/92, toda vez que las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que proteger intereses colectivos de sus socios o demostrar el perjuicio que le acarrearía a la asociación el acto que impugna, tienden a defender los intereses individuales de aquéllos.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 141/145 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV), al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, desestimó la acción de amparo iniciada por la Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGEERA), a fin de que se declare la nulidad de la resolución 406/03 de la Secretaría de Energía de la Nación, mediante

la cual se estableció un mecanismo transitorio de asignación de recursos para afrontar las acreencias de los agentes del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM).

Para así decidir, en lo que aquí interesa, consideró que la actora no estaba legitimada para promover este amparo en los términos del art. 43 de la Ley Fundamental, pues su pretensión no estaba referida a la protección del medio ambiente o de la competencia, ni a la defensa de consumidores o usuarios de bienes o servicios, como tampoco a la de derechos de incidencia colectiva, sino que la acción se había promovido en defensa de otros derechos, puramente individuales, de carácter patrimonial, cuyo ejercicio y tutela correspondía exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados. Entendió así que la actora carecía de legitimación procesal y, por consiguiente, al no existir caso o causa para resolver, ello le impedía entrar a considerar el fondo de la cuestión.

Puso de manifiesto, además, que no resultaba obstáculo a la solución propuesta, el pronunciamiento de la Corte Suprema en los autos “Provincia de Entre Ríos y otros c/ Estado Nacional – Secretaría de Energía” (Fallos: 323:1825), porque si bien es cierto que en esa causa la legitimación de AGEERA no había sido desestimada, no lo era menos que no existía cuestionamiento ni decisión expresa alguna sobre ese recaudo procesal, debido a que la demanda se había rechazado *in limine* por otros fundamentos.

Por último, indicó que las empresas en cuya defensa la actora intentaba actuar, no le habían otorgado poder para representarlas en juicio, como tampoco los estatutos de AGEERA le conferían –con los alcances que asignaba a su pretensión– la representación ante los tribunales, ya que de ellos resultaba que, en defensa de los intereses de sus asociados, sólo estaba autorizada a canalizar denuncias (art. 3°, inc. “d”), aunque –aclaró– esto no le impedía ser actora o demandada por derecho propio (art. 4°, inc. “f”).

– II –

Disconforme, AGEERA interpuso el recurso extraordinario de fs. 149/166, que fue denegado (fs. 183) y dio origen a esta presentación directa.

En primer lugar aclara que AGEERA es una asociación civil, sin fines de lucro, creada por el decreto 1192/92, de acuerdo con los principios rectores del art. 35 de la ley 24.065, que aúna a más de 40 empresas públicas y privadas productoras de energía eléctrica, las cuales venden su producción en el MEM (administrado por la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico – CAMMESA).

Sobre la falta de legitimación aducida por la Cámara alega que: (i) de la atenta lectura de los estatutos de AGEERA surge que tiene aptitud para estar en juicio en defensa de los intereses de sus asociados (incluso de los económicos); (ii) la Corte, en Fallos: 320:690 “AGUEERA c/ Provincia de Buenos Aires” le reconoció a dicha asociación –creada por el mismo decreto que constituyó AGEERA– legitimación procesal para estar en juicio; (iii) las partes involucradas en los precedentes del Tribunal citados por la Cámara son distintas de las de estos autos y (iv) la Corte en Fallos: 323:1825 “Provincia de Entre Ríos y otro c/ Secretaría de Energía” tuvo por parte legitimada a AGEERA.

Respecto del fondo de la cuestión, concentra sus agravios del siguiente modo: (i) la resolución 406/03 de la Secretaría de Energía de la Nación crea ilegalmente privilegios que afectan la igualdad que debe regir entre un mismo tipo de acreedores, al asignar diferentes prioridades de cobro de sus acreencias entre generadores y transportistas de energía eléctrica y entre las propias empresas generadoras (térmicas e hidráulicas); (ii) la Secretaría de Energía excede su competencia, al disponer unilateralmente la consolidación de deudas de terceros, mediante un procedimiento que desconoce los principios de cancelación de obligaciones previstos en el Código Civil; (iii) fija una tasa de interés exigua e inequitativa sobre la deuda impaga; (iv) dispone arbitrariamente del destino que las empresas deben dar a los pagos que reciben y (v) contiene sanciones de naturaleza confiscatoria (restringe el pago de potencia y energía ya entregada) y un procedimiento de aplicación automática de éstas (sin sumario previo) que resultan manifiestamente irrazonables y arbitrarios.

– III –

Ante todo, pienso que la sentencia recurrida pese a que desestima el amparo puede ser asimilada a definitiva, a efectos de habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que es susceptible causar un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho podría ser de

tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (confr. doctrina de Fallos: 310:324; 312:1367 y 314:1038). En tal sentido, cabe señalar que la actora se verá impedida de promover otro juicio sobre esta materia como consecuencia de lo decidido por el *a quo* en torno de la legitimación.

Por otra parte, en autos se discute la inteligencia de normas federales y de actos de autoridad nacional y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que la apelante sustenta en ellas (art. 14, inc. 3° de la ley 48), de manera tal que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible. Al respecto, es preciso destacar que, encontrándose en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros)

– IV –

Sentado lo anterior, entiendo que no se configura en el *sub lite* un presupuesto necesario y fundamental para instar el ejercicio de la jurisdicción atribuida al Poder Judicial de la Nación en los términos de los arts. 108 y 116 de la Constitución Nacional, cual es que exista una causa de carácter contencioso (art. 2° de la ley 27), vale decir que se pretenda, de modo efectivo, la determinación del derecho debatido entre partes adversas (doctrina de Fallos: 156:318) fundado en un interés, específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 324:2381).

Si bien esta Procuración General ha destacado que la reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de sujetos legitimados para accionar por la vía del amparo, que tradicionalmente estaba limitada a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual, esta amplitud no se ha dado para defensa de cualquier derecho, sino sólo con relación a los mecanismos tendientes a proteger ciertos derechos de incidencia colectiva (confr. dictamen del 30 de noviembre de 2001 publicado en Fallos: 326:3007, en la que V.E. rechazó la acción de amparo por carecer la actora de legitimación).

El art. 43 de la Constitución Nacional, en su segundo párrafo, establece que podrán interponer dicha acción “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al am-



biente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Sin embargo, cabe señalar que en el *sub lite* los planteos de AGEERA no están dirigidos a la protección del medio ambiente, o de la competencia, ni afectan la relación de usuario o consumidor, ni de ningún otro derecho de incidencia colectiva en general, sino que se debaten estrictamente cuestiones de carácter patrimonial puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde, en exclusiva, a cada uno de los potenciales afectados y, por lo tanto, fuera del ámbito de la ampliación que ha realizado la citada norma constitucional.

En ese orden se pueden señalar las críticas que formula la actora a la resolución S.E. 406/92 cuando sostiene, a modo de ejemplo, que dicho acto dispone arbitrariamente del destino que las empresas deben dar a los pagos que reciban, consolida deudas de terceros y fija una tasa de interés exigua e inequitativa sobre la deuda impaga.

No obsta a lo expuesto lo resuelto por la Corte en el precedente de Fallos: 323:1825 –citado por la actora– toda vez que en dicha causa V.E. no se pronunció sobre la legitimación de AGEERA, ni siquiera entró a conocer sobre el fondo del tema debatido, pues el amparo que se dedujo en tal oportunidad fue rechazado *in limine* por no darse el supuesto de “ilegalidad o arbitrariedad manifiesta” que autorizara a dar curso a dicha acción (confr. considerandos 10 y 11) y por no constituir aquél la vía apta para canalizar las pretensiones de la actora (confr. considerando 15).

Tampoco resulta aplicable al *sub lite* el precedente de Fallos: 320:690 “AGUEERA c/ Provincia de Buenos Aires”, porque aun cuando AGEERA y AGUEERA son asociaciones creadas por el mismo decreto 1192/92, lo cierto es que en aquel proceso la Corte le reconoció legitimación a la actora sobre la base de tomar en cuenta que actuaba con la finalidad de proveer a la defensa de los intereses de los “grandes usuarios” del sistema eléctrico (confr. considerando 4°), finalidad de la cual carece la aquí demandante.

Estimo que ello es así pues, de la lectura de los estatutos constitutivos de AGEERA, se desprende que no se le ha conferido el objeto de

defender los intereses de usuario alguno, sino la de representar a sus asociados ante los organismos oficiales, públicos o privados, en todo lo relacionado con sus “actividades específicas” (esto es, con la generación de energía eléctrica y la colocación de su producto en el MEM) y con el cumplimiento de los fines de la asociación (v. art. 3º, ap. a.1., de la “Constitución de Sociedad – Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina –AGEERA–”, aprobada por el art. 5º del decreto 1192/92, agregada a fs. 12/27).

En síntesis, considero que AGEERA no tiene legitimación para actuar en autos, toda vez que las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que proteger intereses colectivos de sus socios o demostrar el perjuicio que le acarrearía a la asociación el acto que impugna, tienden a defender los intereses individuales de aquéllos. Todo ello conduce a admitir la defensa opuesta por el Estado Nacional y hace innecesario analizar los restantes planteos involucrados en la *litis*.

– V –

Por lo tanto, opino que cabe desestimar la presente la queja. Buenos Aires, 13 de marzo de 2007. *Laura Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Estado Nacional – Secretaría de Energía de la Nación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 123/125 vta., a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y confirma el pronunciamiento apelado. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho deducido por **la Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina, actora en autos**, representada por **Esteban Javier Conte-Grand en carácter de apoderado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Carlos Doncel Jones**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7**.

---

CRISTINA INES DELMAGRO v. ROSA PISANI

*REFINANCIACION HIPOTECARIA.*

La discusión acerca de si la recurrente incurrió o no en mora y de la posible fecha en que ésta tuvo lugar, resulta inconducente para decidir sobre la aplicabilidad del régimen de refinanciación hipotecaria, habida cuenta de que tanto desde la postura de la demandante, que entendió no haber incurrido en mora y dedujo la consignación, como de lo invocado por la demandada en su responde, se llegaría a idéntica conclusión en cuanto a la aplicación del citado régimen legal, sin que exista razón para soslayar eventualmente esta conclusión frente a lo dispuesto por el art. 15 de la ley 26.167.

*REFINANCIACION HIPOTECARIA.*

No cabe inferir de las leyes 25.798 y 26.167 que la deudora deberá haber incurrido en mora para ser contemplada por dicha normativa, pues arribar a esta conclusión implicaría suponer que el legislador habría colocado en peor situación a quien cumplió con sus obligaciones respecto de aquel que no lo hizo, lo que resulta evidentemente irrazonable, e importaría distorsionar la finalidad buscada por el legislador de establecer una distinción entre distintos casos de mora –y no entre morosos y no morosos–, limitando la aplicación de la ley a aquellos incum-

plimientos vinculados causalmente con la crisis económica (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Si bien el *sub lite* se trata de un juicio de consignación, las cuestiones materia de recurso, guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: S.C. R. N° 320, L. XLII, caratulada “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otro s/ Ejecución hipotecaria”, dictaminada por esta Procuración General el día 8 de febrero de 2007, corresponde remitir, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidos, por razones de brevedad.

– II –

En el dictamen precedentemente referido me pronuncié, asimismo, acerca de la constitucionalidad de la ley 26.167, a cuyos argumentos también remito “*brevitatis causae*” y por razones de economía procesal, no obstante que esta cuestión no viene debatida en autos por tratarse de una ley posterior a la interposición del recurso. Motiva, sin embargo, esta última remisión, la jurisprudencia de ese Alto Tribunal en orden a que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, y a que, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto del litigio, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos dispositivos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (cfse. Fallos: 325:28, 1345, 1440, 2177, 2275; entre otros).

Ello sin perjuicio de que V.E., de estimarlo pertinente, confiera vista a las partes, a fin de que expresen lo que consideren conducente sobre la nueva ley.

– III –

Dada la solución que propicio, resulta inoficioso que me pronuncie sobre los agravios relativos a la tasa de interés y a la imposición de costas.

– IV –

No dejo de advertir que el *a quo* denegó el recurso extraordinario interpuesto a fs. 188/195 vta., alegando que, la cuestión federal debe ser oportuna y adecuadamente introducida en la causa, esto es en la primera oportunidad posible y previsible que brinde el procedimiento, y luego debe ser mantenida en el curso del proceso, bajo pena de improcedencia del recurso.

Al respecto, corresponde recordar que V.E. tiene dicho que, en el marco del recurso extraordinario no existe el requisito de reserva de la cuestión federal, sino el de la introducción de la misma, pues la exigencia que debe cumplirse es su oportuno planteo, a fin de que los jueces puedan decidirla, sin que ello requiera de fórmulas sacramentales (conf. doctrina de Fallos: 324:547, 1295, 1344). En tales condiciones, se observa que, en la especie, la cuestión federal relativa a la aplicabilidad y constitucionalidad del régimen de emergencia (leyes N° 25.561 y 25.820 y decretos N° 214/02 y 320/02), fue introducida por la demandada al contestar la demanda (v. fs. 102/116 vta.) y mantenida por la actora tanto al contestar el planteo de inconstitucionalidad, como en su memorial de la apelación ordinaria. (v. fs. 124/126, 169/171 vta., respectivamente.)

Sin perjuicio de ello, se añade, por otro lado, que dichas cuestiones fueron tratadas por los jueces del caso, extremo que, en el marco de la jurisprudencia de V.E., torna inoficioso todo estudio respecto de la oportunidad y modo de su introducción y mantenimiento en el pleito (v. Fallos: 325:2875, 3255; etc.).

– V –

Por lo expuesto opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y, oportunamente, volver las actuaciones al Juzgado de origen, a

fin de que su titular ordene la sustanciación del procedimiento especial establecido en la ley 26.167. Buenos Aires, 22 de marzo de 2007. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Delmagro, Cristina Inés c/ Pisani, Rosa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que hallándose en trámite el recurso de queja deducido por la actora, dicha parte hizo saber que se había acogido al sistema de refinanciación hipotecaria y que el mutuo había sido declarado elegible por el agente fiduciario, firmando el correspondiente contrato, por lo que después de haber oído a las partes sobre la incidencia que podía tener en el caso la ley 26.167, la Corte Suprema se encuentra en condiciones de decidir la diversidad de temas propuestos.

2 °) Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas, en lo pertinente, a las resueltas por el Tribunal en la causa R.320.XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria” con fecha 15 de marzo de 2007, votos concurrentes, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

El doctor Petracchi se remite a su voto en las causas L.1167.XLII y L.38.XLIII “Lado Domínguez, Ramón Alberto c/ Delriso, Rubén”, del 20 de junio de 2007.

3 °) Que la discusión acerca de si la recurrente incurrió o no en mora y de la posible fecha en que ésta tuvo lugar, resulta inconducente en el caso para decidir sobre la aplicabilidad del régimen de refinanciación hipotecaria, habida cuenta de que tanto desde la postura de la demandante, que entendió no haber incurrido en mora y dedujo la consignación, como de lo invocado por la demandada en su

responde, se llegaría a idéntica conclusión en cuanto a la aplicación del citado régimen legal, sin que exista razón para soslayar eventualmente esta conclusión frente a lo dispuesto por el art. 15 de la ley 26.167.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente la queja y formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la actora y se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto adeudado. Asimismo, se rechaza el planteo de inaplicabilidad de la ley 26.167 y del régimen de refinanciación hipotecaria, formulado por la demandada a fs. 93/94. Costas por su orden.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Si bien el presente caso se trata de un juicio de consignación, las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal con fecha 15 de marzo de 2007 en la causa R.320.XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria”, voto de la jueza Argibay, a cuyos fundamentos y conclusión me remito por razones de brevedad.

Asimismo, cabe señalar que asiste razón al actor cuando sostiene que son de aplicación al caso las leyes 25.798 y 26.167. En efecto, según mi entender, del requisito exigido por las referidas leyes, según el cual “...la parte deudora deberá haber incurrido en mora entre el 1° de enero de 2001 y el 11 de septiembre de 2003...”, no se infiere que, como la deudora no es morosa, entonces su situación no está contemplada

en dicha normativa. Arribar a esta conclusión implicaría suponer que el legislador habría colocado en peor situación a quien cumplió con sus obligaciones respecto de aquel que no lo hizo, lo que resulta evidentemente irrazonable. Por otra parte, tal interpretación importaría distorsionar la finalidad buscada por el legislador de establecer una distinción entre distintos casos de mora –y no entre morosos y no morosos–, limitando la aplicación de la ley a aquellos incumplimientos vinculados causalmente con la crisis económica.

Por lo expuesto, se declara procedente la queja, admisible el recurso extraordinario deducido por el actor y se revoca el fallo apelado a fin de que se lleve a cabo el procedimiento establecido en la ley 26.167.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Cristina Inés Delmagro**, representada por la Dra. **Nilda Formoso**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 42**.

---

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS – DIRECCION  
GENERAL IMPOSITIVA v. SERVICIOS EMPRESARIOS ARGENTINOS S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó las excepciones articuladas por la ejecutada en concurso y dictó sentencia mandando llevar adelante la ejecución fiscal promovida por la AFIP por el cobro de obligaciones previsionales.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

Si bien el remedio excepcional no procede respecto de las sentencias recaídas en procesos ejecutivos, por no constituir las mismas la decisión definitiva sobre los temas que se discuten en la causa, ni en aquellos casos en que se hallan en juego cuestiones de hecho y normas de derecho procesal y común, corresponde hacer excepción a ello cuando la decisión carece de los requisitos mínimos que la sus-



tenten como acto jurisdiccional válido y generen agravios irreparables o situaciones que afecten el interés de terceros –como es en el caso el de los acreedores del concurso–, o el principio de seguridad jurídica (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Es arbitrario el pronunciamiento que –al mandar llevar adelante la ejecución– dejó de lado los principios que emanan del art. 21 de la ley 24.522, en cuanto a que los efectos del concurso alcanzan a las obligaciones de causa anterior a la presentación, hecho que además de estar reconocido por el tribunal, se halla acreditado por la documentación que aporta la ejecutante de la que surge que la obligación corresponde al período fiscal anterior a la presentación en concurso (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.*

Incurre en un exceso de rigor formal –mediante la aplicación de las normas propias del trámite del proceso ejecutivo y las defensas que allí son oponibles– el pronunciamiento que, no obstante hallarse anoticiado de la presentación en concurso preventivo de la demandada, omitió aplicar las previsiones del art. 21 de la ley 24.522 primer apartado (texto según ley 26.086) que ordena la suspensión de los juicios de contenido patrimonial por causa anterior a la presentación y su radicación en el juzgado del concurso, y la primera parte de los arts. 16 y 32 de la ley de concursos que expresamente prohíben el pago que importe alterar la situación de igualdad de los acreedores y obligan al trámite de reconocimiento y verificación de los créditos en el juicio universal (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

### Suprema Corte:

El señor Magistrado a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8, resolvió a fs. 69/73 (folios de los autos principales a los que me referiré de aquí en adelante salvo indicación en contrario) rechazar las excepciones articuladas por la ejecu-

tada en concurso y dictó sentencia mandando llevar adelante la ejecución fiscal promovida por la Administración de Ingresos Públicos por el cobro de obligaciones previsionales.

Para así decidir y en lo que aquí interesa, el *a quo* señaló que si bien se reclaman contribuciones de la seguridad social por el período fiscal Enero de 2002, la obligación para el pago venció el 11 de Febrero de 2002, tal como surge de la boleta de deuda, día en que se efectuó la presentación en concurso de la deudora, es decir que la obligación fue exigible en la misma fecha de lo que deviene su naturaleza post-concursal.

Contra dicha decisión la demandada interpuso recurso extraordinario a fs. 81/85 el que desestimado a fs. 86, dio lugar a esta presentación directa.

Señala el recurrente en lo sustancial que la sentencia condena a la extinción de una deuda que corresponde a la masa concursal, cuyo pago estaba impedido por el artículo 16 de la ley 24.522, hecho reconocido por la propia ejecutante y lo hace aplicando erróneamente la normativa vigente, por cuanto no sólo ignora que la obligación es de causa anterior a la presentación en concurso, hecho reconocido por el propio tribunal en su decisión, sino porque también está admitido en la doctrina y jurisprudencia que si el vencimiento de la obligación se produce el día de la presentación en concurso es alcanzada por los efectos del trámite universal.

Cabe señalar en primer lugar que el recurso resulta procedente en lo formal, por tratarse de una sentencia recaída en un proceso de ejecución fiscal, emanada del máximo tribunal de la causa cuya decisión es susceptible de ser recurrida por vía del recurso extraordinario (artículos 89 y 92 de la ley 11.683, t.o. 1998).

Por otra parte si bien V. E. tiene dicho que el remedio excepcional no procede respecto de las sentencias recaídas en procesos ejecutivos, por no constituir las mismas la decisión definitiva sobre los temas que se discuten en la causa, ni en aquellos casos en que se hallan en juego cuestiones de hecho y normas de derecho procesal y común, ha hecho excepción a tal criterio cuando la decisión carece de los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido y generen agravios irreparables o, como en el *sub lite* situaciones que afecten el inte-

rés de terceros –como es en el caso el de los acreedores del concurso–, o el principio de seguridad jurídica.

Creo que este último supuesto se verifica en el caso, a poco que se advierta que el juez interpreta el artículo 21 de la ley 24.522, de modo arbitrario dejando de lado los principios que emanan de esa norma en cuanto a que los efectos del concurso alcanzan a las obligaciones de causa anterior a la presentación, hecho que además de estar reconocido por el tribunal, se halla acreditado por la documentación que aporta la ejecutante (ver fs. 2) de la que surge que la obligación corresponde al período fiscal de Enero de 2002 (anterior a la presentación en concurso del 11 de Febrero del citado año).

Por otra parte, el magistrado en un exceso de rigor formal y mediante la aplicación de las normas propias del trámite del proceso ejecutivo y las defensas que allí son oponibles, no obstante hallarse anoticiado de la presentación en concurso preventivo de la demandada (solicitó informe que obra agregado a fs. 55/61), omitió aplicar las previsiones del artículo 21 de la ley 24.522 primer apartado (texto según ley 26.086) que ordena la suspensión de los juicios de contenido patrimonial por causa anterior a la presentación y su radicación en el juzgado del concurso, y la primera parte de los artículos 16 y 32 de la ley de concursos que expresamente prohíben el pago que importe alterar la situación de igualdad de los acreedores y obligan al trámite de reconocimiento y verificación de los créditos en el juicio universal.

Por lo expuesto opino que V. E. debe hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario, y dejar sin efecto la sentencia apelada, ordenando que las actuaciones deben quedar radicadas en el juzgado del concurso a los fines que se de el trámite que corresponda. Buenos Aires, 6 de febrero de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Públi-

cos – Dirección General Impositiva c/ Servicios Empresarios Argentinos S.A.”, 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, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Devuélvanse los autos principales, notifíquese y oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, debiendo quedar radicadas las actuaciones en el juzgado del concurso. Con costas. Agréguese los autos principales a la presentación directa. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Servicios Empresarios Argentinos S.A., representada por el Dr. Raúl Gutman.**

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8.**

---

D. R. A. v. NACION ARGENTINA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos nacionales.*

Es admisible el recurso extraordinario en cuanto pone en cuestión la constitucionalidad del art. 1.e del anexo I del decreto 432/97 –que requiere para los extranjeros una residencia mínima de veinte años para tener derecho a la pensión por invalidez prevista en el art. 9 de la ley 13.478–.

*PENSION POR INVALIDEZ.*

El beneficio de pensión por invalidez previsto en el art. 9 de la ley 13.478 no deriva de la atribución del Poder Legislativo de “dar pensiones” –tradicionalmente llamadas pensiones graciabiles– contenida en el art. 75.20 de la Constitución Nacional.

*PENSION POR INVALIDEZ.*

El beneficio instituido por el art. 9 de la ley 13.478 y sus modificatorias, no es un “mero favor”, tal como caracterizó la Corte a las pensiones graciabiles, sino que cabe inscribirlo en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social (art. 75.12, de la Constitución Nacional).

*PENSION POR INVALIDEZ.*

Los recaudos establecidos por el decreto 432/97 para acceder a la prestación por invalidez del art. 9 de la ley 13.478, son muestra más que elocuente de que ésta fue prevista para cubrir contingencias sociales absolutamente extremas, vale decir, situaciones que ponen en juego, de manera palpable y potente, la “subsistencia” misma de la persona humana, de una persona carente de “recursos o amparo”, por usar vocablos del propio decreto 432/97, y que también emplean la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la vida.*

Por mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador en la materia, sumar el requerimiento de un lapso de residencia de veinte años –aun cuando también rigiera en igual medida para los argentinos, incluso nativos–, implica, puesto que la subsistencia no puede esperar, un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social, en los términos de los textos internacionales de jerarquía constitucional, en grado tal que compromete el derecho a la vida, primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la vida.*

En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico.

*CONSTITUCION NACIONAL: Principios generales.*

La Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo si se encuentra en debate un derecho humano. Por ende, al reglamentar derechos de este tipo, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles toda la plenitud que le reconoce la Constitución Nacional, o sea, el texto supremo que los enunció y que manda a asegurarlos.

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales.*

El recaudo de veinte años de residencia establecido en el art. 1.º del decreto 432/97 (texto originario) resulta inaplicable, por inconstitucional, en los casos en que se encuentren reunidos todos y cada uno de los restantes requisitos para acceder a la prestación por invalidez exigidos por dicho cuerpo legal.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. No discriminación.*

La contradicción directa con las reglas constitucionales que prohíben un trato discriminatorio en razón del origen nacional, obliga a considerar a la categorización realizada por el decreto 432/97 como sospechosa de discriminación y hace pesar sobre dicha norma una presunción de inconstitucionalidad (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.*

Ante la existencia de una categoría sospechosa de discriminación, el juicio de razonabilidad de la norma (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), deberá estar guiado por un escrutinio estricto, que implica una inversión en la carga de la prueba, de modo tal que es la parte que defiende la constitucionalidad de la norma la que deberá realizar una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado a tal efecto, los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes y con respecto a los segundos, será insuficiente una genérica “adecuación” a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. No discriminación.*

El argumento referido a los límites presupuestarios que condicionarían la concesión de las pensiones no puede en modo alguno justificar una clasificación por el origen nacional como la que contiene el decreto 432/97 (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.*

El test de mera razonabilidad resulta insuficiente –sino incorrecto– para evaluar la constitucionalidad de una categorización *prima facie* discriminatoria (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales.*

El art. 1º, inc. “e”, del decreto 432/97 es inconstitucional, en tanto discrimina a las personas según su nacionalidad (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

*PENSION POR INVALIDEZ.*

Las pensiones a la vejez y a la invalidez –tal como la denomina el decreto reglamentario 432/97 no son identificables con las pensiones graciables ni en cuanto a su naturaleza ni en cuanto al régimen de concesión. El beneficio reclamado no pertenece a la órbita de discrecionalidad del órgano legislativo, y por el contrario, cabe considerarlo encuadrado en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social, conforme el art. 75 inc. 12, de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Extranjeros.*

Las reglamentaciones que distinguen entre nacional y extranjero no son en principio inconstitucionales en los términos de los arts. 16, 20 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, razón por la cual el legislador se encuentra habilitado a emplearlas con la exigencia de que tal decisión responda a intereses que involucren el bienestar general y que respondan a una justificación razonable y proporcional en relación con los propósitos que se persiguen (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.*

El principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. En consecuencia, la diferencia de trato debe sustentarse en la relación entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.*

Por aplicación del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la operatividad sustantiva del principio de igualdad se integra con la expresa prohibición de supuestos o motivos concretos de discriminación que tienden a impedir diferencias que afectan a colectivos determinados (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.*

Las cuestiones de titularidad y ejercicio de los derechos y, más precisamente, el problema de la igualdad en el ejercicio de aquéllos, depende del derecho afectado y de los intereses sociales que aparezcan como imperativos para el Estado en la materia sujeta a reglamentación. En tales supuestos es constitucionalmente válido formular condiciones de trato diferenciado (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Extranjeros.*

El trato diferenciado entre nacionales y extranjeros no importa un supuesto de discriminación en los términos de los arts. 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ello sin perjuicio de analizar el grado de razonabilidad y proporcionalidad de las consecuencias jurídicas que se deriven de tal configuración normativa en relación con la finalidad de la norma, de manera de evitar resultados disvaliosos o excesivamente gravosos (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).



*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales.*

Atento los fines perseguidos por las normas que conceden el beneficio, la naturaleza de los derechos fundamentales involucrados y las obligaciones estatales en la materia, respecto de las cuales el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional impone un mandato de acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto, entre otros, de las personas con discapacidad, el plazo de veinte años exigido por el decreto 432/97 a los extranjeros para poder gozar de los beneficios de la pensión luce manifiestamente irrazonable en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Seguridad social.*

La exorbitancia del plazo de veinte años previsto en el decreto 432/97 convierte en ilusorio el derecho a la pensión en un tiempo oportuno y adecuado. No reúne los requisitos mínimos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad ni con la justificación en que es posible sustentar la diferencia entre naturalizados y extranjeros, conforme criterios y conceptos democráticamente aceptados, ni respecto a los fines que se persiguen al establecer el reconocimiento al derecho asistencial (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Extranjeros.*

La habilitación constitucional para establecer diferencias entre nacionales y extranjeros no releva al legislador de establecer requisitos razonables para unos y para otros de manera de no alterar el derecho que se pretende reconocer, para ello debe ponderar adecuadamente el sentido que da origen a las categorías y la relación sustancial entre ellas y los medios que elige para no desconocer el principio constitucional de igualdad (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*PENSION POR INVALIDEZ.*

La prestación instituida por el art. 9° de la ley 13.478 constituye una pensión de las denominadas no contributivas, que cuenta con una naturaleza jurídica disímil a la de los beneficios previsionales que dependen del aporte de los agentes, circunstancia que hace variar el grado de exigibilidad que recae sobre ellas (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).  
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-.

*PENSION POR INVALIDEZ.*

El beneficio previsto en el art. 9° de la ley 13.478 nace a partir de una facultad discrecional de uno de los Poderes del Estado, el que sólo está obligado a satisfa-

cerlo cuando se cumplan los requisitos exigidos, por lo que el derecho que asiste a quien quiera solicitarlo, estará fatalmente condicionado a esta circunstancia, pues la extensión y la oportunidad de estas facultades legislativas, depende del sólo criterio del Congreso (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.*

El derecho que consagra la garantía de igualdad consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurientes según sus diferencias constitutivas. No se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en las mismas circunstancias, pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes o que obedezcan a una objetiva razón de discriminación (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

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

*PENSION POR INVALIDEZ.*

El requisito de residencia impuesto por el decreto 432/97 tanto a los argentinos nativos, a los naturalizados como a los extranjeros da cuenta de que el fin buscado, es que el beneficiario de este tipo de pensiones habite en el territorio de la República, como así también puede apreciarse con claridad que el nivel de exigencia de la obligación, disminuye según el grado de compromiso que la persona tenga para con la Nación, elemento por demás objetivo –en el marco de la naturaleza de la prestación requerida– para realizar una diferencia (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

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

*PENSION POR INVALIDEZ.*

Corresponde confirmar la sentencia que denegó el planteo de inconstitucionalidad del art. 1° del decreto 432/97 si el recurrente no adujo circunstancia alguna que le hubiese imposibilitado tramitar su naturalización ni dio fundamento para su negativa tácita a solicitarla, máxime teniendo en cuenta que el Estado provee a la menor asistencia médica y educación, ambas especiales y gratuitas, como así también que su familia cuenta con la asistencia del Plan Jefes y Jefas de Familia, circunstancias que cumplen con los mandamientos superiores señalados, sin perjuicio de mencionar que, por un lado, dichas prestaciones son pasibles de ser ampliadas por otros medios –diferentes al pretendido– como por ejemplo, con la solicitud de los beneficios acordados por la ley 24.901 (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.*

La declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico y sólo estimable viable si su irracionalidad es evidente, cuanto que el control que al respecto compete en último término a los jueces no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, confirmaron la sentencia de la anterior instancia, y rechazaron la petición de inconstitucionalidad del inciso e) del artículo 1° del decreto 432/97, que impone a los extranjeros, como requisito para acceder a las prestaciones instituidas por el artículo 9° de la ley 13.478, acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte años (ahora modificado por el decreto 582/2003 que exige 40 años).

Para así decidir, en lo substancial, sostuvieron que, cuando el artículo 75 inc. 20 de la Carta Magna, autoriza al Congreso de la Nación para otorgar pensiones, le atribuye una facultad, sometida a su total prudencia y discreción y entonces, los parámetros y requisitos a cumplir para el otorgamiento de una pensión de esas características, es un acto de política legislativa no justiciable. Asimismo, y poniendo de resalto jurisprudencia sentada por V.E., sostuvieron que, si bien el decreto citado impone distintos requisitos para acceder al beneficio descripto, según se trate de ciudadanos nativos o extranjeros, ello de por sí no implicaba una discriminación en razón de la nacionalidad.

Contra tal pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario (v. fs. 176/199 del principal) que, al ser denegado (v. fs. 212 del mismo cuerpo), motivó la presente queja.

## – II –

Se agravia la recurrente por entender que el artículo 1° inc. e) del decreto 432/97, constituye un exceso en las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, por cuanto contraría el principio de razonabilidad plasmado en el artículo 28 de la Carta Fundamental. Asimismo, pone de resalto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó –interpretando el artículo 30 de la Convención Americana– que “sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona” lo que deja al descubierto que la norma atacada no cumple con este requisito, toda vez que la restricción al derecho reconocido en el artículo 9° de la ley 13.478 (y sus modificatorias) ha sido impuesta por el Poder Ejecutivo y no por el legislador.

Señala, además, que los estándares internacionales de derechos humanos resultan ser absolutamente precisos al establecer que nunca una restricción a un derecho puede ser legítima en violación al principio de no discriminación, entre cuyos contenidos figura la no distinción por motivo de nacionalidad. Citando a calificada doctrina, estima que el artículo 20 de la Constitución Nacional, establece una equiparación absoluta entre ciudadanos nacionales y extranjeros, no admitiendo ningún tipo de excepción, lo que torna al artículo cuestionado en nulo, independientemente de la legitimidad que pueda tener el fin buscado al momento de esa reglamentación.

Por otro lado, entiende que las prestaciones que nos ocupan han sido instituidas por el legislador en la ley citada y, consecuentemente, es una obligación del Estado concederlas y no una discrecionalidad del Poder Ejecutivo, el que únicamente está facultado para reglamentar dicha normativa. Asimismo –continúa–, en contrapartida, existe el derecho a peticionar esas pensiones de quienes se encuentren en las condiciones previstas por el legislador. Dice que la Sala referida cometió un error de interpretación del derecho cuestionado, desde que lo que se impugnó es un requisito impuesto por el Poder Ejecutivo, excediendo sus facultades.

Pone énfasis en que, según su óptica, se ha violado, mediante el fallo atacado, lo dispuesto por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en especial el artículo 3.1, pues el Estado Nacional

mediante el dictado del artículo del referido decreto, no está cumpliendo con lo ordenado en aquel pacto, suscripto por la Nación.

Destaca, también, que la negativa de incluir a la menor en el sistema de pensiones discutido, la priva de las prestaciones brindadas por el Programa Federal de Salud, que tiene a su cargo el financiamiento de la provisión médica y social integral de los beneficiarios de pensiones no contributivas y sus familiares que no cuenten con otra cobertura asistencial, con lo cual se está violando su derecho a la salud plasmado en diversos pactos que cuentan, en la actualidad, con jerarquía constitucional.

Asevera, que nuestra Carta Magna es expresamente generosa en materia de reconocimiento de derechos en un plano de igualdad entre los nacionales y los extranjeros, abarcados indistintamente en el concepto de habitantes establecido por su Preámbulo que ha sido reconocido por el Alto Tribunal como instrumento interpretativo para el resto de la Constitución, o la redacción de su artículo 20 que ha consignado una declaración especial en favor de los segundos, sin olvidar los numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos incluidos en el inciso 22 de su artículo 75 (cita expresamente algunos de los pactos aludidos).

Dice que estamos ante una violación flagrante del derecho a la Seguridad Social, que supone derechos derivados del concepto de ciudadanía y que, por ende, es obligación del Estado garantizar, pues tanto la Carta Fundamental (en especial su artículo 14 bis, y el inciso 23 del su artículo 75), como numerosos tratados internacionales ratificados por Argentina, establecen la obligación de otorgar tales beneficios, a través de distintos programas que establezcan los rubros a cubrir y el nivel de prestaciones a otorgar. Expresa que las prestaciones no contributivas asistenciales –distintas radicalmente de las graciabiles en sentido estricto– forman parte del sistema de previsión social.

Aduce, que la mención realizada por el juzgador en cuanto a la inexistencia de un precepto que vulnera el principio de no discriminación, aparece como una afirmación dogmática y carente de razonabilidad y fundamentación jurídica, al igual que la aplicación del precedente del Alto Tribunal citado, dado que de su sola lectura resulta claro que trató sobre supuestos fácticos notoriamente disímiles, en el cual no se encontraba en debate la discriminación por motivo de la nacionalidad.

Precisa que ni el Poder Ejecutivo, en el decreto que se impugna, ni el sentenciador en su decisión, dan razones que puedan justificar la validez de la norma que se impugna, en cuanto a la diferenciación que realiza entre argentinos y extranjeros.

Critica la afirmación del juzgador en cuanto entendió que la atribución que da la Constitución al Congreso Nacional para otorgar pensiones no es justiciable, desde que, a la luz de dicha conclusión, parecería que el Poder Legislativo tendría la facultad de evitar que el Poder Judicial analice si existe vulneración de los derechos emanados de la Carta Magna. Cita numerosa doctrina y jurisprudencia que entien- de aplicables al caso.

– III –

En primer término debo decir que el recurso interpuesto es procedente, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional por ser contrario a normas de la Constitución Nacional y de varios tratados internacionales al que ella hace referencia, y la decisión ha sido adversa al derecho fundado en estas últimas (artículo 14, inciso 3° de la ley 48 y Fallos: 318:514; entre muchos otros).

Sobre el fondo de la cuestión, estimo que no le asiste razón a la recurrente. Así lo pienso, desde que nos encontramos ante la solicitud de una pensión de las denominadas no contributivas, que cuenta con una naturaleza jurídica disímil a la de los beneficios previsionales que dependen del aporte de los agentes, circunstancia que hace variar el grado de exigibilidad que recae sobre ellas.

En efecto, este tipo de beneficios tienen su raíz en la facultad otorgada, por el inciso 20 del artículo 75 de la Carta Fundamental, al Congreso de la Nación, que no trata sobre las pensiones del régimen jubilatorio, sino a prestaciones de pagos periódicos que se otorgan, gratuitamente, a quienes hayan realizado acciones que merezcan la gratitud de la Nación, como también puede concedérselas a ancianos o minusválidos. Sobre ello, el Alto Tribunal manifestó que esta clase de beneficios los vota el Congreso en forma espontánea como favor o amparo, a diferencia de la pensión legal que proviene de una vinculación de derecho preexistente regida por un estatuto legal en el cual el bene-

ficio se establece en relación estricta y directa con los servicios rendidos y los aportes realizados (v. Fallos: 192:260). Asimismo, V.E. puso de resalto, que el Poder que la defiere, puede libremente disminuirla o hacerla cesar, o someterla a nuevas condiciones, cuando el interés social así lo aconseje, sin que pueda decirse que por ello se hiere un derecho perfecto (Fallos: 192:260 y, en el mismo sentido ver, Fallos: 243:295).

Es decir que nos encontramos ante un beneficio que nace a partir de una facultad discrecional de uno de los Poderes del Estado, el que sólo está obligado a satisfacerlo cuando se cumplan los requisitos exigidos, por lo que el derecho que asiste a quien quiera solicitarlo, estará fatalmente condicionado a esta circunstancia, pues –como lo precisa destacada doctrina– la extensión y la oportunidad de estas facultades legislativas, depende, pues, del sólo criterio del Congreso.

Respecto al pretendido exceso cometido por Poder Ejecutivo al dictar el decreto señalado, nótese que el artículo 9° de la ley 13.478 no sólo delega en él la reglamentación de ese precepto, sino que lo faculta expresamente para que, en las condiciones que fije, otorgue las pensiones que ahora se discuten; es decir que lo está invistiendo de la autoridad de establecer las condiciones bajo las cuales el beneficio puede ser otorgado. No nos encontramos, entonces, ante una extralimitación de reglamentación, desde que las normas dictadas por Poder Ejecutivo, en el ejercicio de esa facultad, con carácter general para fijar los derechos individuales, deben ser cumplidas como la ley misma, porque forman parte de ella (cfme. doctrina de Fallos:190:284).

En este marco cabe, ahora, determinar si el artículo del decreto impugnado puede ser tachado de inconstitucional, a raíz de la diferenciación que, según alega la recurrente, realiza entre la condición de ciudadanos y extranjeros.

Sobre el punto, es de poner de resalto que V.E. tiene reiteradamente dicho que la garantía constitucional de la igualdad ante la ley no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (cfme. doctrina de Fallos: 322:2346; 320:305; 320:52; 318:1707; 318:1256; 315:839; 311:2781; 257:127; 264:53).

Ello es así, pues el derecho que consagra tal garantía consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas. No se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se les concede a otros en las mismas circunstancias, pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes o que obedezcan a una objetiva razón de discriminación (v. Fallos: 321:3630).

A la luz de estos preceptos, estimo que la distinción realizada en el decreto impugnado no importa una actitud reprochable. Preciso es decir sobre ello, que no parece arbitraria –dentro del marco anteriormente descrito– una distinción en razón de la nacionalidad en sí misma, como parece entenderlo la quejosa, toda vez que negar la aplicación de dicho concepto, sería negar la existencia de la Nación misma; máxime cuando de lo que se pretende aquí, es una prestación en dinero, cuyo monto se descuenta directamente de las arcas del Estado Argentino y que no se financian con el aporte contributivo de sus beneficiarios, por lo que siempre se encuentran limitadas a las posibilidades de los recursos económicos que establezca la Ley de Presupuesto Nacional, amén de que, como se señaló más arriba, otorgarlas es una facultad y no una obligación.

Debo decir, sobre este mismo punto, que la norma que se impugna impone el requisito de la residencia tanto a los argentinos nativos, a los naturalizados (5 años) como a los extranjeros (20 años en el decreto atacado y 40 años, como dije, en su modificatorio 582/2003), lo que da cuenta de que el fin buscado, es que el beneficiario de este tipo de pensiones habite en el territorio de la República, como así también puede apreciarse con claridad que el nivel de exigencia de la obligación, disminuye según el grado de compromiso que la persona tenga para con la Nación, elemento por demás objetivo –en el marco de la naturaleza de la prestación requerida– para realizar una diferencia.

Cabe poner de resalto, además, que la posibilidad de reducir, drásticamente, la cantidad de años de morada en el país –como se dijo: con tal que el extranjero se naturalice argentino– no fue utilizada por la parte recurrente, que cuenta con más de trece años de residencia, quien además, ni adujo circunstancia alguna que le hubiese imposibilitado hacerlo, ni dio fundamento para su negativa tácita a solicitarla,



razones que impiden, también, que pueda imputarse a tal precepto una ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas; máxime cuando una cosa son los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y otras las condiciones establecidas para su salvaguardia por las leyes que reglamentan su ejercicio, de conformidad a las distintas situaciones, formalidades éstas a que han de atenerse los magistrados so pena de exceder los límites de su poder jurisdiccional.

No obsta a lo dicho, la alegada violación a los Derechos del Niño, la Salud y la Seguridad Social, contenidos en los numerosos preceptos constitucionales y Pactos Internacionales enunciados por la ahora quejosa, toda vez que, como quedó demostrado en la causa, el Estado le provee a la menor asistencia médica y educación, ambas especiales y gratuitas, como así también que su familia cuenta con la asistencia del Plan Jefes y Jefas de Familia, circunstancias que cumplen con los mandamientos superiores señalados, sin perjuicio de mencionar que, por un lado, dichas prestaciones son pasibles de ser ampliadas por otros medios –diferentes al pretendido– como por ejemplo, con la solicitud de los beneficios acordados por la ley 24.901, entre las que se encuentran –cabe precisarlo– las de ayuda económica; y, por el otro, tales Tratados condicionan la viabilidad de dichos derechos, en tanto importan un compromiso monetario que asume el Estado que las otorga, a las reales posibilidades financieras de él, circunstancia que no aparece reñida con la razón ni con la justicia.

Cabe, en fin, tener presente, tanto que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico (v. Fallos:290:26; 307:531; 312:72; 314:424; entre otros) y sólo estimable viable si su irracionalidad es evidente, cuanto que el control que al respecto compete en último término a los jueces –como antes dije– no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (Fallos: 308:1631, entre otros)

Por ello, y a la luz de la jurisprudencia citada, pienso que la norma atacada, más allá de que sea pasible de opiniones diversas, no puede tildarse de inconstitucional, razón por la cual opino que se deberá admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 15 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de D. R. A. en la causa R. A., D. c/ Estado Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que la actora, de nacionalidad boliviana, nacida el 8 de agosto de 1989, y que obtuvo su radicación en Argentina con posterioridad a su ingreso en 1999, padece de una incapacidad del ciento por ciento de carácter congénito, desde su nacimiento. En tales condiciones, ante la negativa de las autoridades administrativas a concederle la pensión por invalidez prevista en el art. 9 de la ley 13.478 (y sus modificatorias), por no contar con la residencia mínima de 20 años requerida para los extranjeros por el art. 1.e del anexo I del decreto 432/97 (texto originario), reglamentario de aquél, inició la presente acción de amparo invocando la inconstitucionalidad de este último precepto, con base en violentar diversos derechos protegidos por la Constitución Nacional y por instrumentos internacionales mencionados en el art. 75.22 de ésta. El fallo adverso de primera instancia fue confirmado por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al desestimar el planteo señalado. Sostuvo el *a quo*, que la facultad de otorgar pensiones que concede al Congreso de la Nación el art. 75.20 de la Constitución Nacional está sometida a la total prudencia y discreción de aquél, resultando los requisitos que establezca un acto de política legislativa no justiciable. Agregó, que la norma impugnada, al contemplar distintos requisitos según se trate de argentinos o extranjeros, no implicaba una discriminación en razón de la nacionalidad, pues no viola el art. 16 de la Constitución Nacional que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto no incurra en arbitrariedad o en una ilegítima persecución de personas o grupos.

Ello dio lugar al recurso extraordinario de la actora, cuya denegación motiva esta queja, y que resulta admisible por cuanto pone en

cuestión la constitucionalidad antedicha (art. 14.1 de la ley 48) y reúne los restantes recaudos para habilitar esta instancia.

2°) Que, en primer término, corresponde advertir que el beneficio en juego no deriva, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, de la atribución del Poder Legislativo de “dar pensiones” –tradicionalmente llamadas pensiones graciabiles– contenida en el citado art. 75.20 de la Constitución Nacional (anterior art. 67.17). Es significativo, en tal sentido, que ya el art. 3 de la ley 13.478 hizo referencia a “las pensiones graciabiles acordadas o a otorgarse y las pensiones a la vejez creadas por esta ley” (énfasis agregado), vale decir, distinguió las primeras de las que contempló en su art. 9, el cual, por vía de la ley 18.910, de 1970, incluyó a las personas imposibilitadas para trabajar. Más aún; el propio legislador, cuando hizo expresa mención de las prestaciones del citado art. 9 en la ley 24.241, las denominó “prestaciones no contributivas” (art. 183).

El beneficio instituido por el recordado precepto de la ley 13.478 y sus modificatorias, no es un “mero favor”, tal como caracterizó esta Corte a las pensiones graciabiles en el caso *Ramos Mejía c. Nación Argentina* (Fallos: 192:260, 262). Antes bien, cabe inscribirlo, con arreglo a lo que se expondrá en el considerando siguiente, en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social, que la reforma constitucional de 1957 destacó en el art. 67.11, hoy 75.12.

Luego, sea cual fuere su consistencia, la no justiciabilidad predicada por el juzgador se vuelve ajena al *sub discussio*.

3°) Que habida cuenta de los distintos agravios constitucionales formulados por la actora, la Corte juzga conveniente esclarecer el litigio, de conformidad con el art. 75.22 de la Constitución Nacional, a la luz de los arts. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias [...] de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”), 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (“Toda persona [...] tiene asimismo derecho a los seguros en caso de [...] invalidez [...] y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”) y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Los Estados Partes [...] reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso

al seguro social”), todo ello en estrecha combinación con el derecho a la vida, según quedará expuesto en adelante.

4°) Que el decreto 432/97 exige para acceder a la prestación por invalidez del art. 9 de la ley 13.478, que el solicitante cumpla los siguientes requisitos, salvedad hecha del aquí discutido: a. encontrarse incapacitado en forma total y permanente; b. no estar amparado (tampoco, eventualmente, su cónyuge) por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna; c. no tener parientes que estén obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo, ni vivir con otros familiares bajo el amparo de entidades públicas o privadas en condiciones de asistirlo, y d. no encontrarse detenido a disposición de la justicia (art. 1, incs. b, f, g e i). Añádese a ello, “no poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia” (ídem, inc. h). La Secretaría de Desarrollo Social, a su turno y respecto de los mentados incs. g y h, tendrá en cuenta la actividad e ingresos de los parientes obligados y su núcleo familiar, como así también cualquier otro elemento de juicio que permita saber si el peticionante “cuenta con recursos o amparo” (ídem, último párrafo).

5°) Que sùmanse a lo expresado precedentemente cuatro datos significativos que exhibe el régimen del decreto. Primeramente (art. 5), el órgano encargado de la tramitación de la solicitud debe desarrollar una serie detallada y minuciosa de diligencias para la comprobación de las condiciones a las que está supeditado el otorgamiento, v.gr.: 1. encuesta socio económica con el objeto de establecer el estado de necesidad del peticionante, la existencia de parientes obligados legalmente a la prestación de alimentos, de otros familiares que puedan asistirlo y el tipo, condiciones y características de la vivienda que ocupa y demás requisitos exigidos por la reglamentación (la encuesta tendrá carácter de declaración jurada, con relación al cumplimiento de requisitos para el otorgamiento de la prestación, y deberá realizarse en el domicilio del solicitante, con el objeto de determinar en forma clara y objetiva la realidad socio económica del caso, así como el medio ambiente en el que vive) (inc. a); 2. requerimiento de informes, por un lado, al Registro de la Propiedad Inmueble (inc. b), y, por el otro, a los organismos de previsión y retiro y de los que otorguen pensiones no contributivas –nacionales, provinciales y municipales– sobre la percepción de prestaciones por parte del peticionante y sus familiares obligados (inc. c), y 3. solicitud de certificados de remuneraciones, pres-

taciones de la seguridad social u otros ingresos, y de salud, con el fin de evaluar la situación de los familiares (inc. d).

En segundo término, la continuidad de la prestación se encuentra sometida a los supuestos de suspensión y de caducidad. Entre los primeros, en número de cuatro (art. 19), se destaca la toma de conocimiento de la ocurrencia de alguna de las circunstancias que dan lugar a la caducidad de la prestación (inc. c), mientras que, en cuanto a las siete hipótesis de caducidad (art. 20), cuadra relevar: el abandono del país, la incompatibilidad con otras prestaciones o la desaparición de las causas que motivaron el reconocimiento (incs. c, e y f).

En tercer lugar, pesan sobre los beneficiarios determinadas obligaciones, v.gr., la de comunicar toda circunstancia que pueda afectar el derecho a la prestación (art. 18.b).

Finalmente, es de puntualizar el celo que deben ejercer las autoridades por cuanto, como las pensiones “se mantienen mientras subsistan las causas que las originaron” (art. 24.d), aquéllas están llamadas a una permanente actividad de control para verificar la situación de los beneficiarios, así como la persistencia de los requisitos para el goce de la prestación (arts. 25 a 27).

6°) Que los recaudos para acceder al beneficio que han sido puestos de manifiesto, son muestra más que elocuente de que éste fue previsto para cubrir contingencias sociales absolutamente extremas, vale decir, situaciones que ponen en juego, de manera palpable y potente, la “subsistencia” misma de la persona humana, de una persona carente de “recursos o amparo”, por usar vocablos del propio decreto 432/97, y que, en cuanto al primero, también emplean las memoradas Declaración Americana y Universal. El art. 9 del Pacto Internacional *supra* aludido resulta, asimismo, de aplicación a la causa, tal como lo ha puntualizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “[l]os regímenes de seguridad social y de mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad. Como se indica en las Normas Uniformes ‘Los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo’” (*Observación General N° 5. Las personas con discapacidad*, HRI/GEN/1/Rev.6, ps. 34/35, párr. 28. La

referencia es a las *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad* – anexo de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/96, 20-XII-1993).

A su vez, el ya descripto régimen de tramitación para el otorgamiento de la prestación avala por entero la naturaleza de ésta que se acaba de afirmar, así como también lo hacen las indicadas modalidades de suspensión, de caducidad y de control, al tiempo que subrayan el carácter fuertemente condicionado al que se encuentra sujeto su posterior goce.

7°) Que, en este orden de ideas, por mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador en la presente materia, no cabe duda alguna que sumar a dichos críticos requerimientos un lapso de residencia, en el caso, de 20 años –aun cuando también rigiera en igual medida para los argentinos, incluso nativos–, implica, puesto que la subsistencia no puede esperar, un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social, en los términos de los citados textos internacionales de jerarquía constitucional, en grado tal que compromete el derecho a la vida, primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (*Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud*, Fallos: 323:3229, 3239, considerando 15, sus citas y otros), y cuya garantía, mediante “acciones positivas”, resulta una “obligación impostergable” de las autoridades públicas (idem, p. 3239, considerando 16).

8°) Que el resultado que acaba de enunciarse se impone con mayor necesidad a poco que se repare en dos circunstancias. Por un lado, la relativa a que, según lo tiene juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico” (*Caso de los “Niños de la Calle” [Villagrán Morales y otros]*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párr. 144). Las necesidades de protección de los “más débiles” –acotaron los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli en su voto concurrente conjunto– “requieren en definitiva una

interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna” (párr. 7).

Por el otro, la vinculada con la doctrina enunciada por el Tribunal en la sentencia *Vizzotti*: la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo si se encuentra en debate un derecho humano. Por ende, al reglamentar derechos de este tipo, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles toda la plenitud que le reconoce la Constitución Nacional, o sea, el texto supremo que los enunció y que manda a asegurarlos. “Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar ‘el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos’ (Constitución Nacional, art. 75, inc. 23)” (Fallos: 327:3677, 3688, considerando 8).

9°) Que, de consiguiente, se torna inoficioso el estudio del eventual menoscabo que la norma cuestionada podría producir a otros derechos humanos argüidos por la apelante ya que, tal como también lo advierte el recordado precedente internacional, “el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido” (cit., párr. 144).

En suma, el recaudo de residencia establecido en el art. 1.º del decreto 432/97 (texto originario) resulta inaplicable, por inconstitucional, en los casos en que se encuentren reunidos todos y cada uno de los restantes requisitos para acceder a la prestación por invalidez exigidos por dicho cuerpo legal.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue objeto del agravio tratado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

1 °) Que L. A. M. y Antonio Reyes Barja, en representación de su hija D. R. A., interpusieron demanda de amparo contra el Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente de la Nación (Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales –en adelante, CNPA–), ante la negativa de este organismo de iniciar el expediente administrativo para que la niña pudiese acceder a la pensión por invalidez prevista en el artículo 9 ° de la ley 13.478 –y sus modificatorias– (fs. 2/26).

Señalaron los actores que su hija es de nacionalidad boliviana y obtuvo la radicación definitiva en la República Argentina en julio del año 2001 (v. copia del D.N.I. agregada a fs. 49), que padece de tetraplejía espástica y ausencia de lenguaje verbal (v. copia del certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud a fs. 50). Indicarón, asimismo, que la negativa estatal a iniciar el trámite se debió a que la menor no cumplía con uno de los requisitos que el artículo 1 °, inciso “e”, del decreto 432/97 (reglamentario de la ley 13.478 y sus modificatorias) exigía para el otorgamiento de pensiones por invalidez, esto es, que en el caso de ser extranjera la persona solicitante, debía acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte (20) años.

A partir de las circunstancias relatadas, los demandantes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1, inciso “e”, del decreto nacional 432/1997, en tanto vulneraba las garantías de igualdad ante la ley y prohibición de discriminación en razón del origen nacional y los derechos a la vida, salud y seguridad social. Con respecto a la igualdad, indicaron que el requisito de veinte años de residencia no está previsto para los nacionales (para quienes el decreto sólo exige la residencia en el país; art. 1 inc. “d”) y que, respecto de las personas naturalizadas, presupone un lapso de residencia sensiblemente menor –cinco (5) años, conforme el citado art. 1 inc. “d”–.

Los actores requirieron, finalmente, el dictado de una medida cautelar, a fin de que se dé inicio al expediente administrativo de referencia, petición que fue admitida por la jueza federal (fs. 65/68).



2°) Que corrido el traslado respectivo, la demandada presentó el informe previsto por el artículo 8° de la ley 16.986 (fs. 90/94 vta.), en el que afirmó que no obstante haberse dado inicio al expediente administrativo en virtud de la orden judicial, éste no iba a prosperar, en tanto la requirente no cumplía con el requisito de residencia en el país por veinte años o más (v. fs. 90 vta./91). Puntualizó, además, que más allá del obstáculo que constituía el requisito mencionado, la concesión de la pensión estaba supeditada al presupuesto destinado a tales fines.

3°) Que la jueza federal dictó sentencia a fs. 108/121, y decidió admitir la demanda sólo en lo referente a ordenar a la CNPA que dé inicio al expediente administrativo relativo a la solicitud de pensión de la menor Reyes Aguilera, disposición que entendió ya cumplida en virtud de la medida cautelar oportunamente resuelta (v. puntos 1 y 2 del fallo). Respecto de las demás pretensiones, entre ellas, la declaración de inconstitucionalidad del art. 1 inciso “e” del decreto 432/97, el amparo fue rechazado (punto 3 del fallo).

Para fundar tal decisión, la magistrada afirmó que, en lo relativo a la negativa de la administración a dar inicio al expediente, el agravio de la actora debía ser admitido por comportar la actitud del Estado una afectación del derecho de peticionar ante las autoridades. En cuanto a los aspectos de la demanda de amparo que fueron rechazados, consideró que la pensión que se estaba reclamando era de aquellas calificadas como “no contributivas” y no resultaba una obligación impuesta legislativamente al Poder Ejecutivo sino una facultad que éste ejerce fijando las condiciones para su concesión y evaluando, además, si las condiciones presupuestarias permiten otorgarla. Seguidamente, indicó que *“el cuestionamiento de cualquiera de los recaudos exigidos por la reglamentación (uno de cuyos incisos se ataca por inconstitucional en forma expresa), que pudiera efectuar (sic) a cualquier persona –nacional o extranjera– no importa de por sí la procedencia del control de constitucionalidad en la medida que la reglamentación de la referida atribución constituye una facultad propia del Poder Ejecutivo Nacional”* (fs. 116). No obstante tal afirmación, en la sentencia se indica más adelante que el recaudo de veinte años de residencia para los extranjeros no resulta arbitrario (fs. 119/120).

4°) Que esta decisión fue apelada por la parte actora (fs. 123/143), que, en lo esencial, indicó que en la sentencia se había confundido el objeto de la demanda –esto es, la declaración de inconstitucionalidad

del artículo 1, inciso “e” del decreto 432/97– con el de la medida cautelar y que, más allá de los argumentos presupuestarios brindados por la demandada, lo cierto era que la negativa estatal había estado fundada exclusivamente en el incumplimiento del requisito de veinte años de residencia fijado por el decreto.

5°) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social resolvió confirmar la sentencia recurrida (fs. 168/169), fundando tal decisión en que la pensión reclamada era graciable y, por ello, la determinación de los requisitos para su otorgamiento constituía “*un acto de política legislativa del Congreso Nacional no justiciable*” (fs. 168 vta., punto “II”, segundo párrafo). Señaló, además, que la exigencia de veinte años de residencia para extranjeros no implicaba una discriminación en razón de la nacionalidad, aunque no acompañó ningún fundamento para sostener tal afirmación.

6°) Que contra esta sentencia, la parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 176/199 vta.), insistiendo con el planteo de inconstitucionalidad del artículo 1, inc. “e”, del decreto 432/97, el que, sostuvo, no había sido debidamente tratado por el tribunal *a quo*.

7°) Que del recurso federal deducido contestó traslado el Estado Nacional (fs. 204/211 vta.), indicando que la exigencia de residencia mínima que prevé el decreto 432/97 para otorgar pensiones a los extranjeros no resulta arbitraria “*ya que las pensiones por invalidez asistenciales o no contributivas dependen de fondos dispuestos por las distintas leyes de presupuesto, que no son ilimitados*” (fs. 206 vta.). Afirmó además que tal regla no implicaba una discriminación “*toda vez que no se toma como base de comparación la circunstancia de la incapacidad en sí misma*” (fs. 209), a lo que agregó, a modo de ejemplo: “*Es así que si un niño discapacitado argentino incumple con uno de los requisitos exigidos por la legislación vigente, tampoco podrá acceder a la pensión no contributiva por invalidez, aunque tenga la calidad de discapacitado y aunque sea argentino, por ejemplo, si los padres trabajan y como consecuencia le brindan los servicios de salud y sociales*” (ídem). Finalmente, dentro de los argumentos acompañados para defender la razonabilidad de la norma atacada, se señala párrafos más adelante lo siguiente: “*Es decir que tanto a los extranjeros como a los ciudadanos nacionales se les exigen determinados requisitos para acceder a la Pensión No Contributiva, según la condición que les sea inherente a cada uno, deberán cumplir con los requisitos que les*

*exige el Decreto. Si las condiciones son las mismas, se les exige lo mismo, si las condiciones difieren, entonces, ciertos requisitos serán disímiles. Esta situación no es representativa de ningún tipo de discriminación y se adecua a los principios establecidos por nuestra Constitución” (fs. 210).*

8°) Que el tribunal *a quo* decidió denegar el recurso extraordinario, indicando que éste remitía al examen de cuestiones de hecho y prueba (fs. 212). Tal rechazo motivó que la actora dedujese la correspondiente queja, en la que cuestionó la resolución denegatoria por basarse en fórmulas generales y omitir toda consideración respecto de la cuestión federal alegada.

9°) Que la presentación directa debe ser admitida, en tanto realiza una crítica concreta y acertada del auto denegatorio del recurso extraordinario. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la actora ha cuestionado un decreto por entenderlo repugnante a la Constitución Nacional y la decisión del tribunal *a quo* ha sido favorable a la validez de la norma inferior (artículo 14, inciso 3° de la ley 48). Esta circunstancia demuestra que se ha planteado en el caso una cuestión federal que debe ser tratada por esta Corte, extremo que la cámara no ha tenido siquiera en cuenta.

10) Que el artículo 9° de la ley 13.478 (conforme la sustitución introducida por la ley 18.910), prevé lo siguiente: “*Facúltase al Poder Ejecutivo a otorgar, en las condiciones que fije la reglamentación, una pensión inembargable a toda persona sin suficientes recursos propios, no amparada por un régimen de previsión, de 60 o más años de edad o imposibilitada para trabajar*”. (destacado agregado)

La reglamentación de la norma citada, en lo que al caso se refiere, está regida por el decreto 432/1997, que en su artículo 1° contiene una serie de exigencias que el peticionante debe cumplir para solicitar la prestación asistencial. Entre tales requisitos, se demanda un plazo de residencia en el país, que difiere conforme el solicitante sea argentino nativo, naturalizado o extranjero. Así, respecto del primer grupo, sólo se exige ser residente en el país, mientras que los naturalizados deben contar con una residencia continuada de por lo menos cinco años (inciso “d”). En el caso de los extranjeros, previsto en el inciso “e”, la regla indica que “*deberán acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte (20) años*”.

11) Que conforme puede apreciarse, la norma antes citada prevé un trato diferenciado entre nacionales y extranjeros, imponiendo a estos últimos mayores exigencias para acceder a un beneficio otorgado por el Estado. Esta circunstancia determina que –ya en su sentido literal– el artículo 1º, inciso “e”, del decreto 432/97 está directamente contrapuesto con las reglas constitucionales que prohíben un trato discriminatorio en razón del origen nacional (artículo 20 de la Constitución Nacional, artículo 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica, artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y, especialmente, artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece, en lo pertinente: “*Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de (...) origen nacional*”).

Esa contradicción directa con el texto constitucional obliga a considerar a la categorización realizada por el decreto como sospechosa de discriminación y hace pesar sobre dicha norma una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: 311:2272, considerando 4º del voto de los ministros Caballero y Belluscio y considerandos 4º y 7º del voto de los ministros Petracchi y Bacqué; Fallos: 327:5118, considerando 4º; y G.835/841.XXXVI “Gottschau, Evelyn Patricia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo” –sentencia del 8 de agosto de 2006–, considerando 5º).

A partir de tal premisa, el juicio de razonabilidad de la norma (artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional), estará guiado por un escrutinio estricto, evaluación que implica una inversión en la carga de la prueba, de modo tal que es la parte que defiende la constitucionalidad de la norma (en este caso, el Estado Nacional) la que deberá realizar “una cuidadosa prueba sobre los **fin**es que había intentado resguardar y sobre los **med**ios que había utilizado a tal efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica ‘adecuación’ a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada” (Fallo “Gottschau”, considerando 5º; Fallos: 327:5118, considerando 6º. Destacados contenidos en el original).

12) Que la sola lectura de los argumentos que ha aportado la parte demandada para intentar sostener la validez del artículo 1° del decreto 432/97 –ya detallados en el relato de los antecedentes– permite apreciar que éstos resultan ineficaces para revertir la presunción de inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Analizando tales explicaciones, tenemos, por un lado, aquella referida a los límites presupuestarios que condicionarían la concesión de las pensiones. Al respecto, debe decirse que un argumento de tal clase no puede en modo alguno justificar una clasificación por el origen nacional como la que el decreto contiene, ya que si bien es cierto que el Estado debe, en principio, atenerse al presupuesto que se destina a una cierta actividad o prestación pública, resulta evidente que no puede pretender alcanzar tales fines haciendo destinatarios exclusivos de los costos de tal restricción a los extranjeros radicados en el país, a quienes la Constitución ha invitado para que habiten en nuestro territorio (Preámbulo; artículo 25). En otras palabras: las dificultades presupuestarias, si existieren, no pueden discriminar entre nacionales y extranjeros y afectar sólo a estos últimos.

Las restantes explicaciones que ha brindado la demandada discurren entre meras afirmaciones dogmáticas que, justamente por tal condición, no deben ser siquiera consideradas (Fallos: 321:194, considerando 9°. Así, si quien debe probar la razonabilidad de la norma se limita simplemente a afirmar que “la distinción no es arbitraria”, sin apoyar ese aserto en argumento alguno, sólo está manifestando una opinión personal) y otras que son circulares, confusas o, directamente, imposibles de entender (ver, por ejemplo, las referencias a fs. 206 vta., 209 y 210 efectuadas en el considerando séptimo de este voto).

Como puede apreciarse, las argumentaciones ensayadas por la administración lejos están de poder explicar qué fines estatales esenciales tiende a preservar la norma impugnada y por qué el medio escogido es, a la vez que efectivo, el menos lesivo posible.

13) Que los jueces de la causa, por su parte, tampoco han realizado un correcto análisis constitucional de la norma impugnada, en tanto han seguido un camino inverso al que, para casos como éste, ha fijado la jurisprudencia de esta Corte. En efecto, tanto la jueza de primera instancia como la Cámara de Apelaciones han partido de la presunción de constitucionalidad de la norma y la han sometido a un test de mera razonabilidad, que, como ya se explicó, resulta insuficiente –sino

incorrecto— para evaluar la constitucionalidad de una categorización *prima facie* discriminatoria.

14) Que las consideraciones precedentes permiten afirmar, entonces, que el artículo 1º, inciso “e”, del decreto 432/97 es inconstitucional, en tanto discrimina a las personas según su nacionalidad. Tal declaración implica, entonces, que la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales no podrá oponer el requisito de veinte años de residencia como impedimento para otorgar la pensión solicitada.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Devuélvanse los autos a la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social para que se dicte un nuevo fallo conforme lo aquí dispuesto. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que los actores iniciaron, en representación de su hija, demanda de amparo contra el Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente de la Nación, ante la negativa de este organismo de dar curso al expediente administrativo por el cual se solicitaba la pensión por invalidez para su hija discapacitada prevista en el art. 9º de la ley 13.478 y sus modificatorias y plantearon la inconstitucionalidad del art. 1º, inc. e del decreto 432/97, reglamentario de la ley 13.478 y sus modificatorias, según el cual para el otorgamiento del beneficio pretendido los extranjeros debían acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte años. Fundamento este último invocado en la negativa estatal a dar curso al expediente administrativo por el que se solicitaba la pensión.

Los actores señalaron que su hija es de nacionalidad boliviana, que obtuvo su radicación definitiva en la República Argentina en julio del año 2001 —ello como consecuencia de la radicación definitivaogra-

da por su padre– y que padece de tetraplejía espástica y ausencia de lenguaje verbal.

2°) Que el fallo adverso de primera instancia fue confirmado por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Para ello, el *a quo* sostuvo que la facultad de otorgar pensiones, reconocida al Congreso de la Nación en el art. 75 inc. 20 de la Constitución Nacional, es de absoluta discrecionalidad de aquél y que, en consecuencia, los requisitos que a tales fines se establezcan configuran un acto de política legislativa no justiciable. Agregó que los requisitos exigidos por la norma, según se trate de nacionales o extranjeros, no constituyen discriminación en razón de la nacionalidad, pues no viola el art. 16 de la Constitución Nacional que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto no incurra en arbitrariedad o en una ilegítima persecución de personas o grupos.

Contra tal pronunciamiento los actores interpusieron recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó esta queja, y que resulta admisible por cuanto el planteo de inconstitucionalidad del decreto reglamentario de la ley 13.478 y sus modificatorias encuadra en las disposiciones del art. 14 de la ley 48 (incs. 1° y 3°), cuestión que no ha merecido ponderación alguna por el *a quo*.

Por su parte, la señora Procuradora Fiscal, en el dictamen de fs. 160/163, sostuvo que la pensión pretendida es de naturaleza no contributiva y, por lo tanto, participa de una naturaleza disímil a la de los beneficios provisionales, circunstancia que hace variar el grado de exigibilidad. Sostuvo que tal tipo de beneficios tiene su raíz en la facultad otorgada al Congreso de la Nación en el art. 75 inc. 20 de la norma fundamental, que son prestaciones de pago periódico, gratuitas, otorgadas a “quienes hayan realizado acciones que merezcan la gratuidad de la Nación, como también puede concedérselas a ancianos o minusválidos”. Entendió que se trata de beneficios que vota el Congreso en forma espontánea como favor o amparo y que pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales. Sin perjuicio de lo cual, al analizar el decreto reglamentario motivo de impugnación, sostuvo que no parece arbitraria la distinción entre nacionales y extranjeros, máxime cuando lo que se pretende es una prestación en dinero. Asimismo, consideró razonable el plazo de veinte años y resaltó que en el caso de autos, el Estado otorga a la menor asistencia médica y educación (punto III del dictamen).

4°) Que, en atención al encuadre jurídico de la pretensión, realizado tanto en la sentencia de grado como en el dictamen de la Procuración, en primer término corresponde analizar la naturaleza de la pensión requerida. En tal sentido, cabe señalar que el art. 3 de la ley 13.478 creó el Fondo Estabilizador de Previsión Social para atender los déficit de los organismos de previsión social, el pago del suplemento variable, las “*pensiones graciabiles acordadas o a otorgarse y las pensiones a la vejez creadas por esta ley*”. El texto no deja dudas acerca de la diferenciación que formuló el legislador en la letra de la norma entre las pensiones denominadas graciabiles y aquellas destinadas a la vejez. El art. 9° de la ley de referencia reglaba el sistema de pensión inembargable a la vejez para personas de sesenta años o más, no amparada por un régimen de previsión y con exigencia de otros requisitos.

La ley 18.910 incorpora como un supuesto diferenciado para acceder a la pensión la alternativa que la persona se encuentre “imposibilitada de trabajar”.

A su vez la ley 20.267 sustituyó el art. 9° de la ley 13.478 y sus modificatorias, y dispuso “Facúltase al Poder Ejecutivo a otorgar en las condiciones que fije la reglamentación una pensión inembargable a toda persona sin suficientes recursos propios, no amparada por un régimen de previsión, de sesenta y cinco o más años de edad *o imposibilitada de trabajar*”.

La primera conclusión a la que se arriba, en virtud de la exégesis normativa efectuada, es que las pensiones a la vejez y a la invalidez –tal como la denomina el decreto reglamentario– no son identificables con las pensiones graciabiles ni en cuanto a su naturaleza ni en cuanto al régimen de concesión.

De ello se deriva que el beneficio instituido no responde al concepto de pensiones graciabiles, cuyo reconocimiento pertenece a la órbita de discrecionalidad del órgano legislativo, y que, por el contrario, cabe considerarlo encuadrado en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social, conforme el art. 75 inc. 12.

5°) Que, precisada la naturaleza de la pensión que se pretende, corresponde revisar, en el marco del art. 9° ya citado, si el Poder Ejecutivo de la Nación ha excedido su facultad reglamentaria al imponer



requisitos diferenciados entre nacionales y extranjeros y, en el caso de sortear constitucionalmente esta primera cuestión si, en lo que hace al caso concreto, resulta razonable exigir a los extranjeros el requisito de residencia continua y, en su caso, disponer que tal residencia debe satisfacer el plazo de 20 años.

6°) Que el decreto 432/97, reglamentario de la ley 13.478 y sus modificatorias, dispone en su art. 1°, y en lo que aquí interesa por ser motivo de debate, que podrán acceder a las prestaciones instituidas por el art. 9° de las leyes de referencia, las personas que cumplan con los siguientes requisitos: a) Tener setenta años en el caso de vejez; b) Encontrarse incapacitado en forma total o permanente, en el caso de pensión por invalidez (disminución de la capacidad laborativa del 76% según segundo párrafo del inc. b del art. 1°), c) Acreditar la identidad, edad y nacionalidad, d) Ser argentino nativo o naturalizado, residente en el país. Los naturalizados deberán contar con una residencia mínima continuada de cinco años anteriores al pedido del beneficio; e) Los extranjeros deberán acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte años.

En los incisos restantes del art. 1°, así como en el resto de las normas, se consignan una serie de condiciones que demuestran acabadamente la gravedad de las situaciones que han sido consideradas a los efectos de otorgar este tipo de pensiones, lo que se traduce en un régimen de tramitación y otorgamiento que pone a cargo del órgano de aplicación, la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación, una serie de diligencias tendientes a verificar las circunstancias socio económicas de los solicitantes (incs. f, g, h, i del art. 1°; arts. 2° y 3° y cap. II).

Lo manifestado permite concluir que los fines perseguidos por la norma apuntan a reconocer el acceso al beneficio a aquellos que se encuentran en contingencias sociales absolutamente extremas, vale decir, situaciones que ponen en juego de manera manifiesta la subsistencia misma de la persona y, con ello, la vigencia efectiva de derechos fundamentales básicos. Todo ello en el marco de los arts. 14 bis y 75 incs. 18, 19, 22, 23 de la Constitución Nacional.

7°) Que, tal como se enunció en el considerando 5°, corresponde en primer término decidir si es constitucionalmente sustentable reconocer al legislador la facultad de establecer diferencias entre nacionales y extranjeros en el contexto de los fines que persigue la norma cuestio-

nada y en relación con la naturaleza de los derechos y garantías que se pretenden proteger.

En tal sentido cabe destacar que las reglamentaciones que distinguen entre nacional y extranjero no son en principio inconstitucionales en los términos de los arts. 16, 20 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, razón por la cual el legislador se encuentra habilitado a emplearlas con la exigencia de que tal decisión responda a intereses que involucran el bienestar general y que responden a una justificación razonable y proporcional en relación con los propósitos que se persiguen. En la materia rige el principio de ejercicio relativo de los derechos conforme lo dispuesto en la primera parte del art. 14 de la Constitución Nacional no enervado por el texto del art. 20 de la norma fundamental, la que al disponer que los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano no excluye la posibilidad de establecer determinadas diferencias en relación con la naturaleza de los derechos de que se trate y siempre que las mismas estén suficientemente justificadas. La norma constitucional no avala una interpretación del principio de igualdad en términos absolutos.

8°) Que el art. 16 de la Constitución Nacional consagra una cláusula general de igualdad para todos los habitantes, que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos debe existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable y que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos. En tal sentido, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. En consecuencia, la diferencia de trato debe sustentarse en la relación entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida.

Sin embargo el principio de igualdad del art. 16 no se agota con el alcance indicado ya que por aplicación del art. 75 inc. 22 la operatividad sustantiva de aquel principio se integra con la expresa prohibición de supuestos o motivos concretos de discriminación que tienden a impedir diferenciaciones que afectan a colectivos determinados. En tales supuestos la inconstitucionalidad de aquéllas se funda en que el tratamiento diferenciado aparece sustentado exclusivamente en los motivos o razones o factores de discriminación que la norma fundamental

prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas. Por ello, las prohibiciones de discriminación implican un análisis y un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación en sí misma, la que habrá violado el límite constitucional cuando se verifique que el factor o supuesto prohibido es el único fundamento de aquélla y que conlleva un criterio de desvalorización o prejuicio (conf. doctrina Tribunal Constitucional Español, sentencias 340/1993 y 154/2006, entre otras; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama v Nicaragua, 23 de junio de 2005 entre otras y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencias C-224/00 y C-17/05, entre otras).

9°) Que, con el alcance indicado, en la configuración legal de los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros y ponderando la diversa naturaleza de aquéllos, el legislador puede introducir la nacionalidad como elemento para la definición de un supuesto de hecho al que le ligará la consecuencia jurídica establecida ponderando la concurrencia de otros factores, dentro de los cuales sin duda considerará determinados parámetros de comparación respecto de la situación de los nacionales. Las cuestiones de titularidad y ejercicio de los derechos y, más precisamente, el problema de la igualdad en el ejercicio de aquéllos, depende del derecho afectado y de los intereses sociales que aparezcan como imperativos para el Estado en la materia sujeta a reglamentación. En tales supuestos es constitucionalmente válido formular condiciones de trato diferenciado.

10) Que según la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos corresponde efectuar una diferenciación entre los términos “distinción” y “discriminación”. El término distinción “se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará... para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable... La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas... una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho... no sólo debe buscar un fin legítimo... el art. 14 se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo... no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente... De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho

sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de las normas, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana...”(Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 –Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados– Puntos 82 al 96).

11) Que, en este orden de ideas, y a la luz de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, el principio de igualdad formal y sustantiva y el principio de no discriminación debe ser interpretado teniendo presente que, en el caso de autos, se trata de la concesión de una prestación que integra la categoría de derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, las pensiones por invalidez, asistenciales o no contributivas, dependen de fondos dispuestos por las distintas leyes de presupuesto, lo que determina que los recursos no son ilimitados y que la administración y asignación de los mismos requiere ponderar el equilibrio de las prestaciones entre nacionales y extranjeros, para asegurar que las que se acuerden mantengan una relación de equidad en la satisfacción de los derechos fundamentales de los distintos colectivos que intenta proteger, en aras de los cuales el legislador puede imponer determinados requisitos no sólo de fondo sino de forma a los efectos de percibir el beneficio.

12) Que, en tal sentido, cabe precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 26, referido a la plena efectividad de las normas económicas, sociales y culturales sienta el principio de desarrollo progresivo en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, el art. 30, al regular el principio acerca del alcance de las restricciones introduce el criterio de ponderación del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual fueron establecidas. A su vez, el art. 32 enuncia, en su inc. 2, el principio de ejercicio relativo de los derechos de conformidad con los de los demás, con la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, dispone la obligación de los estados parte de adoptar las medidas necesarias “...hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lo-

grar progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente protocolo” (arts. 1 y 5).

En línea con lo expuesto, y en relación directa con la materia *sub examine*, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (resolución 2200 A (XXI), Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1966, aprobado por la ley 23.313) en la parte 2, art. 2, establece, por un lado, el criterio de desarrollo progresivo para los derechos que protege el pacto, hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado (inc. 1°), por otro, sienta el principio de no discriminación en cuanto al goce de los derechos a que refiere (inc. 2°) y, finalmente, consagra que “*Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos por el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos*” (inc. 3°).

13) Que, de conformidad con los criterios enunciados, el trato diferenciado entre nacionales y extranjeros no importa un supuesto de discriminación en los términos de los arts. 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ello sin perjuicio de analizar el grado de razonabilidad y proporcionalidad de las consecuencias jurídicas que se deriven de tal configuración normativa en relación con la finalidad de la norma, de manera de evitar resultados disvaliosos o excesivamente gravosos.

14) Que, a tales efectos, cabe considerar que el requisito de residencia continua en el país –tanto para naturalizados como extranjeros– constituye un presupuesto mínimo de exigencia en atención al derecho involucrado y constituye un requisito constitucionalmente válido para garantizar en términos de igualdad formal y sustantiva el acceso a la prestación asistencial. Tal exigencia hace, a su vez, a mantener una relación de equilibrio entre la situación de los nacionales y de los extranjeros. El requisito de residencia en el país aparece ligado a la necesidad de un cierto grado de integración y permanencia que resulta de relevancia jurídica al tiempo de organizar un sistema de asistencia social que, sin desatender los principios constitucionales en la materia, vele porque tales beneficios no se conviertan en una carga de tal magnitud que pueda afectar el nivel global de otras prestaciones y obligaciones que le corresponden al Estado (conf. doctrina en similar tema Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) Asunto C-209/03, sentencia del 15 de marzo de 2005).

15) Que otro es el análisis y otra la conclusión a la que se arriba al verificar el grado de razonabilidad que tiene imponer a los extranjeros que la residencia continua lo sea por un plazo de 20 años. En efecto, teniendo en consideración los fines perseguidos por las normas que conceden el beneficio y la naturaleza de los derechos fundamentales que se encuentran involucrados –dignidad, subsistencia mínima, salud, protección a la familia, situación socio económica de gravedad extrema– y las obligaciones estatales en la materia, respecto de las cuales el art. 75 inc. 23 impone un mandato constitucional de acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto, entre otros, de las personas con discapacidad, el plazo de 20 años exigido a los extranjeros para poder gozar de los beneficios de la pensión luce manifiestamente irrazonable en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional.

Desde antiguo este Tribunal ha sostenido que *“el objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad...”* (Fallos: 289:430).

En efecto, la exorbitancia del plazo convierte en ilusorio el derecho a la pensión en un tiempo oportuno y adecuado. No reúne los requisitos mínimos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad ni con la justificación en que es posible sustentar la diferencia entre naturalizados y extranjeros, conforme criterios y conceptos democráticamente aceptados, ni respecto a los fines que se persiguen al establecer el reconocimiento al derecho asistencial. La habilitación constitucional para establecer diferencias entre nacionales y extranjeros no releva al legislador de establecer requisitos razonables para unos y para otros de manera de no alterar el derecho que se pretende reconocer, para ello

debe ponderar adecuadamente el sentido que da origen a las categorías y la relación sustancial entre ellas y los medios que elige para no desconocer el principio constitucional de igualdad. No está en discusión el criterio según el cual es constitucionalmente válido establecer no sólo el requisito de la residencia sino de que ésta cumpla un plazo determinado. Es la desproporcionalidad de la extensión del plazo lo que es inconstitucional.

La irrazonabilidad del plazo consignado importa en los hechos que la aplicación de tal norma se traduzca en una discriminación indirecta ya que por las consecuencias que irroga, en la práctica, el beneficio de la pensión por invalidez estaría vedado para los extranjeros con residencia acreditada en el territorio argentino (conf. doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencias del 30 de junio de 2005 en C-28/04; del 18 de enero de 2007 en C-332/05, entre otras).

16) Que, por las consideraciones precedentes, se declara la inconstitucionalidad del art. 1º, inc. e, del decreto 432/97 respecto del plazo de veinte años exigido a la residencia continua de un extranjero a los efectos de acceder a la pensión por invalidez que dispone la norma.

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

JUAN CARLOS MAQUEDA.

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

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la decisión recurrida. Acumúlese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por **Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de su hija D. R. A.**, patrocinados por **los Dres. Verónica Asurrey, Diego Morales y Pablo Ceriani Cernadas**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 4.**

---

ASOCIACION COMUNITARIA LA MATANZA v. NACION ARGENTINA y OTROS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Al no integrar ninguna provincia la litis, es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda contra el Estado Nacional tendiente a obtener indemnización de daños y perjuicios sufridos por la comunidad aborígen argentina de las personas del pueblo de la etnia Toba actualmente vivos en el país, con domicilio en la Provincia del Chaco, como consecuencia de los presuntos crímenes de lesa humanidad perpetrados en el año 1924 en el entonces Territorio Nacional del Chaco por fuerzas de seguridad nacionales y civiles, hecho conocido como la “Masacre de Napalpi”.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

Con sólo aducir que el pueblo Toba reside en las provincias del Chaco, Salta, Buenos Aires, Santa Fe y Formosa, el Estado Nacional no alcanza a demostrar que esas provincias tengan un interés directo en el pleito, ya que no destacó de manera concreta ningún acto u omisión de sus autoridades en la “Masacre de Napalpi” objeto de la demanda de daños, para fundar la citación como tercero a juicio de las provincias, no invocó una comunidad de controversia, única hipótesis que autoriza a concederla (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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



*TERCEROS.*

Corresponde a quien solicita la citación de terceros acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla, esto es, que se invoque concretamente la presencia de una comunidad de controversia con las partes o que pueda mediar, en caso de existir una sentencia adversa, la posibilidad de encontrarse sometido a una futura acción de regreso contra ellas, esto es, para evitar que los terceros aleguen que la derrota fue consecuencia de la deficiente defensa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 17/52, la Asociación Comunitaria “La Matanza”, por sí y en nombre y representación de toda la comunidad aborígen argentina de las personas del pueblo de la etnia Toba actualmente vivos en el país, con domicilio en la Provincia del Chaco, cuya personería jurídica fue otorgada por el decreto local 1774/85, promovió demanda ante el Juzgado Federal N° 1 de Resistencia, Chaco, contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo), a fin de obtener los daños y perjuicios sufridos por dicha comunidad como consecuencia de los presuntos crímenes de “lesa humanidad” perpetrados, el 19 de julio de 1924, en el entonces Territorio Nacional del Chaco, por fuerzas de seguridad nacionales y civiles, hecho que se conoce como la “Masacre de Napalpí”, en donde fueron asesinadas más de cuatrocientas cincuenta personas.

Fundó su pretensión en los arts. 75 (inc. 22), 118 y concordantes de la Constitución Nacional; en los arts. 3°, 17, 23, 28 y concordantes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los arts. 1°, 14, 16, 23 y concordantes de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en los arts. 4°, 8°, 21, 25, 29 y concordantes de la Declaración Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los arts. 1° y concordantes de las leyes 23.302, 23.592, 24.309, 24.071 y 24.544 y en el Convenio 169 de la O.I.T.

Solicitó además la concesión de una medida cautelar para que durante la tramitación de la causa se proceda al allanamiento, custodia

y protección, por medio de la fuerza pública, del predio conocido históricamente como “Reducción” y “Colonia Aborigen Napalpi”, hasta tanto se realicen y concluyan los estudios antropológicos forenses en las zonas donde –en principio– habrían fosas conteniendo cadáveres de indígenas argentinos asesinados en el lugar.

A fs. 74/79, se presentó en el carácter de *amicus curiae* el Instituto Aborigen Chaqueño y manifestó su apoyo al reclamo efectuado por la Asociación y en igual sentido la Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco, mediante resolución 1912/04, resolvió “Acompañar la presentación realizada... por el Instituto Aborigen Chaqueño, con motivo de los reclamos de justicia relacionados con la Masacre de Napalpi” (fs. 63).

A fs. 150/164, el Estado Nacional opuso excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa, en los términos del art. 347, incs. 1° y 3°, del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación.

Fundamentó la primera en que la justicia federal del Chaco resulta incompetente para entender en este proceso puesto que corresponde a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto en él se ventila una cuestión que atañe a varios Estados locales (art. 1° de la ley 48 y 24, inc. 1°, del decreto ley 1285/58) ya que la comunidad indígena que la Asociación actora dice representar (“el pueblo Toba”) se encuentra radicada no sólo en la Provincia del Chaco sino también en las provincias de Salta, Jujuy, Buenos Aires, Santa Fe y Formosa. Fundó además su postura, en que la materia del pleito resulta de manifiesto contenido federal, ya que se encuentran en discusión puntos regidos por la Constitución Nacional (art. 116) y leyes de la Nación.

Asimismo, solicitó la **citación como tercero** a juicio –en los términos del art. 94 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación– de las provincias del Chaco, Salta, Buenos Aires, Santa Fe y Formosa, debido a que la comunidad Toba reside desde hace mucho tiempo en dichas provincias, por lo que la controversia le sería común a todas ellas.

A fs. 166/187, la actora, al contestar la excepción de incompetencia se allanó y solicitó la remisión del expediente a la Corte para su tramitación.

Se opuso también a la citación de terceros solicitada por el demandado, pues entendió que la pretensión de convocar a las provincias a la causa es una medida dilatoria, obstruccionista e improcedente ya que no se les endilga ningún acto u omisión relacionados con la masacre de 1924 –objeto de autos– la cual, según dice, tuvo como principal protagonista y responsable al Estado Nacional.

A fs. 196/197, el Juez Federal, de conformidad con el dictamen del fiscal, se declaró incompetente, con fundamento en el expreso allanamiento de la actora a la competencia originaria de la Corte, sin expedirse sobre la citación de las provincias como terceros (v. fs. 166/187).

A fs. 202, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Cabe recordar que para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda en consecuencia la competencia 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, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros).

En mérito de lo señalado, entiendo que ese requisito no se encuentra cumplido en autos, toda vez que de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217–, y de los escritos incorporados al expediente se desprende que la actora sólo atribuye responsabilidad por los hechos denunciados al Estado Nacional, por cuanto sostiene que los crímenes fueron presuntamente cometidos por fuerzas de seguridad nacionales y civiles y, por ende –a su entender–, existe la obligación internacional de la República Argentina de resarcir civilmente a la comunidad sobreviviente.

Por otra parte considero que la demandada, para fundar la citación como tercero a juicio de las provincias, no ha invocado una comunidad de controversia, única hipótesis que autoriza a concederla (art. 94

del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación), pues con sólo aducir que el pueblo Toba reside en las Provincias del Chaco, Salta, Buenos Aires, Santa Fe y Formosa no demuestra que esas provincias tengan un interés directo en el pleito ya que no destaca de manera concreta ningún acto u omisión de sus autoridades en la masacre objeto de este proceso que las involucre a fin de ser citadas como terceros a juicio.

La deficiencia apuntada resulta suficiente para desestimar el pedido, si se tiene en cuenta que corresponde a quien solicita esa citación acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551; 322:1470), esto es, que se invoque concretamente la presencia de una “comunidad de controversia” con las partes (según el citado art. 94 y doctrina de Fallos: 310:937; 313:1053; 320:3004; 322:1470) o que pueda mediar, en caso de existir una sentencia adversa, la posibilidad de encontrarse sometido a una futura acción de regreso contra ellas (doctrina de Fallos: 322:1470), esto es, para evitar que los terceros aleguen que la derrota fue consecuencia de la deficiente defensa (*exceptio male gesti processus*), situación que no se presenta en autos.

Ello es así puesto que admitir la postura de la demandada importaría dejar librada al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte, en la medida en que pudiesen encontrar un mínimo punto de conexión que permitiese vincular a las provincias con el Estado Nacional.

En tales condiciones, al no integrar ninguna Provincia la litis, opino que este proceso contra el Estado Nacional resulta ajeno a la instancia originaria de la Corte. Buenos Aires, 15 de mayo de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Comuníquese al señor Procurador General y devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen, mediante oficio de estilo, haciéndose saber que en dicha sede deberá notificarse la presente decisión a las partes.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales intervinientes: **Parte actora: Dres. Carlos Alberto Díaz, David Horacio Parras y Mónica Mabel Echeverría, letrados apoderados de la parte actora, Dr. Julio César García, letrado patrocinante de la parte actora; Dr. Carlos Alejandro Daniel Grillo, letrado apoderado de la demandada Estado Nacional.**

---

DE.U.CO (DEFENSOR DE USUARIOS Y CONSUMIDORES ASOCIACION CIVIL)  
V. PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS

*CUESTION ABSTRACTA.*

Si como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo entre la Provincia del Neuquén y el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, dicha provincia dictó el decreto 708/06, por medio del cual renegoció el contrato de concesión del Aeropuerto Internacional del Neuquén, resulta claro que el reclamo por el cual se cuestionaron las tarifas fijadas unilateralmente por la autoridad provincial carece de objeto actual, ya que satisface el interés esgrimido tendiente a que la demandada se sometiese a los valores y tasas que debía fijar la autoridad nacional.

*COSTAS: Resultado del litigio.*

Corresponde imponer las costas a la provincia demandada, si fue el dictado de la resolución provincial el que motivó la promoción del juicio, sin que obste a ello que la pretensión haya incluido la situación de un aeropuerto que no se menciona en el decreto 708/06 del Neuquén, por medio del cual renegoció el contrato de concesión del Aeropuerto Internacional de dicha provincia, por cuanto la resolución del organismo regulador nacional dejó establecido que la provincia debe aplicar el cuadro tarifario a todos los aeropuertos de la provincia y esa decisión no fue desconocida ni objetada.

*COSTAS: Resultado del litigio.*

La condena en costas impuesta a la provincia demandada debe abarcar las devengadas por la intervención de la concesionaria del Aeropuerto Internacional del Neuquén, pues el gravamen invocado por la actora derivó de un acto administrativo emanado de la autoridad provincial, al que fue ajena dicha empresa.

*COSTAS: Resultado del litigio.*

La condena en costas impuesta a la provincia demandada también debe alcanzar a la concesionaria del Aeropuerto Internacional del Neuquén –actividad que supone una especial versación técnica y jurídica– dado que su conducta distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de esas circunstancias, pues debió advertir que el contenido de la resolución provincial impugnada no se ajustaba al cuadro tarifario aprobado por el organismo regulador nacional, no obstante lo cual se opuso al progreso de la demanda adoptando al respecto la misma actitud que la provincia (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que a fs. 573/575 la Provincia del Neuquén solicita que se declare que la pretensión de la actora ha devenido abstracta en razón del dictado del decreto del Poder Ejecutivo provincial 708/06. Asimismo pide que se impongan las costas en el orden causado, por cuanto, según arguye, el dictado de esa norma ha sido consecuencia del resultado de acuerdos y actos que conciliaron los criterios y competencias de la autoridad nacional y provincial.

Corrido el traslado pertinente, a fs. 578/581 la actora sostiene que la conducta de la demandada ha importado un reconocimiento de la competencia del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos en materia tarifaria, y sobre dicha base solicita que las costas se impongan a las demandadas finalmente vencidas. Dicha posición es compartida a fs. 585 por el organismo nacional referido.

Por su parte, a fs. 587/588 la codemandada Aeropuerto del Neuquén S.A., al igual que el Estado provincial, requiere que se considere abstracta la cuestión y se distribuyan las costas en el orden causado.

2°) Que como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo entre la Provincia del Neuquén y el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, y sobre la base de las resoluciones de este organismo 053/98 y 012/06, se reconocieron las funciones del ente nacional para establecer las bases y criterios para el cálculo de las tasas y aprobar los correspondientes cuadros tarifarios (ver fs. 570 y sgts.). Como consecuencia de ello, la provincia demandada dictó el decreto 708, del 13 de mayo de 2006, por medio del cual renegó el contrato de concesión del Aeropuerto Internacional del Neuquén con la aquí codemandada, y se ajustó –más allá de la “Sobretasa para el Mejoramiento y Desarrollo de la Infraestructura”– a los conceptos y valores que contiene el cuadro tarifario aprobado por las autoridades nacionales.

3°) Que, de tal manera, resulta claro que el reclamo realizado en este proceso, por medio del cual se cuestionaron las tarifas fijadas unilateralmente por la autoridad provincial, carece de objeto actual, ya que satisface el interés esgrimido tendiente a que la demandada se sometiese a los valores y tasas que debía fijar la autoridad nacional.

Esa situación obsta cualquier consideración al respecto, ya que al Tribunal le está vedado expedirse sobre cuestiones abstractas (Fallos: 320:2603 y 322:1436; C.1553.XLI “Comité Federal de Radiodifusión CCOMFERC c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 18 de octubre de 2006, entre otros).

4°) Que las costas deben ser soportadas por la demandada, incluidas las correspondientes a la intervención del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, pues fue el dictado de la resolución provincial 74/01 el que motivó, como correctamente aduce la demandante, la promoción del juicio (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 324:379; 328:1425; 328:4452).

5°) Que no obsta a la conclusión antedicha el hecho de que la pretensión haya incluido la situación del aeropuerto “Aviador Carlos Campos” de la ciudad de San Martín de los Andes que no se menciona en el decreto 708/2006, por cuanto la resolución 12/06 del organismo regulador nacional deja establecido que la Provincia del Neuquén debe aplicar el cuadro tarifario aprobado a “todos” los aeropuertos de la provincia, y esa decisión no ha sido desconocida ni objetada.

Cabe indicar al respecto que dicho aeropuerto también fue alcanzado por la medida cautelar dictada en este proceso, y mantenida por este Tribunal a fs. 265/267, y también fue objeto de la intimación que se le cursó al Estado provincial a fin de que diera estricto cumplimiento a lo allí decidido, y del acatamiento consiguiente (ver fs. 352/353, 471/473 y 475/476).

6°) Que, por lo demás, baste señalar que las diferencias que se intentan establecer al respecto, y en lo que al interés de la actora en este proceso se refiere, serían producto de una reflexión tardía, ya que nada se dijo al contestar el amparo interpuesto, y tampoco se cuestionaron los alcances de la competencia que se le atribuía a la autoridad nacional sobre la base de los antecedentes incorporados a fs. 28/33.

7°) Que la condena en costas también debe abarcar a las devengadas por la intervención de Aeropuerto del Neuquén S.A. En efecto, el gravamen invocado por la actora derivó de un acto administrativo emanado de la autoridad provincial, al que fue ajena la empresa concesionaria, que rigió sus relaciones con el Estado con arreglo a las condiciones del pliego de licitación. En este contexto, la conducta procesal de la codemandada no parece decisiva para hacerla cargar con las costas del proceso, cuando no tenía porqué definir por sí la cuestión federal involucrada en el conflicto suscitado entre la autoridad nacional y la provincial, siendo esta última –al reconocer la competencia federal en la materia– la que debe hacerse cargo de todos los gastos causídicos.

Por ello, se resuelve: Declarar abstracta la cuestión planteada. Con costas a la Provincia del Neuquén. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que a fs. 573/575 la Provincia del Neuquén solicita que se declare que la pretensión de la actora ha devenido abstracta en razón del



dictado del decreto del Poder Ejecutivo provincial 708/06. Asimismo pide que se impongán las costas en el orden causado, por cuanto, según arguye, el dictado de esa norma ha sido consecuencia del resultado de acuerdos y actos que conciliaron los criterios y competencias de la autoridad nacional y provincial.

Corrido el traslado pertinente, a fs. 578/581 la actora sostiene que la conducta de la demandada ha importado un reconocimiento de la competencia del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos en materia tarifaria, y sobre dicha base solicita que las costas se impongán a las demandadas finalmente vencidas. Dicha posición es compartida a fs. 585 por el organismo nacional referido.

Por su parte, a fs. 587/588 la codemandada Aeropuerto del Neuquén S.A., al igual que el Estado provincial, requiere que se considere abstracta la cuestión y se distribuyan las costas en el orden causado.

2º) Que como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo entre la Provincia del Neuquén y el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, y sobre la base de las resoluciones de este organismo 053/98 y 012/06, se reconocieron las funciones del ente nacional para establecer las bases y criterios para el cálculo de las tasas y aprobar los correspondientes cuadros tarifarios (ver fs. 570 y sgts.). Como consecuencia de ello, la provincia demandada dictó el decreto 708, del 13 de mayo de 2006, por medio del cual renegó el contrato de concesión del Aeropuerto Internacional del Neuquén con la aquí codemandada, y se ajustó –más allá de la “Sobretasa para el Mejoramiento y Desarrollo de la Infraestructura”– a los conceptos y valores que contiene el cuadro tarifario aprobado por las autoridades nacionales.

3º) Que, de tal manera, resulta claro que el reclamo realizado en este proceso, por medio del cual se cuestionaron las tarifas fijadas unilateralmente por la autoridad provincial, carece de objeto actual, ya que satisface el interés esgrimido tendiente a que la demandada se sometiese a los valores y tasas que debía fijar la autoridad nacional.

Esa situación obsta cualquier consideración al respecto, ya que al Tribunal le está vedado expedirse sobre cuestiones abstractas (Fallos: 320:2603 y 322:1436; C.1553.XLI “Comité Federal de Radiodifusión CCOMFERC c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 18 de octubre de 2006, entre otros).

4°) Que las costas deben ser soportadas por la demandada, incluidas las correspondientes a la intervención del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, pues fue el dictado de la resolución provincial 74/01 el que motivó, como correctamente aduce la demandante, la promoción del juicio (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 324:379; 328:1425; 328:4452).

5°) Que no obsta a la conclusión antedicha el hecho de que la pretensión haya incluido la situación del aeropuerto “Aviador Carlos Campos” de la ciudad de San Martín de los Andes que no se menciona en el decreto 708/2006, por cuanto la resolución 12/06 del organismo regulador nacional deja establecido que la Provincia del Neuquén debe aplicar el cuadro tarifario aprobado a “todos” los aeropuertos de la provincia, y esa decisión no ha sido desconocida ni objetada.

Cabe indicar al respecto que dicho aeropuerto también fue alcanzado por la medida cautelar dictada en este proceso, y mantenida por este Tribunal a fs. 265/267, y también fue objeto de la intimación que se le cursó al Estado provincial a fin de que diera estricto cumplimiento a lo allí decidido, y del acatamiento consiguiente (ver fs. 352/353, 471/473 y 475/476).

6°) Que, por lo demás, baste señalar que las diferencias que se intentan establecer al respecto, y en lo que al interés de la actora en este proceso se refiere, serían producto de una reflexión tardía, ya que nada se dijo al contestar el amparo interpuesto, y tampoco se cuestionaron los alcances de la competencia que se le atribuía a la autoridad nacional sobre la base de los antecedentes incorporados a fs. 28/33.

7°) Que la condena en costas también debe alcanzar a Aeropuertos del Neuquén S.A., empresa concesionaria de la explotación, administración y operación del aeropuerto internacional “Presidente Juan Domingo Perón” –lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular–, dado que su conducta distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de esas circunstancias. Con base en ese conocimiento, debió advertir que el contenido de la citada resolución 74/01 no se ajustaba al referido cuadro tarifario aprobado por el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (arg. Fallos: 323:1146, considerando 8°), no obstante lo cual se opuso al progreso de la demanda adoptando al respecto la misma actitud que la demandada Provincia del Neuquén.

Por ello, se resuelve: Declarar abstracta la cuestión planteada. Con costas a las codemandadas. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría y, oportunamente, archívese.

CARLOS S. FAYT.

Profesionales intervinientes: **doctores por la actora, Néstor Carlos Litter, María Victoria Pizzorno, Pedro Alberto Bussetti; por la Provincia del Neuquén, Andrés Marcelo Carrea, Raúl Miguel Gaitán, Egardo O. Scotti, Gustavo Ramón Belli; por Aeropuertos del Neuquén S.A., Alejandra Landfranchi, Horacio César García Miralles, Patricia Natividad Robledo, José Roberto Robledo, Leandro Javier Caputo, Ignacio Peré, Natalia Encinas, Martín Torres Girotti, Carolina Leonhart, Gonzalo Ferreiro Pella; por el ORSNA, Jorge Gustavo Moras Mom, Marta Luisa Todarelli, Carolina Gianna Codutti.**

---

JULIA REMIGIA MENDIOLAR Y OTROS V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

Corresponde hacer lugar a la excepción de incompetencia si se pretende atribuir responsabilidad patrimonial a una provincia por los daños y perjuicios derivados de la presunta “falta de servicio” en que habría incurrido alguno de sus órganos, en cuanto se entiende que es una materia de derecho público, pues su regulación corresponde al Derecho Administrativo y, por ende, es del resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional, aunque eventualmente se invoquen o se apliquen de manera subsidiaria disposiciones de derecho común o principios generales del derecho.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

No es óbice a la admisión de la excepción de incompetencia la circunstancia de que se haya dado trámite a la demanda, dado que la declinatoria de la competencia puede ser articulada por medio de la excepción previa que contempla el art. 347, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación e, incluso, decidida de oficio por el Tribunal, en cualquier estado de la causa, en virtud de la naturaleza excepcional de la competencia originaria.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

V.E. corre nuevamente vista a este Ministerio Público, a fs. 101, con motivo de la excepción de incompetencia articulada por la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 94/98), de la que la parte actora solicita su rechazo (v. fs. 100).

– II –

La excepcionante sostiene que la causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte pues la materia del pleito no es una “*causa civil*” sino de derecho público local, ya que la pretensión interpuesta consiste en obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la falta de servicio en que habría incurrido la Provincia, la cual –según dice– dio lugar al fallecimiento de Rogelio López, esposo y padre de los menores, quien fue hallado muerto cuando se encontraba internado en la colonia “Domingo Cabred” que depende de ese Estado local.

Afirma que la Provincia, en las reclamaciones individuales de esa naturaleza, tiene derecho a ser juzgada por sus propios tribunales de conformidad con lo dispuesto en los arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional y con una reciente doctrina del Tribunal que cita (sentencias *in re* “Barreto” y “Mendoza” de 2006).

– III –

A fs. 100, la actora contesta la excepción e insiste en sostener que resulta claro que la Constitución atribuye competencia a la Corte en casos como el de autos, señalando, asimismo, que la demandada no indica cuál es el perjuicio que, en concreto, le causa ser juzgada por el Máximo Tribunal. Por otra parte, agrega que V.E. ya comenzó la tramitación del expediente, aceptando con ello implícitamente su competencia.

– IV –

A mi modo de ver, la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de Buenos Aires debe ser admitida, toda vez que asiste razón a la Provincia cuando afirma que la materia del pleito se encuentra regida por el derecho público local, tal como lo sostuvo este Ministerio Público a fs. 45/46.

En efecto, es dable resaltar que a partir de la sentencia dictada *in re* B. 2303, XL, Originario “*Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios*”, el 21 de marzo de 2006, V.E. modificó su doctrina sobre el concepto de “causa civil”, al que se refiere el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, coincidiendo así, con nuestro criterio sostenido desde hace más de quince años (v. dictamen *in re*, D. 1759, XLI, Originario “*Durán, Rodrigo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios*”, del 4 de abril de 2006, cuyos fundamentos compartió el Tribunal en su sentencia del 23 de mayo de ese año).

De acuerdo con lo allí expresado, se excluye de tal naturaleza a las causas en las cuales –como ocurre en el *sub examine*– se pretende atribuir responsabilidad patrimonial a una provincia por los daños y perjuicios derivados de la presunta “falta de servicio” en que habría incurrido alguno de sus órganos, en cuanto se entiende que es una materia de derecho público, pues su regulación corresponde al Derecho Administrativo y, por ende, es del resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional, aunque eventualmente se invoquen o se apliquen de manera subsidiaria disposiciones de derecho común o principios generales del derecho (v. sentencias *in re* C. 4500, L. XLI, Originario “*Contreras, Carlos Walter c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios*”; Z. 110, XLI, Originario “*Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios*”; K. 363, XL, Originario “*Krinsky, Dina Ruth c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios*”; A. 820, XXXIX, Originario “*Aguilar, Patricia M. c/ Rey, Héctor y otro (Provincia de Buenos Aires) s/ daños y perjuicios*”; M. 1569, XL, Originario “*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios*”; L. 171, XLI, Originario “*Ledesma, Luis c/ Santiago del Estero s/ daños y perjuicios*”; B. 798, XXXVI, Originario “*Blackie, Paula Yanina y otros c/ Córdoba, Provincia de s/ daños y perjuicios*”, sentencias del 18 de abril, 9, 16 y

30 de mayo, 20 de junio, 11 de julio y 8 de agosto de 2006 respectivamente).

Por todo lo allí expuesto, a mi modo de ver, el pleito corresponde al conocimiento de los jueces provinciales, en tanto el respeto del sistema federal y de las autonomías locales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas en las que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

No obsta a tal criterio el hecho de que la parte actora tenga distinta vecindad con la Provincia demandada (cfr. declaraciones testimoniales de fs. 54/55). Ello es así puesto que dicho requisito sólo adquiere importancia cuando se trata de una causa de naturaleza civil, circunstancia que –como ya se dijo– no se presenta en el *sub lite*.

Tampoco puede ser atendido lo expuesto por la actora al oponerse a la defensa articulada por la Provincia en el sentido de que dicho Estado local no ha demostrado que la tramitación ante la instancia originaria de la Corte le ocasione un perjuicio, en tanto se olvida que la incompetencia puede ser declarada en cualquier estado de la litis ya que es una cuestión de orden público (Fallos: 325:613 y 2363; 326:4323) por la que este Ministerio Público debe velar en forma indeclinable (art. 25, inc. j) de la ley 24.946).

En ese orden de ideas, cabe destacar que la competencia originaria encuentra su límite en el respeto al principio constitucional que consagra la autonomía de los estados provinciales de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 322:2444, cons. 3°), lo cual exige que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de tales asuntos, pues lo contrario importaría una intromisión y un avasallamiento de su soberanía y del sistema federal vigente (v. doctrina de Fallos: 308:2564; 315:1241; 317:221 entre muchos otros).

En tales condiciones, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854; 325:3070), opino que este proceso es

ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 5 de febrero de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 94/94 vta. se presenta la Provincia de Buenos Aires y opone la excepción de incompetencia, basada en que la materia del pleito no es una “causa civil” sino de derecho público local, de acuerdo a la doctrina del precedente “Barreto”, (Fallos: 329:759).

Que a fs. 100/100 vta. la parte actora contesta la excepción e insiste en afirmar que la Constitución atribuye competencia a esta Corte para intervenir en casos como el de autos, argumentando, además, que la demandada no indica cuál es el perjuicio que le causa ser juzgada por este Tribunal. También aduce que la cuestión de competencia ya fue analizada con anterioridad en este proceso.

Que el planteo debe prosperar. Ello de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Que sólo cabe añadir que no es óbice a la admisión del planteo analizado la circunstancia de que se haya dado trámite a la demanda, dado que la declinatoria de la competencia puede ser articulada –como sucede en el caso– por medio de la excepción previa que contempla el art. 347, inciso 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación e, incluso, decidida de oficio por el Tribunal, en cualquier estado de la causa, en virtud de la naturaleza excepcional de la competencia originaria (Fallos: 245:217; 253:263; 270:410; 275:76; 297:368; 326:4323, entre muchos otros).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de Buenos Aires y declarar, en consecuencia, que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Julia Remigia Mendiolar, por derecho propio y en representación de su hija Sandra Noemí López y Angélica Georgina López**, representadas y patrocinadas por el doctor **Jorge Alberto Narváez**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires**, representada por el doctor **Alejandro Fernández Llanos** y patrocinada por la doctora **Luisa Margarita Petcoff**.

---

RUBEN MAXIMILIANO CHAVEZ

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.*

Corresponde que la justicia provincial prosiga con la investigación, si de las constancias del incidente no surgen elementos de juicio suficientes que indiquen que el hecho haya podido afectar el normal desenvolvimiento del Servicio Penitenciario Federal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal N° 1, y el Juzgado de Garantías N° 6, ambos de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por el hallazgo de marihuana en poder de Rubén Chávez, quien se encontraba detenido en el Complejo Penitenciario Federal I Ezeiza.

El magistrado nacional se declaró incompetente con sustento el hecho no afectó intereses nacionales ni el normal desenvolvimiento del Servicio Penitenciario Federal.

Por su parte, el juez local no aceptó esa atribución al considerar que dentro del Complejo Penitenciario Federal tiene jurisdicción la justicia de excepción.



Con la insistencia del juez que previno quedó formalmente planteada esta contienda.

El Tribunal tiene establecido, a través de reiterados precedentes, que la mera circunstancia de que un delito tenga lugar dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, competencia al fuero de excepción si aquél no afecta intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional (Fallos: 323:2213 y 326:4598).

De acuerdo con ese criterio, entiendo que el caso debe ser resuelto según lo dispuesto por el artículo 2° de la ley 26.052, en tanto de las constancias agregadas al incidente no surge que el hecho de autos hubiere entorpecido el normal desenvolvimiento del Servicio Penitenciario Federal, ni el buen servicio que deben prestar sus empleados (Fallos: 310:2075 y 316:3109).

En consecuencia opino que corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para conocer en esta causa. Buenos Aires, 11 de mayo de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que corresponde que la justicia provincial prosiga con la investigación, dado que de las constancias del incidente no surgen elementos de juicio suficientes que indiquen que el hecho haya podido afectar el normal desenvolvimiento del Servicio Penitenciario Federal.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara competente al Juzgado de Garantías N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 1, con asiento en la mencionada localidad.

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

---

SILVIA R. SALAZAR

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.*

Es competente la justicia local para investigar la comercialización de estupefacientes “al menudeo” ya que la ley 26.052 modificó sustancialmente la competencia material para algunas de las conductas típicas contenidas en la ley 23.737, al asignar su conocimiento a la justicia local, siempre que las provincias adhieran –como lo hizo la de Buenos Aires por ley 13.392– a ese régimen legal.  
–Del precedente “Echevarría”, al que remitió la Corte Suprema–.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.*

La reforma de la ley 23.737 dispuesta por la ley 26.052 dejó fuera de la jurisdicción federal los hechos puntuales que significarían el último eslabón de la cadena de comercialización, con principal fundamento en la inmediatez con la que puede actuar en esos casos la justicia local en el interior del país.  
–Del precedente “Echevarría”, al que remitió la Corte Suprema–.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.*

Es competente la justicia federal para investigar la comercialización de estupefacientes, si el estupefaciente no se hallaba acondicionado en la forma prevista por el artículo 2 de la ley 26.052 (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

##### Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Garantías N° 3, y el Juzgado Federal N° 3, ambos de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa seguida contra Silvia Salazar por presunta infracción a la ley 23.737.

El juez provincial se declaró incompetente al considerar que la conducta atribuida a Salazar excedía el marco de sus atribuciones, toda

vez que la sustancia estupefaciente encontrada en el domicilio de la causante no se encontraba fraccionada, por lo que no resultaba aplicable el artículo 2 de la ley 26.052 (fs. 106/7).

El magistrado nacional no aceptó esa atribución, con sustento en que más allá de la ausencia de fraccionamiento de la droga, no había dudas que el hecho investigado constituía el último eslabón de la cadena de comercialización, de competencia provincial (ver fs. 124/5).

Con la insistencia el juez que previno y la elevación del incidente al Tribunal, quedó formalmente planteada esta contienda.

En mi opinión, son de aplicación al caso, a contrario sensu, los fundamentos expuestos por el Procurador General, al dictaminar en la competencia N° 130 L. XLII *in re* “Investigación del tráfico de drogas ilícitas– Delegación Mar del Plata s/ investigación” el 13 de junio de corriente año, que doy por reproducidos, y a los que me remito en beneficio de la brevedad.

De acuerdo con ese criterio, y atento que el estupefaciente no se hallaba acondicionado en la forma prevista por el artículo 2 de la ley 26.052, opino que corresponde a la justicia federal conocer en la presente causa. Buenos Aires, 28 de junio de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que tal como se sostuvo al interpretar la ley 26.052 en el precedente Comp. N° 130.XLII “Echevarría, Susana P. s/ infr. ley 23.737”, resuelto el 27 de diciembre de 2006, fueron dejados fuera de la jurisdicción federal los hechos puntuales que significarían el último eslabón de la cadena de comercialización de estupefacientes, razón por la cual resultan aplicables al caso –y en lo pertinente– las consideraciones allí vertidas, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 3 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires. Hágase saber al Juzgado Federal N° 3 de la mencionada localidad.

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

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

Considerando:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal N° 3 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de la ciudad mencionada.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

---

EDITORIAL RIO NEGRO S.A. v. PROVINCIA DEL NEUQUEN

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Si bien no existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

No sólo debe evitar el gobierno acciones intencional o exclusivamente orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, sino también aquellas que llegan a idéntico resultado de manera indirecta. Los actos indirectos son, en particular, aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de las ideas.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Los medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de las complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La distribución de publicidad estatal puede ser utilizada como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión, obstruyendo este derecho de manera indirecta.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La reducción sustancial y supresión de la publicidad oficial otorgada a un medio por parte de la Provincia del Neuquén configura un supuesto de presión que lejos de preservar la integridad del debate público lo puso en riesgo, afectando injustificadamente, de un modo indirecto, la libertad de prensa y el legítimo interés que el diario y sus lectores tienen en el comportamiento de los funcionarios políticos de dicha provincia en el ejercicio de sus funciones.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

No resulta necesario la asfixia económica o quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción, sino que la afectación económica debe examinarse no sólo en relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también por la disminución en la venta de diarios en tanto muchos lectores se verán obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Es deber de los tribunales proteger los medios para que exista un debate plural sobre los asuntos públicos, lo que constituye un presupuesto esencial para el gobierno democrático.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Corresponde condenar a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con la libertad de prensa si se

probó la existencia de supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial, sin motivos razonables cuya existencia debe ser probada por el Estado –que actuó ejerciendo de modo irrazonable sus facultades discrecionales–, pues si bien no existe un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial, sí a que no se asigne arbitrariamente o viole indirectamente la libertad de prensa por medios económicos.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Si bien las sentencias de la Corte Suprema deben atender a la situación de hecho existente en el momento de su dictado, las características singulares de la causa requieren de una decisión judicial que – pese a haberse reanudado la publicación de publicidad oficial en el medio– se pronuncie en orden a la existencia de una verdadera obligación estatal de distribuir publicidad oficial conforme a pautas generales respetuosas de la libertad de expresión o, dicho en otros términos, a la inexistencia de facultades discrecionales al respecto (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa en los términos del art. 14. Basta para ello referirse a lo establecido con amplitud en los arts. 32 y 33 de la Constitución Nacional y a una razonable interpretación del propio art. 14 (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Es clara la importancia que cabe asignar a la estructura económica de la información, ya que la capacidad financiera se corresponde con el grado de independencia y eficacia de la prensa (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Mal puede afirmarse que el silencio del legislador en punto a establecer pautas para la elección de los periódicos destinatarios de la propaganda oficial, derive en una suerte de facultad ilimitada del Estado local (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Frente a la existencia de dos diarios de circulación en la provincia, la demandada no ha podido entregarla exclusivamente a uno de ellos invocando un supuesto principio de eficacia o economía, mucho más si se tiene en cuenta la diferencia que resulta de la documentación agregada. La preferencia del Estado provincial –llamada a tener decisiva influencia en un mercado bipartito– le imponía acreditar la existencia de motivos suficientes que la justificasen (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

En tanto lo atinente a la libertad de prensa posee un contenido de igualdad propio es indiferente que la actora haya fundado su pretensión más en la violación a los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional que en el 16 o, que no haya acreditado, debidamente, que la demandada al obrar como lo hace obedezca a algún propósito persecutorio (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Los perjuicios y atentados a la libertad de prensa pueden desprenderse no sólo de violaciones groseras al derecho de expresar las ideas por ese medio, sino también de perturbaciones más delicadas pero no menos efectivas, como la manipulación de las materias primas para las publicaciones, la limitación del acceso a las fuentes de información, la creación de monopolios estatales o privados en el área, el acorralamiento impositivo o el manejo discrecional en la entrega de la publicidad oficial (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La incertidumbre sobre la realidad y trascendencia del perjuicio económico sufrido por la empresa quita todo poder de convicción al argumento de que la merma en las compras de publicidad oficial decidida por la Provincia del Neuquén puso en peligro la independencia del periódico o condicionó su accionar. Por el contrario, los responsables del diario subrayaron la independencia de ese medio de prensa, destacando que –a diferencia de otros– no dependía del Estado provincial (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.*

Si la actora es una editorial con sede en otra provincia, existen normativas neuquinas orientadas a la promoción de las empresas con domicilio real en la provincia y las tarifas del medio al que se otorgó la publicidad oficial son más económicas que las de la actora, ello resulta suficiente para justificar la conducta de la demandada –en materia de orientación de la publicidad oficial contratada– en un proceso como el amparo, pues no se ha acreditado la lesión constitucional que de modo manifiesto (conf. art. 43 de la Constitución Nacional) debe aparecer en estos juicios (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La libertad de prensa tiene un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa y la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Es esencial para la concepción republicana que inspira a nuestra Constitución Nacional que se permita el libre despliegue de un debate robusto y amplio que autorice la libre participación de aquellos interesados en recibir y dar información. Una concepción moderna de la libertad de prensa se asienta también en la apertura de los canales de información de modo que todos los habitantes de la Nación –ciudadanos y extranjeros– puedan alcanzar el necesario acceso a las fuentes de información imprescindibles para el desarrollo de todo Estado realmente democrático (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

El art. 32 sólo dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, mas no establece un derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del gobierno provincial, ni se impone actividad concreta al Poder Legislativo para promover su desarro-



llo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con las disposiciones que resultan del art. 75, incs. 11 y 16 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.*

No es posible imputar a la Provincia del Neuquén omisión alguna que hubiese afectado o restringido con ilegalidad manifiesta los derechos y garantías constitucionales (art. 43 Constitución Nacional), toda vez que resultaba presupuesto necesario para aplicar dicha norma la demostración de la existencia de una regla que impusiera al gobierno provincial el deber de ampliar el marco de la libertad de prensa mediante la distribución de la publicidad oficial a favor de la actora (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La restricción estatal o privada al normal despliegue de la actividad de los órganos periodísticos, que debe ser evitada mediante una eficaz intervención jurisdiccional, consiste en una conducta distinta a la supuesta negativa a brindar propaganda por un precio en dinero (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La intervención jurisdiccional es necesaria para proteger y neutralizar los agravios a una garantía superior especialmente protegida, mientras que dichas habilidades del empresario de prensa son parte de una ocupación privada –con fines de lucro de acuerdo al encuadramiento societario en el derecho mercantil (conf. art. 1 de la ley 19.550)– y destinada a la satisfacción de las necesidades propias y ajenas de expresión de las ideas en el marco de una sociedad abierta y en un mercado competitivo (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La admisión del derecho a recibir publicidad del Estado –no reconocida como derivada del derecho de la libertad de expresión por los tratados incorporados por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional– convertiría a la empresa periodística –por el solo hecho de serlo y sin consideración a otras posibles justificaciones alternativas– en una categoría privilegiada respecto de otras industrias, con violación a lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución Nacional, pues la relevante posición en que se encuentra la libertad de prensa dentro del sistema constitucional argentino no se traduce en una garantía absoluta, por sobre las que resguardan todos los otros derechos tutelados, y exenta de todo control jurisdiccional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La existencia de fondos públicos disponibles para la propaganda oficial requiere, en principio, de reglas legales que establezcan con carácter previo la forma en que se asignarán tales recursos. Estas pautas deben ser establecidas necesariamente por el órgano legislativo de acuerdo a las consideraciones de mérito, oportunidad y conveniencia de orden político que establezcan los representantes de la voluntad popular para el cumplimiento de los fines específicos que se consideran admisibles en cada caso por la autoridad administrativa (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

En el sistema argentino no existe en la norma fundamental texto alguno que permita inferir un derecho constitucional a la distribución de publicidad oficial. Tampoco existe actualmente una norma de jerarquía infraconstitucional que regule la práctica de la distribución de publicidad oficial –como bien escaso– sobre la base de principios, criterios, mecanismos y procedimientos que incluyan evaluaciones discrecionales y no discrecionales (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Mientras que la ponderación acerca de las pautas posibles para la atribución positiva de recursos requiere de la sanción de las normas generales previas a la distribución de publicidad, ya que no existe norma constitucional que reconozca tal derecho, distinto es el supuesto cuando se advierte que el órgano gubernamental pudo haber dispuesto como represalia la arbitraria cesación de publicidad mediante criterios negativos de exclusión de un medio, en especial como eventual beneficiario de la respectiva pauta publicitaria que se venía cumpliendo con anterioridad (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.*

Para la procedencia del amparo los actores deben demostrar la cesación o reducción de publicidad del medio respectivo de manera discriminatoria y con impacto económico, que exista una relación de causalidad adecuada entre tal acto gubernamental y la medida de represalia supuestamente adoptada, que exista una motivación clara por parte de la demandada en la cesación del flujo de publicidad sustentada en ese acto y, finalmente, que no pueda hallarse una razón independiente y suficiente en el acto u omisión de la autoridad gubernamental que permita concluir que se halla debidamente fundamentada su actitud (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Editorial Río Negro S. A. promovió acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986 contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, a efectos de que cesara en el hecho de privarlo de las pautas de publicidad oficial contratada por la mencionada provincia y se le restituyera la distribución que normalmente se le atribuía para su publicación en el diario.

En concreto, solicitó que se hiciera lugar a la acción de amparo promovida “a efectos de que se le imponga (al Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén) el cese de la arbitraria decisión de privar (a Editorial Río Negro) ... y sus lectores de la publicidad oficial de los actos de Gobierno de esa Provincia y (se le) restituya la distribución de la publicidad oficial que se atribuía normalmente a (aquella) para su publicación en el diario Río Negro” (fs. 4).

Sostuvo –sin perjuicio de reconocer la legitimidad de la actuación del gobierno provincial para decidir cómo pautar su publicidad oficial– que el hecho aquí denunciado no sólo perjudicaba al periódico económicamente, sino que dicha actuación y la reducción a “cero” de la publicidad oficial en el diario debía ser tenido como un acto encubierto de sanción a un medio de comunicación por haber difundido en forma completa los presuntos intentos de soborno respecto de diferentes autoridades de la administración provincial –incluido su gobernador– lo cual, en definitiva, resultaba un medio indirecto e ilegítimo de restringir la libertad de expresión, de jerarquía constitucional, y que se encuentra garantizada en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por la ley 23.054.

Además, solicitó el dictado de una medida de no innovar que retrotrayera la situación al estado anterior a la fecha en que se dispuso el cese de la publicidad oficial.

– II –

De conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 20, V. E. entendió que correspondía requerir a la Provincia del Neuquén

el informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas que se impugnan en el amparo (fs. 25).

Además, a fs. 91/92 del incidente de medida cautelar, el Tribunal desestimó la petición innovativa.

– III –

Después de solicitado el informe del art. 8° de la ley 16.986, la actora denunció como hecho nuevo la emisión de dos órdenes de publicidad a favor del diario Río Negro mediante contratación directa de la Dirección General de Medios y Comunicación de la provincia (fs. 45).

– IV –

A fs. 121/137, los representantes de la provincia acompañaron el informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986 y solicitaron el rechazo de la demanda.

Sostuvieron la improcedencia del amparo ante la inexistencia de acto u omisión del Poder Ejecutivo local que, arbitraria o ilegítimamente, restringiera, alterara, lesionara o amenazara un derecho constitucional; máxime –según manifestaron– cuando el derecho a la libre expresión no aseguraba el acceso irrestricto a una información gubernamental retribuida ni cabía comprometer un ingreso financiero que evitara los riesgos propios de la actividad del empresario periodístico.

Afirmaron, además, que las decisiones y pautas aplicadas para la publicidad contratada de los actos de gobierno respondían a reglamentaciones normativas expresas, a criterios objetivos de difusión, a la aplicación eficiente de los recursos presupuestarios y al denominado “compre neuquino” y no guardaban relación alguna con los hechos a los que se aludía en el escrito de demanda. Estas disposiciones, expresaron, se omitieron en aquél en el que, además, se tuvo erróneamente por vigente al decreto provincial 764/96.

Indicaron que de las numerosas normas que establecen las publicaciones legales –que enumeraron– surge la exigencia para el estado

local de publicar ciertos actos, al menos en el boletín oficial y en un diario de los de mayor circulación en la provincia.

Por su parte, adujeron que la eficiencia del gasto en publicidades públicas depende de varios factores, entre ellos, las tarifas aplicadas por cada una de las empresas periodísticas y la disponibilidad o no, de parte de aquéllas, para formular descuentos y bonificaciones en favor de la provincia, o de que se acuerden planes especiales diferentes de los que las vinculan con los particulares o empresas privadas. En el caso del periódico en cuestión, afirmaron que no había estado dispuesto a reducir tarifas o efectuar planes diferenciales respecto de la provincia.

Prosiguieron argumentando que la incidencia de la publicidad contratada por el Poder Ejecutivo local en la facturación de la empresa periodística actora era mínima, por lo que el grave perjuicio económico que aquélla adujo estaba ausente; más aún si se tenía en cuenta que en la demanda se incluyeron, para fundar el amparo, los montos de la publicidad contratada por entes pertenecientes a la administración descentralizada que, como el Banco de la Provincia de Neuquén S.A. y la Lotería La Neuquina, tienen capacidad jurídica y patrimonio autónomo y son quienes –a todo evento– deberían haber sido demandados directamente.

Aseguraron que no existió corte o privación total (“reducción a cero”) de la publicidad oficial en el diario, circunstancia que, dijeron, reconoció la propia amparista con la denuncia del hecho nuevo.

Entendieron que era fácticamente imposible mantener pautas publicitarias concretas desde el momento en que éstas varían conforme a la necesidad real de información, así como que pretender privilegiar la ecuación económica financiera de un medio periodístico con el mantenimiento fijo de pautas publicitarias oficiales en perjuicio de los intereses estatales, implicaría –a su criterio– vulnerar el Estado de Derecho y el principio de la sana crítica.

Concluyeron con la cita, en síntesis, del precedente del Tribunal en “Emisiones Platenses S.A.” (Fallos: 320:1191) que abordó el tema de la libertad de expresión en relación con la publicidad oficial, a cuyo examen y decisión remitieron por entender que se vinculaba con el presente caso.

– V –

La demandada detalló, a lo largo del juicio “...a los efectos de acreditar la continuidad de la contratación de publicidad con la empresa accionante, tal cual fuera expuesto al presentar el informe circunstanciado como responde a la demanda...” los períodos y montos de publicidad que otorgó al diario entre diciembre de 2002 y febrero de 2004 (fs. 203 en cita, 331, 444 y 467).

Por su parte, la amparista, al contestar los traslados que de dicha documentación efectuó el Tribunal (fs. 204 y 332), señaló que la publicidad contratada en esos períodos era sensiblemente inferior a la que anteriormente se le otorgaba, por lo que seguía vigente la situación que originó la promoción del amparo, así como que, con su proceder, el gobierno local “...sigue usando la distribución de la publicidad oficial como un recurso más para beneficiar o perjudicar a la prensa libre” (fs. 208/209). En su segunda contestación indicó que “...como la acción judicial se encamina hacia un pronunciamiento contrario a los intereses de la demandada, se aumentan las contrataciones para tratar de desvanecer la actualidad del reclamo”. Dijo también entonces que “...llevando al absurdo esta situación, esta acción de amparo debería permanecer abierta eternamente. Claro, cuando la crítica del diario a la acción del Gobierno local aumente y por tanto disminuyan las contrataciones, nosotros deberíamos presentarnos a instar el dictado de la sentencia y en cambio cuando ese momento se acerque, la demandada se presentaría a informar nuevas contrataciones por montos mayores. Una historia sin fin, para un remedio judicial que debió llegar hace mucho tiempo” (fs. 335 vta.).

– VI –

A esta altura, reseñadas las argumentaciones de las partes, corresponde precisar el alcance de la pretensión de la demandante.

La amparista afirma que la conducta de la demandada, al dejar de realizar o disminuir notablemente la publicidad oficial en el medio de su propiedad (Diario Río Negro) a partir de la publicación de artículos que daban cuenta de actividades supuestamente ilícitas relacionadas con funcionarios de la administración pública local, implicó una sanción que afectó la libertad de prensa.

En ese contexto, en concreto pretende que, sobre la base de considerarse la conducta del Ejecutivo de la provincia como violatoria de lo dispuesto en los arts. 32 de la Constitución Nacional, 13 de la CADH, en la Declaración de Chapultepec y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, se restituya al diario la distribución de la publicidad oficial que normalmente se le atribuía.

– VII –

Corresponde entonces reseñar las normas, disposiciones y declaraciones que conformarían el plexo jurídico a evaluar referidas a la libertad de expresión y en su relación con la distribución de la publicidad oficial.

El art. 32 de la Constitución Nacional establece que el Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

Por su parte, la CADH (a la que se le otorgó jerarquía constitucional por medio del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) en su art. 13 prescribe que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión ... 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

A su turno, la Declaración de Chapultepec, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D. F. en marzo de 1994 en su punto 7 estatuye que “...la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas”.

También la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión elaborada por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y aprobada por ésta durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre de 2000 como instrumento para interpretar el art. 13 de la CADH, en su principio 13 –en lo que aquí interesa– establece que “...la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales ... con

el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión...” y debe estar expresamente prohibida por la ley. Agrega que “...Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión”.

Por su parte, surge del documento titulado “Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios” elaborado por la citada Relatoría, que la aprobación de la Declaración “...no sólo es un reconocimiento a la importancia de la protección de la libertad de expresión en las Américas sino que además incorpora al sistema interamericano los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho (la libertad de expresión)”. En los puntos 56, 57 y 58 referidos a la interpretación del principio 13 de la Declaración, se expresa la necesidad de que el Estado se abstenga de utilizar su poder y los recursos de la hacienda pública con el objetivo de castigar, premiar o privilegiar a comunicadores y medios en función de sus líneas informativas. Asimismo se hace referencia a que la utilización del poder del Estado para imponer criterios de restricción puede ser empleado como mecanismo encubierto de censura a la información que se considera crítica a las autoridades. Destaca el Relator Especial que “...al imponer presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa ... se obstruye el funcionamiento pleno de la democracia, puesto que la consolidación de la democracia en el hemisferio se encuentra íntimamente relacionada al intercambio libre de ideas, información y opiniones entre las personas”.

Finalmente, cabe mencionar la Declaración Conjunta de los mecanismos internacionales para promover la libertad de expresión, suscripta en noviembre de 2001 por el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa sobre la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en lo que constituyó una manifestación sobre la ilegalidad de la asignación discriminatoria de publicidad oficial: “...Los gobiernos y los órganos públicos nunca deben abusar de su custodia de las finanzas públicas para tratar de influir en el contenido de la información de los medios de prensa; el anuncio de publicidad debe basarse en razones de mercado” (Anexo al Informe de la Oficina del Relator Especial para



la Libertad de Expresión 2001, OEA/Ser.L/II.114, Doc. 5 rev.1, 16 de abril de 2002, ver Informe Relatoría 2003–Cap. V, pto 17, pie de pág. 13– [www.cidh.org](http://www.cidh.org)).

Por su parte, en el ámbito de la Provincia del Neuquén, el régimen legal para la contratación de publicidad oficial, aportada como prueba por la demandada, se refiere y limita a la posibilidad de contratación directa de aquélla (art. 64 inc. m de la ley 2141 de Administración Financiera y Control), a la suspensión de la propaganda pública con motivo de la contención del gasto por la emergencia económica, salvo excepciones específicamente detalladas (decretos 50/99, 71/99, 1875/00, 2701/00) y a la asignación de competencia para la coordinación, autorización y aprobación de la contratación de la publicidad oficial del Poder Ejecutivo Provincial –extendida a toda difusión y comunicación de las actividades oficiales– en el órgano Subsecretaría General de la Gobernación (decretos 514/01 y 1415/02). También se anexa fotocopia del decreto 2700/00 sobre el denominado “compre neuquino” que tiende a estimular la creación, crecimiento y sostenimiento de una oferta de bienes y servicios solvente y suficiente originada en la iniciativa de productores, industriales, profesionales y comerciantes de todos los rubros radicados en la provincia para satisfacer la demanda que surge de la actividad del Estado y del sector privado. Asimismo se citan las leyes y decretos reglamentarios referidos a las publicaciones sobre licitaciones públicas, emplazamiento y citación de personas inciertas, viviendas institucionales, reglamento de contrataciones y edictos, en los que se determina la publicación de ciertos actos en el boletín oficial local y en uno o más diarios de los de mayor circulación en la provincia (leyes 1284, 2021, 2141, 1305 y decretos 108/72 y 1132/79).

– VIII –

A continuación se relatarán las consideraciones y la solución que recayó en el precedente “Emisiones Platenses” registrado en Fallos: 320:1191.

En el voto de la *mayoría*, V. E. sostuvo que la verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir, como también que dicha libertad tiene un sentido más amplio que la mera exclusión

de esa clase de censura, así como que la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o el entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (consid. 13).

Entendió el Tribunal que el art. 32 de la Ley Fundamental sólo dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, mas no establece un derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del gobierno estatal, provincial o comunal, ni se impone actividad concreta al Poder Legislativo para promover su desarrollo (consid. 15).

La Constitución Nacional –prosiguió– consagró implícitamente la obligación gubernamental de proteger a las empresas periodísticas de maniobras monopólicas y de actividades de competencia desleal. Sin embargo, aseveró que la restricción estatal o privada al normal despliegue de los órganos periodísticos –que debe ser evitada mediante una eficaz intervención jurisdiccional– consiste en una actividad distinta a la supuesta negativa a brindar propaganda por un precio en dinero. La distinción “...resulta relevante pues la intervención jurisdiccional es necesaria para proteger y neutralizar los agravios a una garantía superior especialmente protegida...” mientras que la negativa del órgano gubernamental a aportar fondos públicos en la forma requerida por el recurrente sólo se enfrenta con la habilidad del empresario de prensa en el ámbito privado, lo cual se encuentra dentro del riesgo propio de ese negocio. Admitir un derecho implícito a recibir publicidad del Estado por el solo hecho de ser una empresa periodística la convertiría en una categoría privilegiada respecto de otras industrias, en violación al art. 16 de la Constitución Nacional (consid. 17 al 20).

Respecto del art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, V. E. expresó que “...aun cuando el contenido de la libertad de expresión aparece precisado en dicha convención, no puede entenderse que el derecho a que se refiere y su correlativo deber de abstenerse de medidas que la afecten, derive en prerrogativas concretas a recibir publicidad oficial. Dicha convención consagra un precepto que mira a la libertad desde una perspectiva negativa –dejar que los medios publiquen lo que deseen– para evitar la intrusión gubernamental y no desde un criterio dirigido a fortalecer la independencia de los órganos de prensa mediante el aporte económico a todos los medios que así lo requieran” (consid. 21 y 22).

Concluyó, en punto a esta argumentación, que “...*los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no consagran un derecho implícito de las empresas periodísticas a obtener fondos estatales en concepto de publicidad...*” (consid. 25, la cursiva no figura en el original).

Sentado ello, se abocó a analizar si la difusión de propaganda pública podía afectar la garantía del art. 32 de la Constitución Nacional. A este respecto consideró que en tanto no se demostrara la existencia de un subsidio explícito a un medio determinado, el ejercicio de facultades discrecionales en la elección de la difusión publicitaria justificada en el “buen gasto de los dineros públicos” no podía ser tomado como un acto dirigido a agraviarla.

Asimismo sostuvo que si bien era cierto que el apropiado uso de las distintas vías para difundir los actos y decisiones de gobierno participa en grado relevante en la estructura formal y material del sistema republicano, una de cuyas características es la publicidad de los actos de gobierno (Fallos: 306:370), el derecho de la sociedad a la información se encontraba tutelado al no probarse una restricción irrazonable en la comunicación de la publicidad oficial. Afirmó que “...el derecho empresario a ejercer una industria lícita no está afectado pues la recepción o no de esa publicidad configura uno de los riesgos atinentes a tal tipo de actividad...” y que tampoco se mengua el derecho individual de cualquier persona de emitir su pensamiento por la prensa u otro medio.

El Tribunal estimó que la designación de uno o varios medios para la difusión de publicidad oficial importaba una elección que no trascendía el marco discrecional de las facultades de las autoridades públicas y no configuraba un acto u omisión concreta que perturbara el derecho de expresar libremente las ideas; además de resultar improcedente que una autoridad pública pudiera estar compelida a distribuir sin justificación suficiente la publicidad oficial entre todos aquellos que la requirieran (consid. 32 a 35) toda vez que ello importaría una confusión sobre el alcance de la libertad de prensa con el aseguramiento de un ingreso financiero, lo que entra en los riesgos propios de la empresa (consid. 40).

Con relación a las reglas que surgen de la Declaración de Chapultepec, entendió que no resultaban eficaces para modificar el criterio de falta de agravio constitucional desde el momento en que la deci-

sión de no adquirir un espacio publicitario en el diario de la actora no permitía considerar que hubiera existido una resolución de sancionarla por parte de aquella autoridad.

El voto en *disidencia* de los doctores Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Gustavo A. Bossert se refirió, en primer lugar, a que la concepción clásica de la libertad de prensa –que consiste en que la abstención gubernamental, por su sola virtud, garantiza aquélla– no estaba perimida, pero no se adaptaba a la prensa contemporánea, la que se ha visto insertada “en el tejido de las complejas relaciones económicas”. Por ende, aseveraron los citados jueces, la capacidad financiera de los medios se corresponde con el grado de independencia y eficacia de la prensa (consid. 10 a 12).

En ese sentido, se entendió que tanto el derecho francés del siglo XIX, como los principios que dimanar de la Declaración de Chapultepec y de la CADH colocan “...al descubierto la relevancia que cabe asignar a la publicidad oficial en la vida de la prensa, las condiciones a las que debe sujetarse su difusión entre los distintos medios y los usos desviados a que puede dar lugar su distribución...” como aspectos de un problema que denomina “de estrangulación financiera”. Expuso que si el otorgamiento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad pública que lo concede o retira a modo de premio y castigo o que gravita sobre la fuente preferente de financiamiento del medio “...no es consistente con la amplia protección de que goza la libertad de prensa en nuestro ordenamiento que no admite un condicionamiento de esta especie” (consid. 14 a 20).

Además, destacó que “...mal puede afirmarse que el silencio del legislador, en punto a establecer pautas para la elección de los periódicos destinatarios de la propaganda oficial, derive en una suerte de facultad ilimitada...” de la autoridad pública que prefiera exclusivamente a uno de los medios y excluya absolutamente a los otros (consid. 21).

Añadió que “...la moderna práctica constitucional ha advertido que los perjuicios y atentados a la libertad de prensa hallan orígenes diversos”, los que pueden desprenderse no sólo de violaciones groseras al derecho de libertad de expresión sino también de otras perturbaciones más delicadas pero no menos efectivas como el manejo discrecional en la entrega de la publicidad oficial. De ahí concluyó en que la

distribución de fondos que integran el erario público debe emplearse “...de modo compatible con la libertad de prensa.” (consid. 22 a 25).

– IX –

Así reseñadas las normas y los principios sobre la cuestión y el precedente jurisprudencial relacionado con el tema propuesto, corresponde resaltar que dentro de los estándares internacionales se ha forjado una nueva categoría de censura a la libertad de expresión a través de lo que se ha dado en llamar medios indirectos o “censura sutil” referida, entre otros aspectos, a la posible distribución arbitraria y discriminatoria de la publicidad oficial.

Ello ha sido motivo de estudio por parte de la Oficina de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, a instancias de la cual la CIDH aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, que “...constituye un documento fundamental para la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (ver Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2003, en adelante Informe/2003– cap. II, punto B, pto. 6, pié de página). Es decir que se trata de un documento “...*para ayudar a los Estados a abordar* estos problemas y defender el derecho a la libertad de expresión” (punto 6 de la Introducción del Informe/2003).

Cabe destacar que durante la Tercera Cumbre de las Américas, celebrada en Québec, Canadá, entre el 20 y 22 de abril de 2001, los Jefes de Estado y de Gobierno ratificaron el mandato de la Relatoría –cuyo papel fundamental había sido reconocido en la Segunda Cumbre en la Declaración de Santiago de 1998–, apoyaron la labor del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión por medio del Relator Especial de la CIDH y decidieron proceder a la difusión de los trabajos de jurisprudencia comparada y a *buscar asegurar que su legislación nacional sobre libertad de expresión esté conforme a las obligaciones jurídicas internacionales* (pto. 9, ap. A, Informe General del Cap. I del Informe/2003).

Dentro del apartado B (ídem anterior) dedicado a las principales actividades de la Relatoría, el punto 13 expresa que desde la creación de dicho organismo “...se efectuaron *recomendaciones* a algunos Estados miembros *para que modifiquen las leyes y artículos, vigentes en sus legislaciones, que afectan la libertad de expresión con el fin de que*

las adecuen con los estándares internacionales para una más efectiva protección del ejercicio de este derecho”.

En el Capítulo V del citado informe, referido específicamente a las “Violaciones Indirectas de la Libertad de Expresión – Asignación Discriminatoria de la Publicidad Oficial” se examina el impacto de las decisiones gubernamentales y se hace un llamado a la búsqueda de mecanismos para fortalecer y establecer directrices transparentes en la adopción de aquéllas. Es oportuno transcribir algunas de sus expresiones: “12. No existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. Sólo cuando el Estado asigna esos recursos en forma discriminatoria se viola el derecho fundamental a la libre expresión... Es posible que la publicidad estatal sea tan fundamental para el funcionamiento de un medio de comunicaciones que la negativa a asignársela tenga un impacto tan adverso que equivalga a una multa o una condena de cárcel ... 13. La obstrucción indirecta a través de la distribución de publicidad estatal actúa como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión...”. La Convención Americana ofrece un marco legal contra esas violaciones indirectas con la aprobación del instrumento interpretativo de su art. 13, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, que en su principio 13 –que cité al reseñar las normas en el apartado VII del presente– establece que, entre otras conductas, “...la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales ... con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales” *debe estar expresamente prohibida por la ley*.

Por su parte, se aclara que si bien la Declaración de Chapultepec *no es jurídicamente vinculante*, constituye una manifestación de voluntad y apoyo a la defensa del derecho a la libertad de expresión (pto. 16).

En el apartado F del Capítulo V del citado Informe/2003 “Marco Legal de los Países miembros”, al referirse a la República Argentina se sintetiza, en el punto 31 lo siguiente: “Las decisiones relacionadas con la asignación de publicidad estatal en la Argentina son efectuadas, en la mayor parte de los casos, por jefes administrativos de las distintas entidades gubernamentales que solicitan espacios publicitarios. Otras decisiones son tomadas por el Ejecutivo de los distintos gobiernos provinciales. Parecería que no existe un criterio oficial nacional para determinar la asignación de publicidad. Algunas provin-

cias cuentan con legislación específica que permite la supervisión de las decisiones gubernamentales”.

El informe continúa expresando la preocupación del Relator Especial por la falta de una legislación específica sobre la asignación de publicidad oficial en los países miembros de la OEA en cuanto dicha carencia “...pueda crear riesgos de una facultad discrecional excesiva en los órganos que toman las decisiones, que pueda dar lugar a asignaciones discriminatorias de la publicidad oficial” (pto. 56, ap. G, Cap. V).

Valga citar sobre el punto la conclusión del informe “H. Conclusiones 86. La multitud de casos denunciados prueban el carácter generalizado de las presuntas violaciones indirectas a la libertad de expresión. Estas posibles violaciones indirectas *son promovidas por la falta de disposiciones legales* que ofrezcan recursos adecuados frente a la asignación discriminatoria de publicidad oficial, pues este *vacío legal* da lugar a un poder discrecional excesivo por parte de las autoridades que adoptan las decisiones en la materia. 87. El Relator Especial para la Libertad de Expresión *exhorta y recomienda* a los Estados miembros de la OEA *que adopten leyes* que impidan las prácticas discriminatorias en la asignación de la publicidad oficial, así como mecanismos para ponerlas en efecto. 88. *Es imperativo que exista un marco jurídico* que establezca directrices claras para la distribución de la publicidad oficial a fin de que se siga una administración justa de los fondos destinados a la publicidad. *A fin de garantizar la libertad de expresión en el futuro, los Estados deben dejar de lado las leyes insuficientemente precisas y evitar el otorgamiento de facultades discrecionales inaceptables* a sus funcionarios. El establecimiento de un mecanismo de supervisión de las decisiones sería fundamental para dar legitimidad a las asignaciones discrecionales que realizan los funcionarios. 89. Al considerar la adopción de esta legislación, los Estados deben tener en cuenta que la transparencia es un elemento imperiosamente necesario. Deben divulgarse públicamente los criterios que utilicen quienes toman las decisiones a nivel de gobierno para distribuir la publicidad del Estado. La asignación real de publicidad y la suma total del gasto en esta esfera deben ser también objeto de divulgación pública, para garantizar la justicia y el respeto a la libertad de expresión” (los resaltados no figuran en el original).

En otro orden, en el informe presentado por la Asociación por los Derechos Civiles, titulado “Una Censura Sutil. Abuso de la Publicidad

Oficial y otras Restricciones a la Libertad de Expresión en Argentina” (Ed. Asociación por los Derechos Civiles –ADC– y Open Society Institute, Buenos Aires, 2005) se expresa que “*El marco legal, tanto a nivel provincial como nacional, presenta lagunas jurídicas que permiten a los funcionarios usar los presupuestos de publicidad para interferir con la libertad de expresión, sin que por ello estén necesariamente violando la ley*” (pág. 21), a la vez que se recomienda a los gobiernos nacional, provinciales y municipales que se comprometan políticamente a no usar la publicidad y otras presiones financieras o indirectas como herramientas para interferir con la libertad e independencia de los medios. También se sugiere allí que “...los organismos legislativos respectivos (aprueben) legislación clara y específica que defina procedimientos de contratación justos, competitivos y transparentes para todos los poderes del gobierno que asegure la asignación sin prejuicios de todos los gastos relacionados con publicidad...”, entre otras recomendaciones (pág. 89/93, cita de pág. 89).

– X –

Lo hasta aquí expuesto permite advertir que, más allá de la innegable aceptación de que el uso arbitrario y discriminatorio de la publicidad oficial es una de las posibles manifestaciones de las restricciones indirectas al derecho a la libertad de expresión, resulta insoslayable contar con un marco jurídico normativo interno (nacional y local) que establezca los parámetros objetivos necesarios para que se habilite a los jueces a controlar el modo en que se distribuye la publicidad oficial a fin de verificar si existe ilegitimidad o irrazonabilidad en la conducta u omisión estatal.

Como se ha reseñado, las declaraciones internacionales han detectado la presencia de esta categoría de censura al derecho de libertad de expresión pero no han establecido los criterios para entenderla configurada, por lo que su determinación debe ser realizada en la legislación de cada nación conforme a su régimen constitucional.

– XI –

Corresponde entonces decidir si, aun en el entendimiento de que el comportamiento del Poder Ejecutivo neuquino pueda haber afectado de modo indirecto la libertad de expresión –de tenerse por acredita-



da una suerte de relación entre las publicaciones realizadas por la amparista y la denunciada supresión y reducción a cero o limitación de la publicidad estatal (ver manifestaciones en el escrito de inicio y cuadro comparativo de fs. 86, en especial montos de publicidad oficial contratada para el año 2002 y para el período enero/abril de 2003)– y ante la falta de una legislación que establezca los parámetros requeridos para evitar una discrecionalidad excesiva en la asignación de publicidad oficial, resulta posible a los jueces dictar una sentencia en los términos solicitados por la actora; máxime cuando la empresa reconoce la “legitimidad” del gobierno provincial para decidir cómo pautar su publicidad oficial.

Para responder a esa cuestión se plantean, a mi modo de ver, una serie de interrogantes de difícil o imposible dilucidación. Entre ellos, por ejemplo, en qué condiciones y bajo qué pautas puede obligarse a un gobierno y, en su caso, controlar su actuación, sin criterios legales definidos que así lo determinen, a distribuir la publicidad oficial de determinado modo y en determinados porcentajes.

Es que si se pretende que sean los jueces quienes fijen las pautas de distribución de la publicidad oficial ¿qué criterios deben éstos considerar? ¿Cuáles se estimarían justos o equitativos? Pues, entre otros parámetros posibles, podría sostenerse que la distribución debería basarse en la cantidad de ejemplares vendidos de una determinada publicación, o de oyentes o espectadores de cierta audición o programa, eligiendo a los medios con mayor audiencia o tirada con el objeto de lograr una más extensa difusión de lo que el Estado quiere o debe publicitar. Pero, si se evaluaran otros aspectos podría decidirse, al contrario, que la publicidad oficial debe dirigirse preferentemente a los medios con menor capacidad económica (por menor venta, por ejemplo) para fomentar y asegurar su existencia, a fin de resguardar el pluralismo informativo. ¿Tiene el gobierno la obligación de distribuir publicidad oficial, aun en un escaso porcentaje, incluso a medios con mínima tirada, venta o audiencia?

Desde otra perspectiva, si fueran los magistrados quienes debieran pronunciarse al respecto, también podría considerarse la cantidad de publicidad que los medios recibirían de otra procedencia, la que en general, es de suponer, tendrá que ver con la tirada del diario, la cantidad de oyentes de una audición (medición de audiencia), etc. La afectación a la libertad de prensa que implicaría en ese caso la supresión o la reducción de la publicidad oficial en un medio, ¿tiene

que ver con que, con ese proceder, se ahogue financieramente a ese medio o se genera aun cuando aquella circunstancia no se produzca?

A mi juicio, la imposibilidad de que el Poder Judicial fije pautas al respecto se muestra evidente si se piensa en que, por un lado, ellas serían, en la realidad, variables en el tiempo y por el otro en que, dictada una sentencia de condena sobre la base de criterios que sólo surgirían de la voluntad del juzgador, esa decisión estaría sujeta a constantes modificaciones derivadas del cambio de las circunstancias. A esta altura, corresponde recordar, en consonancia con lo expuesto, que es el legislador quien debe establecer las pautas que posibiliten el control judicial, pues constituye no sólo su facultad sino también su deber fijar el contenido concreto de las garantías constitucionales. Como ha sostenido reiteradamente V. E. y ha reiterado en fecha reciente, “la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones ... de la Constitución Nacional. Todo ello sin perjuicio del ejercicio *a posteriori* del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal (Fallos: 308:1848)” (sentencia del 8 de agosto de 2006, causa B.675.XLI, “Badaro, Adolfo Valentín c/Anses s/reajustes varios”—consid. 18).

En atención a lo expuesto, pienso que las consecuencias de un arbitrario o ilegal proceder estatal no podrían ser sancionadas por medio de una condena como la pretendida, en tanto no existe normativa que desarrolle los parámetros de distribución de la publicidad estatal.

Es claro entonces, a mi juicio y a riesgo de ser insistente, que es necesario que se sancionen reglas claras sobre el tema y que sea la voluntad del legislador la que delimite el poder discrecional de las autoridades públicas que deciden sobre la asignación de publicidad estatal y permita, de ese modo, a los jueces decidir en qué casos se ha producido una violación de esa normativa.

En caso de verificarse una sucesión de hechos como el denunciado en autos, ello debería conducir a que el Estado (nacional, provincial y municipal) proveyera la norma de derecho interno que conduzca a la verdadera efectividad del derecho protegido.

– XII –

Entiendo, en conclusión, que al carecer de normativa que establezca las pautas sobre las cuales realizar el control judicial, la pretensión de la actora dirigida a lograr el dictado de una sentencia que imponga una distribución a su favor por publicidad oficial de acuerdo a los niveles atribuidos en años anteriores, no puede prosperar.

En consecuencia, opino que el amparo debe ser rechazado. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, de los que

Resulta:

I) La firma Editorial Río Negro S.A., por medio de su apoderado, promueve acción de amparo –en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 1° de la ley 16.986– contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, con el objeto de que se “le imponga el cese de la arbitraria decisión” de privar al diario “Río Negro” –que ella edita– y a sus lectores “de la publicidad oficial de los actos de gobierno de esa provincia y restituya la distribución de la publicidad oficial que se [le] atribuía normalmente” (fs. 4/16).

Relata que en diciembre de 2002 el referido diario difundió la denuncia que el día 7 de ese mes y año un diputado de la Provincia del Neuquén –Jorge Taylor– había efectuado en el sentido de que el vicepresidente primero de la Legislatura de la provincia –Osvaldo Ferreira– le habría ofrecido un crédito por la suma de \$ 640.000 de una entidad local a fin de que diera quórum para permitir el tratamiento de las ternas propuestas por el gobernador provincial –Jorge Sobisch– para cubrir las vacantes que existían en el Superior Tribunal de Justicia “con abogados de su confianza”.

Manifiesta que el gobierno de la Provincia del Neuquén, en represalia a la publicación y difusión de aquella noticia y con una actitud “discriminatoria” hacia el diario, comenzó inmediatamente una campaña de desprestigio en su contra. Como una de sus manifestaciones, y en virtud de un manejo discrecional de los fondos públicos destinados a la publicidad oficial en los medios de comunicación social, privó a ese diario totalmente de dicha publicidad, no solamente respecto de la administración central sino también de la descentralizada, “con el exclusivo objeto de silenciar la crítica política”, y la concedió únicamente al diario “Mañana del Sur”. Sostiene, en tal sentido, que en este último diario siguen anunciando entidades como el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, el Instituto de Vivienda y Urbanismo, el Consejo Provincial de Educación, la Dirección Provincial de Vialidad, la Subsecretaría de Energía y el Banco de la Provincia del Neuquén.

Como ejemplo de la aludida campaña, señala que el presidente de la Lotería provincial –Alfredo Mónaco– hizo saber al diario “Río Negro”, el 22 de diciembre de 2002, su decisión de interrumpir la publicidad –que mantuvo durante años– con justificación en cuestiones presupuestarias, a las que califica como inexistentes ya que en el diario “La Mañana del Sur” se incrementó la publicidad oficial.

Pone de relieve que hasta la publicación de la denuncia de intento de soborno, el diario “Río Negro” –al que señala como el de mayor circulación en la Provincia del Neuquén, cercana al 80% de todos los diarios que se distribuyen en esa geografía incluyendo los nacionales– tuvo en los años 2000, 2001 y 2002 una participación creciente en la publicidad oficial de la Subsecretaría General de la Gobernación –aunque menor a otros medios gráficos regionales– la cual significó, respectivamente, el 3,77%, el 4,50% y el 8,98% de su venta neta de publicidad.

Enfatiza que lo que denomina “reducción a cero del centimetraje de publicidad” o “corte publicitario” constituye la “contraparte económica de las agresiones verbales impulsadas por altos funcionarios neuquinos que se expresan públicamente contra el diario”, entre los que menciona al diputado por el Movimiento Popular Neuquino Julio Falletti, al ministro de gobierno Oscar Gutiérrez, al concejal Federico Brollo, al presidente del banco provincial Luis Manganaro y al propio gobernador Sobisch.

Dice que la decisión del gobierno provincial puede crear un clima propicio para la limitación ilegítima de la libertad de expresión, con desconocimiento del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –y la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos de dicha libertad–, cuya jerarquía constitucional ha sido consagrada en el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental. Aquella disposición veda no sólo las afectaciones directas sino también las indirectas y, además, tutela los dos aspectos de la libertad de “buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole”: la individual y la social.

Agrega que los gobiernos “no pueden utilizar el dinero de los contribuyentes para presionar a los medios de comunicación cuya crítica política les resulta molesta, a través de la asignación arbitraria y discriminatoria de la publicidad oficial”.

En este sentido, manifiesta que el corte de la publicidad “es consecuencia... de la represalia y discriminación contra Río Negro” (fs. 7 vta.); que la política oficial se sustenta en la discriminación (fs. 8) y que no es la primera vez que la administración Sobisch plantea una discriminación en su contra (fs. 9 vta.).

Indica, asimismo, que la conducta controvertida tiene efectos perjudiciales sobre la economía de la empresa, aspecto que, en tanto garantiza su existencia, ha sido reconocida por esta Corte en el precedente “S.A. La Nación s/ infracción a la ley 11.683” (Fallos: 316:2845).

Funda la competencia originaria de esta Corte en la distinta vecindad, ya que el diario tiene domicilio en la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, y la demandada es la Provincia del Neuquén.

II) La provincia demandada presentó el informe del art. 8° de la ley 16.986 (fs. 121/137).

Alega que al asumir en 1999 la nueva gestión se encontró con una situación de cesación parcial de pagos –con el colapso de las cuentas públicas– por lo que el Poder Ejecutivo adoptó diversas medidas de estricta contención del gasto público en orden a reducir el déficit estructural. Para ello dictó los decretos 50/99, 71/99 y 1875/00 mediante los cuales se procedió a suspender la publicidad oficial (exceptuando a los llamados “avisos de ley”) a fin de garantizar, dentro de los preceptos constitucionales, la publicidad de los actos de gobierno. En el últi-

mo de los decretos mencionados, dice, se vislumbra una nueva concepción de la comunicación oficial como instrumento viable para la concreción de determinados objetivos planteados desde la gestión como prioritarios para el desarrollo de la sociedad.

Sostiene que, a raíz de los convulsionados episodios que ocurrieron en el ámbito nacional en diciembre de 2001, el Poder Ejecutivo local dispuso que se utilizara la comunicación de gobierno como base fundamental para facilitar los procesos de intercambio con los ciudadanos. Como consecuencia de la nueva concepción, el gasto publicitario pasó a considerarse una inversión en términos sociales, lo que quedó plasmado en los decretos 1415/02, 1459/02 y 1482/02, que establecieron la coordinación y estructura funcional de la difusión de las actividades oficiales.

Afirma que, dado el reducido porcentaje de consumidores de medios gráficos en la provincia (aproximadamente el 7% de la población), desde una óptica netamente técnica como la implementada resulta redundante e ineficiente la multiplicidad de contratación en dicho formato. Manifiesta que en la tarea de redistribución de los recursos financieros de un modo más eficiente, se seleccionó el medio gráfico a contratar mediante parámetros objetivos de valoración del costo y el beneficio, esto es, el alcance y la distribución de ejemplares y el segmento objetivo, en función de las tarifas oficiales publicitarias y el precio unitario del ejemplar. La eficiencia del gasto depende, entre otros aspectos, de las tarifas aplicadas por cada empresa periodística y de la disponibilidad o no de descuentos o bonificaciones, punto de referencia que ha sido esencial –expresa– para definir las contrataciones. En efecto, dice que la empresa demandante posee tarifas notoriamente superiores, en más de un 100%. Como ejemplo de ello indica que, a raíz del pedido de presupuesto para la contratación de cinco páginas de publicidad, aquélla no ofreció descuento alguno por volumen, en tanto la competencia –es decir el diario “La Mañana del Sur”– ofertó un descuento del 25%.

También –señala– se ponderó la aplicación extensiva y coherente del espíritu del “compre neuquino” instaurado por la actual gestión de gobierno por medio de convenios y decretos, como, por ejemplo, el 2700/00.

Apunta que diversas normas provinciales prevén las pautas para las publicaciones legales exigidas, entre ellas la ley 1284, el Código de

Procedimientos en lo Civil y Comercial (aprobado por la ley 1036), el Código Procesal Administrativo (aprobado por la ley 1305), la ley de viviendas (2021), la ley de contrataciones públicas (2141), y los decretos 108/72 y 1132/79, y que todas ellas exigen –como mínimo– la publicidad en el boletín oficial y en un diario de los de mayor circulación en la provincia.

Pone de relieve que la publicidad varía año a año y que el diario “Río Negro” incrementó la venta de publicidad proveniente de diversos organismos provinciales.

Subraya que no existió privación ni cese total de publicidad, ya que en el período comprendido entre diciembre de 2002 y abril de 2003 se libraron órdenes de compra para el referido diario por aproximadamente \$ 49.000.

Agrega que existe una imposibilidad fáctica para el mantenimiento de pautas publicitarias concretas, ya que ellas responden a las necesidades reales de información; en tal sentido, puntualiza que acceder lisa y llanamente a la pretensión implicaría el absurdo jurídico de privilegiar la ecuación económica-financiera de la empresa periodística en perjuicio de los intereses estatales.

Destaca que el derecho a la libre expresión no asegura el acceso irrestricto a una información gubernamental retribuida y que no cabe comprometer un ingreso financiero que evite los riesgos propios de la actividad del empresario periodístico; a lo que añade que los aspectos puramente económicos de la actividad están relacionados con las reglas del mercado y las leyes aplicables a los negocios en general. En la misma línea de ideas, dice que no puede obligarse a uno de los clientes de una empresa a mantener una contratación con fundamento en que, de lo contrario, ella no sería rentable y correría el riesgo de cesar en su actividad. Dicha pretensión, asegura, resulta absolutamente inatendible en el caso de clientes particulares y, también, cuando se trata del Estado. En el presente caso –advierte– no se trata de la rescisión o incumplimiento contractual por parte del Estado, sino que simplemente concurre la fluctuación de las pautas de publicidad oficial.

Con relación al Banco de la Provincia del Neuquén y a la Lotería provincial, alega, por un lado, que ambos son entes con personalidad jurídica propia y, por el otro, que los datos aportados en la demanda

demuestran de manera irrefutable que la disminución de la contratación es de origen anterior y ninguna vinculación tiene con las circunstancias que invoca la contraparte.

Cita en apoyo de su posición la doctrina del precedente de Fallos: 320:1191.

III. El señor Procurador General de la Nación dictaminó en sentido de rechazar la demanda (fs. 615/624).

Considerando:

1º) Que tal como lo ha dictaminado el señor Procurador General sustituto (fs. 20/20 vta.), el presente juicio es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que la cuestión sometida a decisión del Tribunal radica en determinar si la Provincia del Neuquén redujo sustancialmente la publicidad oficial en el diario "Río Negro" a partir de diciembre de 2002 –hasta llegar a interrumpirla en enero de 2003– como consecuencia de noticias publicadas por el diario demandante y –de ser ello así– si dicha conducta gubernamental resulta discriminatoria y viola la libertad de prensa tutelada en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional.

3º) Que el supuesto de hecho consistente en que la Provincia del Neuquén redujo sustancialmente la publicidad oficial en el diario "Río Negro" en diciembre de 2002, la suprimió en enero de 2003 y la volvió a otorgar a partir del 15 de febrero de 2003 se encuentra probado.

La reducción de publicidad oficial en el diario de la actora, el aumento para la competencia y la supresión de publicidad oficial durante el mes de enero de 2003, surge del cuadro comparativo de los años 2000, 2001, 2002 y 2003 respecto de la publicidad oficial contratada con aquel diario y con "La Mañana del Sur" (fs. 86/87), de las copias de contratación de dicha publicidad acompañados por la propia demandada (fs. 88/96) y del informe previsto en el art. 8º de la ley 16.986 (ver fs. 127 vta./128).

En efecto, de la cuarta columna del cuadro de fs. 86 se extrae que el diario Río Negro recibió entre enero y abril de 2003 publicidad ofi-



cial de Jefatura de Gabinete (\$ 2.395,80), de la Secretaría de Estado de Educación (\$ 42.198,75) y de la Fiscalía (\$ 556,60). Si se cotejan estos datos con las órdenes de compra de fs. 93 a 96 se concluye que dicha publicidad oficial fue contratada en los meses de febrero, marzo y abril de 2003.

**De aquí se sigue que se puede afirmar sin hesitación que durante el mes de enero el diario “Río Negro” no recibió publicidad oficial la que recién fue retomada a partir del 15 de febrero de 2003, es decir, algunos días después de la promoción de la demanda que aquí se examina (23 de enero de 2003; ver cargo de fs. 16 vta.).**

Cabe señalar, que la demandada argumenta que, ante dicha reanudación, resulta inoficioso un pronunciamiento judicial. Tal planteo resulta inadmisibile en tanto lo que aquí se discute es si el Estado provincial puede quitar la publicidad oficial en forma abrupta ante una noticia periodística que le parece inconveniente, para volver a darla cuando cese esa situación, según su puro arbitrio, o si, por el contrario, tal discrecionalidad se encuentra limitada por razones constitucionales.

4º) Que una vez acreditado que el Estado demandado contrató publicidad oficial con el diario actor, la interrumpió y la volvió a conceder después de promovida esta acción, corresponde determinar si esa conducta importó discriminar al actor generando una lesión a la libertad de prensa. En este sentido, y para descartar dicha afectación, se debe examinar si existió un motivo razonable para adoptar dicha conducta. A tales efectos, –y conforme surge del voto en disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert en la causa “Emisiones Platenses S.A.” (Fallos: 320:1191)– es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial.

Al respecto, cabe señalar que no existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial. Sin embargo, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables. Así, los criterios no serían ilegítimos cuando “La necesidad de selección se relaciona con la necesidad de que los funcionarios del Estado establezcan una diferenciación entre una serie de medios de comunicación dentro de una categoría”. “Para adoptar esas decisiones de acuerdo con los principios de la libertad de

expresión, las mismas deben estar basadas en criterios ‘sustancialmente relacionados’ con el propósito descrito y que debe ser neutro en relación con los puntos de vista del medio” (Punto 11 del Informe Anual 2003 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp](http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp)).

Por lo demás, no sólo debe evitar el gobierno acciones intencional o exclusivamente orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, sino también aquellas que llegan a idéntico resultado de manera indirecta.

Los actos indirectos son, en particular, aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de las ideas. Esta Corte ha señalado la influencia del factor económico en la prensa actual, ya que “Los medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de las complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas” (Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert). La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su art. 13, inc. 3°, que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Por lo tanto, la distribución de publicidad estatal puede ser utilizada como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión, obstruyendo este derecho de manera indirecta (conf. Punto 13 del Informe mencionado).

5°) Que, conforme a los principios expuestos, corresponde examinar los argumentos desarrollados por la provincia demandada para justificar su conducta los que pueden resumirse del siguiente modo: (1) el “compre neuquino”; (2) la inexistencia de una obligación de proporcionar publicidad oficial a diarios como el actor y (3) la adopción de medidas para reducir el gasto público.

6°) Que con respecto al “compre neuquino” implementado en el decreto 2700/00, existen diversas razones que impiden atender este argumento.

En primer lugar, el referido decreto no contempla el específico supuesto de la contratación de publicidad oficial con los medios gráficos de comunicación, sino que su pretendida aplicación por la provincia –por no tener el diario actor domicilio real en ella– parte únicamente de una interpretación de sus previsiones. En efecto, el decreto creó un “Programa de apoyo a la actividad de las pymes neuquinas”, en beneficio de “productores, contratistas profesionales y técnicos neuquinos” que tengan domicilio real en la provincia demandada. Sin embargo, dicho “programa” no regula el supuesto en examen, por lo que resultaría inconveniente aplicar sus disposiciones en un ámbito material ajeno.

En segundo lugar, si, por vía de hipótesis, se considerase que el decreto es aplicable, existen dos razones más que avalan aquella conclusión.

Por un lado, si bien es cierto que –según jurisprudencia pacífica de esta Corte– nadie tiene derecho al mantenimiento de un régimen normativo, no puede desconocerse que dicho decreto fue dictado el 14 de diciembre de 2000 y sólo fue aplicado al diario actor a partir de diciembre de 2002, es decir, dos años después de su entrada en vigencia, en fecha coincidente con los sucesos alegados en la demanda como origen de la reducción y supresión de la publicidad oficial en el diario “Río Negro”. En otros términos, **resulta –al menos– llamativo que un decreto que entró en vigencia en el año 2000 haya sido recién aplicado al actor dos años después y en forma contemporánea a la fecha en que el diario publicó la denuncia referida.**

Por otro lado se advierte que, a pesar de la invocación del decreto 2700/00 la provincia demandada, a partir de febrero de 2003, y hasta el presente, ha continuado la contratación y la oferta de publicidad oficial con el diario editado por la actora –sin que ésta cuente con la medida cautelar que fue solicitada en la demanda–, lo que importaría dejar de lado dicha norma y ponerse en contradicción con su conducta inmediata anterior (Fallos: 313:367; 315:1738 y 316:1802, entre otros). La teoría de los actos propios hace, pues, que el argumento en examen pierda toda eficacia.

7°) Que con relación al segundo argumento referido a la inexistencia de una obligación de proporcionar publicidad oficial a diarios como el actor, la provincia señala que, si bien la publicidad de los actos oficiales la obliga a publicarlos en el boletín oficial y en un diario de gran

circulación, no le impone, en cambio, hacerlo con otros medios gráficos.

Tampoco este razonamiento tiene consistencia.

En efecto, la obligación que, según sus leyes, tiene la demandada en el sentido invocado, no cierra el camino a la publicación en otro de los diarios de mayor circulación provincial y deja abierta esa posibilidad; la cual, como no ha sido discutido, fue concretada por la provincia durante los años 2000, 2001 y 2002 –hasta el mes de diciembre– con los diarios “Río Negro” y “La Mañana del Sur” de un modo parejo.

Además, como se vio en el considerando precedente, es la propia demandada la que retomó a partir de febrero de 2003 la contratación oficial con el diario “Río Negro”, conducta que, también, tiene encuadramiento en la doctrina de los actos propios y deja sin sustento el razonamiento postulado por aquélla.

8º) Que la provincia señala como tercer argumento para justificar su conducta la necesidad de adoptar diversas medidas de estricta contención del gasto público en orden a reducir el déficit estructural y la inconveniencia de pagar tarifas más caras como las que pretendía cobrar el diario actor.

Al respecto, cabe señalar que la provincia demandada no ha logrado probar que las diferencias entre las tarifas que presentaron los diarios “Río Negro” y “La Mañana del Sur” tengan la entidad que le atribuye para justificar la conducta cuestionada por la actora.

Los cuadros adjuntados muestran, efectivamente, una diferencia entre las tarifas que cobraban los dos diarios. Empero, cabe advertir, que las tarifas contenidas en dichos cuadros corresponden a períodos distintos (fs. 112/115, 340 y 343), con la imprecisión que ello provoca en la pretendida comparación.

9º) Que, por lo demás, el comportamiento de la Provincia del Neuquén configura un supuesto de presión que lejos de preservar la integridad del debate público lo puso en riesgo, afectando injustificadamente, de un modo indirecto, la libertad de prensa y el legítimo interés que el diario “Río Negro” y sus lectores tienen en el comportamiento de los funcionarios políticos de dicha provincia en el ejercicio de sus funciones.

Tal como se manifestó *ut supra* el gobierno debe evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que llegan indirectamente a ese resultado. Es decir, basta con que la acción gubernamental tenga ese objetivo para que se configure un supuesto de afectación a dicha libertad. Es por ello, que no resulta necesario la asfixia económica o quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción. Por lo demás, la afectación económica debe examinarse no sólo en relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también por la disminución en la venta de diarios en tanto muchos lectores se verán obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública.

10) Que es deber de los tribunales proteger los medios para que exista un debate plural sobre los asuntos públicos, lo que constituye un presupuesto esencial para el gobierno democrático.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que “la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre” (caso “La colegiación obligatoria de periodistas”, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A no. 5, párr. 69). Asimismo destacó que “la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente” (caso “La última tentación de Cristo [Olmedo Bustos y otros]”, sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C no. 73, párr. 65), y que los medios de comunicación en una sociedad democrática son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C no. 74, párr. 149). Y también sostuvo que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social. Dicha libertad requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (casos “La colegiación obligatoria de periodistas”; “La última tentación de Cristo”; “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C no. 107, párr. 108).

En la misma línea de pensamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que “la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática” (caso “Lingens vs. Austria”, sentencia del 8 de julio de 1986, serie A N° 103, párr. 42).

11) Que, por todo lo expuesto, cabe concluir:

a) Existencia de supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial. En el caso existe evidencia de que el Estado provincial contrató publicidad oficial con el diario actor, la interrumpió y la volvió a otorgar después de promovida esta acción. No cabe duda alguna de que se configuró un supuesto de supresión temporaria y, luego, de un retorno a la contratación con reducción sustancial de la publicidad que antes se le suministraba.

b) Ausencia de motivos razonables cuya existencia debe ser probada por el Estado. El pleno ejercicio de las libertades es la regla en un Estado de Derecho, mientras que toda limitación de ellas es de interpretación restrictiva. En consecuencia, quien pretende afectar gravemente un derecho fundamental tiene la carga argumentativa de probar la existencia de una razón que lo justifique. Por ello, en este caso es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial, lo que, como se dijo, no ha ocurrido.

c) Ejercicio irrazonable de facultades discrecionales. Existe una supresión temporaria y una reducción sustancial sin causa justificada y, además, evidencia sobre el ejercicio irrazonable de facultades discrecionales. Para tener por acreditado este hecho es suficiente la ausencia de medios económicos en grado suficiente para poner al medio de comunicación en desventaja con otros competidores de similar envergadura o bien para colocarlo en una dificultad seria de dar a conocer sus ideas. No es imprescindible la acreditación de una intención dolosa, o un ánimo persecutorio o discriminatorio, ni tampoco la existencia de una situación de asfixia económica.

d) No puede afirmarse la existencia de un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial.

e) Existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos. La primera opción para un Estado es dar o no publicidad, y esa decisión permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal. Si decide darla, debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión. Por ello, tiene a su disposición muchos criterios distributivos, pero cualquiera sea el que utilice deben mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones.

Por tanto, la presente demanda habrá de ser admitida, condenando a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas. No obstante, las modalidades de ejecución deberán diferir necesariamente de las usuales. En tales condiciones, corresponderá que la Provincia del Neuquén presente en el término de 30 días un esquema –con el grado de elasticidad que la cuestión requiere– de distribución de publicación de publicidad, respetuoso de los términos y principios que informa la presente decisión.

Por lo expuesto, y oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: Hacer lugar a la demanda en los términos que surgen del párrafo anterior. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1 °) Que la presente causa es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que los términos en que ha quedado planteada la cuestión a decidir resultan de los apartados primero a sexto del dictamen del señor Procurador General, al que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que, en tales condiciones, se encuentra fuera de discusión que en la publicidad oficial de la Provincia del Neuquén no se asigna –a partir del mes de enero del año 2003– participación alguna a uno de los diarios de mayor circulación en ese Estado local como es el diario “Río Negro”. No es óbice para esta conclusión la circunstancia apuntada en las presentaciones de fs. 203 y 331. Es que si bien es cierto que las sentencias de este Tribunal deben atender –según reiterada doctrina de innecesaria cita– a la situación de hecho existente en el momento de su dictado, las características singulares de esta causa requieren –no obstante las circunstancias apuntadas– de una decisión judicial que se pronuncie en orden a la existencia de una verdadera obligación estatal de distribuir publicidad oficial conforme a pautas generales respetuosas de la libertad de expresión o, dicho en otros términos, a la inexistencia de facultades discrecionales al respecto. Si entendiéramos que el haber reanudado la publicación de publicidad oficial en el diario “Río Negro” tuviera el efecto de volver abstracta la cuestión a decidir, estaríamos partiendo de una base que es justamente la que se encuentra en crisis en autos, esto es, la discrecionalidad estatal sobre el punto.

4º) Que esta Corte está llamada a decidir, como se indicó, si el comportamiento de la provincia demandada es consistente con la libertad que proclama el art. 14 de la Ley Fundamental y el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). En este sentido, y tal como lo ha recordado el Tribunal en Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, “entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica” (Fallos: 248:291, considerando 25); que “esta Corte participa del criterio admitido por el derecho norteamericano, con arreglo al cual la libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa



en los términos del art. 14. Basta para ello referirse a lo establecido con amplitud en los arts. 32 y 33 de la Constitución Nacional y a una razonable interpretación del propio art. 14” (Fallos: 257:308, considerando 8°) y que la protección constitucional “debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales” (Fallos: 257:308, cit., considerando 10 y 308:789, voto de la mayoría, considerando 9°, primera parte). En el mismo sentido puede hoy agregarse que según lo dispone el art. 4 de la Carta Democrática Interamericana adoptada por la Asamblea General de la O.E.A. en su vigésimo octavo período extraordinario de sesiones, el 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú, “[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”.

5°) Que en esa ocasión señaló igualmente que la concepción clásica de la libertad de prensa reprodujo los caracteres generales de la libertad de la época liberal y, como ellas, es negativa; la abstención gubernamental, por su sola virtud, garantiza aquélla. Seguramente, esta concepción no se halla perimida; pero, aunque válida para los tiempos de la *presse à bras*, del diario caro y de los lectores bastante poco numerosos, se adapta mal a la prensa contemporánea. Ello es el producto de una evolución que ha modificado las nociones de la libertad (Georges Burdeau, *Les libertés publiques*, 12va. ed., París, 1961, pág. 206).

Las profundas transformaciones producidas como consecuencia del tránsito de la sociedad tradicional, de tipo rural y agrícola, a la sociedad industrial, de tipo urbano, y los avances de la ciencia y de la técnica y el consecuente proceso de masificación, influyeron en los dominios de la prensa toda vez que las nuevas formas de comercialización e industrialización afectaron el ejercicio de publicar, la iniciativa y la libre competencia, hasta entonces concebidas en términos estrictamente individuales (Fallos: 306:1892, considerando 7°). Estas mutaciones ocurridas en el siglo pasado, han dado a la prensa una fisonomía en cierto modo antes insospechada. Los medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de las complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas.

“La prensa ha seguido el movimiento que, de la empresa artesanal, ha desembocado en la sociedad capitalista” (Georges Burdeau, op. cit., pág. 206).

6°) Que, por ello, se sostuvo en el citado precedente de Fallos: 320:1191 que es clara entonces la importancia que cabe asignar a la estructura económica de la información, ya que la capacidad financiera se corresponde con el grado de independencia y eficacia de la prensa. Cuando la empresa periodística dispone de recursos financieros y técnicos puede cumplir sin condicionamientos externos los servicios de información y de crónica. Cuando no es así por reducción del número de lectores, disminución de la publicidad privada y reducción o falta de avisos oficiales y el incremento de los gastos fijos, la inseguridad económica afecta a la actividad periodística, la que debe optar por mantener su integridad e independencia en condiciones agónicas o someterse al condicionamiento directo o indirecto de los que tienen recursos económicos o ejercen el gobierno.

7°) Que una de las referidas circunstancias se plantea en el caso, como ocurrió en el de Fallos: 320:1191. Así, la actora le imputa a la demandada privarla de la publicidad oficial que sólo encauza en favor del otro diario de “tirada” local; ***proceder que ésta justifica en la inexistencia de normas que establezcan criterios de selección y proporcionalidad en la materia***, extremo que como habrá de verse no es obstáculo para la procedencia de la demanda como parece afirmarlo el señor Procurador General.

8°) Que, en efecto, la “Declaración Hemisférica sobre Libertad de Expresión” dada en la ciudad de Chapultepec el 11 de marzo de 1994 –tras afirmar que “no hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa”, que “las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público” y que “la censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa” (principio quinto)– proclama un principio de singular gravitación para el caso: “la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas” (principio séptimo).

9°) Que persigue análoga finalidad la Convención Americana sobre Derechos Humanos –que, según dispone el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, debe entenderse complementaria de los derechos y garantías consagrados por ésta en su primera parte, entre otros, claro está, la libertad de prensa– que en su art. 13, inc. 3°, al establecer que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

10) Que lo expuesto coloca al descubierto la relevancia que cabe asignar a la publicidad oficial en la vida de la prensa, las condiciones a las que debe sujetarse su difusión entre los distintos medios y los usos desviados a que puede dar lugar su distribución. En rigor, no son sino aspectos de un problema más amplio y que históricamente ha sido considerado uno de los peligros más amenazantes de la libertad de prensa: su estrangulación financiera (Jean Morange, *Les libertés publiques*, Paris, P.U.F., 1979, cap. II, 2, 4).

11) Que es procedente afirmar en autos como lo hizo el Tribunal en Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, que es un hecho notorio que los diarios, para poder hacer frente a los gastos que demanda su edición, acuden a la publicidad. Para la mayoría, ésta representa una parte importante de sus recursos pero, habiéndose convertido en su fuente de subsistencia, ha generado una situación poco favorable a la independencia de los redactores (Jean Rivero, *L'Opinion publique*, Paris, P.U.F., 1957, pág. 116). Si esto es así con relación a la publicidad proveniente del sector privado, sujeta a las reglas del libre mercado, la cuestión no es menos crítica cuando aquélla procede del ámbito estatal y está ligada a la discreción de un solo órgano.

12) Que el caso en examen se vincula –como otras formas susceptibles de ocasionar autocensura– con la necesidad de preservar el curso de toda cortapisa.

Está fuera de discusión que no existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. Sin embargo, cuando es el Estado quien asigna esos recursos de forma discriminatoria, se viola el derecho fundamental a la libre expresión. Y ello es así porque la

publicidad estatal puede ser tan fundamental para el funcionamiento de un medio de comunicación que la negativa a asignársela tenga un impacto tan adverso que equivalga a una **multa o a una “condena de cárcel”** (ver en este sentido Informe Anual 2003 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión –Comisión Interamericana de Derechos Humanos– “Violaciones Indirectas de la Libertad De Expresión. Asignación discriminatoria de la publicidad oficial”, ap. 12).

Si el otorgamiento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad competente, que se concede o retira a modo de recompensa o de castigo; si ello gravita sobre la fuente preferente de financiamiento del medio –la publicidad oficial ha sido considerada como imperiosamente necesaria para los medios (ver Informe Anual 2003 antes citado)–, no es aventurado sostener que unos serán proclives a endulzar sus críticas al gobierno de turno para mantener la que les fue asignada y otros, para alcanzarla. Esto, claro está, no es consistente con la amplia protección de que goza la libertad de prensa y el derecho del público a recibir información que en nuestro ordenamiento no admite un condicionamiento de esta especie. Se trata como se ha señalado de un hostigamiento diferente, pero con el mismo propósito que otro tipo de presiones inaceptables sobre los medios de comunicación, esto es, reprimir el pluralismo y el debate abierto sobre temas de interés para los ciudadanos (ver la Declaración conjunta de los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de las Naciones Unidas, la OEA y el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación de Europa para la libertad de los medios de comunicación, dada en Londres el 26 de noviembre de 1999).

13) Que como lo sostuvo esta Corte en Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, por otra parte, mal puede afirmarse que el silencio del legislador en punto a establecer pautas para la elección de los periódicos destinatarios de la propaganda oficial, derive en una suerte de facultad ilimitada del Estado local. Frente a la existencia de dos diarios de circulación en la provincia, la demandada no ha podido entregarla exclusivamente a uno de ellos invocando un supuesto principio de eficacia o economía, mucho más si se tiene en cuenta la diferencia que resulta de la documentación agregada a estos autos. ***La preferencia del Estado provincial –llamada a tener decisiva influencia en un mercado bipartito– le imponía acreditar la existencia de motivos suficientes que la justificasen.***

14) Que, en estas condiciones, no puede admitirse el recurso a explicaciones tales como “aspectos puramente económicos” o “las reglas de mercado y... a las leyes aplicables a los negocios...”. En efecto, si –como se expuso– los poderes tributarios sean nacionales, provinciales o municipales cuando recaen, directa o indirectamente, sobre las empresas periodísticas encuentran una fuerte limitación a fin de preservar de toda amenaza la actividad que desarrollan, tratándose de la libertad de contratar y de los aspectos económicos a ésta vinculados, resulta exigible pareja restricción a fin de procurar que, no ya la percepción sino la distribución de fondos que integran el erario público, se empleen de modo compatible con la libertad de prensa.

15) Que no empece la solución del caso –de igual modo al que este Tribunal señaló en Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert–, que la actora haya fundado su pretensión más en la violación a los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional que en el 16 o, que no haya acreditado, debidamente, que la demandada al obrar como lo hace obedezca a algún propósito persecutorio. En primer lugar porque no es técnicamente necesario acudir ni invocar aquel último en tanto que todo caso de libertad de prensa posee un contenido de igualdad propio (Rodney A. Smolla, *Free speech in an open society*, New York, Alfred A. Knopf, 1992, pág. 233) o, lo que es igual, los reclamos fundados en la libertad de prensa se encuentran claramente entrelazados con los intereses tutelados por la garantía de la igualdad y autorizan, por tanto, su estudio desde la perspectiva de aquélla (“*Arkansas Writers’Project, Inc.*”, 481 U.S. 221, pág. 227, nota 3). En segundo término, la intención ilícita no es condición *sine qua non* para que se configure una violación a la libertad de prensa (“*Arkansas Writers’Project, Inc.*”, cit., pág. 228). De este modo, es irrelevante que el ánimo con que haya actuado la provincia en orden a la eventual discriminación de la actora en razón de sus ideas o posiciones críticas respecto de las autoridades locales y, por tanto, su demostración. El Poder Judicial debe examinar la actitud estatal sin tener en cuenta el motivo de esa actitud, sino atendiendo a la determinación cuidadosa del efecto global de la regulación estatal sobre el debate público (cfr. Fiss, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, pág. 15 y sgtes, especialmente pág. 38, Ed. Gedisa, Barcelona, 1999). A efectos de acordar la protección que deriva de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, es suficiente con que resulte un tratamiento desparejo y que éste no se encuentre debidamente justificado, tal como se verifica en la especie.

16) Que resta añadir –transcribiendo una vez más lo decidido en Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert– que la moderna práctica constitucional ha advertido que los perjuicios y atentados a la libertad de prensa hallan orígenes diversos. Pueden desprenderse no sólo de violaciones groseras al derecho de expresar las ideas por ese medio, sino también de perturbaciones más delicadas pero no menos efectivas, como la manipulación de las materias primas para las publicaciones, la limitación del acceso a las fuentes de información, la creación de monopolios estatales o privados en el área, el acorralamiento impositivo o, en fin, mediante el manejo discrecional en la entrega de la publicidad oficial. Cada una de éstas minan las bases sobre las que asienta la prensa, que sigue siendo condición necesaria para un gobierno libre y el medio de información más apto y eficiente para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa, atenta a la actividad del gobierno y que actúa, en la práctica, como un medio de control de las instituciones y sus hombres y rinde un servicio de inestimable valor afianzando la salud del sistema y las instituciones republicanas. Similares argumentos sustentan la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (ver especialmente principio N° 13).

17) Que no admite controversia, entonces, que aquélla debe ser preservada, con igual energía, de una y otra clase de atentados, pues es también claro que el Estado no puede lograr indirectamente aquello que le está vedado hacer directamente. En consecuencia, la negativa de la Provincia del Neuquén a otorgar al diario “Río Negro” –de circulación en la provincia– publicidad oficial, conculca la libertad de prensa amparada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, motivo por el cual corresponde ordenarle que cese en aquélla y que, las futuras publicaciones, sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones antes expuestas.

18) Que, desde luego, esta decisión no importa avanzar sobre las facultades reservadas de la provincia en orden a su gobierno (arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional). Es por demás evidente que resultaría deseable que la propia provincia demandada regulara esta importante cuestión de un modo compatible con el respeto a la libertad de expresión en los términos en que ha sido definida en este pronunciamiento.

Por tanto, la presente demanda habrá de ser admitida, condenando a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas. No obstante, las modalidades de ejecución deberán diferir necesariamente de las usuales. En tales condiciones, corresponderá que la Provincia del Neuquén presente en el término de treinta (30) días un esquema –con el grado de elasticidad que la cuestión requiere– de distribución de publicación de su publicidad, respetuoso de los términos y principios que informan la presente decisión.

Por lo expuesto y oído el señor Procurador General, se resuelve: Hacer lugar a la demanda en los términos que resultan del considerando precedente. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS S. FAYT.

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

Considerando:

1°) Que la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que la Editorial Río Negro S.A., con domicilio en la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, promueve acción de amparo –en su carácter de editora del diario “Río Negro”– contra la Provincia del Neuquén, a fin de que *“se le imponga el cese de la arbitraria decisión de privar a mi cliente y sus lectores de la publicidad oficial de los actos de Gobierno de esa Provincia y restituya la distribución de la publicidad oficial que se atribuía normalmente a mi mandante para su publicación en el diario Río Negro”* (fs. 4).

Relata la actora que el 7 de diciembre de 2002 el diputado provincial de la Provincia del Neuquén, señor Jorge Taylor, convocó a una conferencia de prensa en un estudio jurídico ubicado en la Ciudad de Buenos Aires. Durante su transcurso denunció que el vicepresidente primero de la legislatura neuquina le había ofrecido un crédito del

Instituto Autárquico de Desarrollo Productivo a cambio de que diera quórum para permitir el tratamiento de las ternas propuestas por el gobernador del Neuquén, Jorge Sobisch, para completar el Tribunal Superior de esa provincia. El diario “Río Negro” difundió –como lo hicieron otros medios de prensa– lo relativo a esa grave denuncia y luego se ocupó de las repercusiones del tema, recogiendo todas las manifestaciones, incluso las de los propios denunciados cuando quisieron hacerlas.

La demandante señala que, después de algunos días de silencio, el gobernador de la Provincia del Neuquén definió como estrategia atacar y desprestigiar al diario “Río Negro”. Destaca que *“el cese de la publicidad oficial no es más que la contraparte económica de las agresiones verbales impulsadas por altos funcionarios neuquinos”* (fs. 6). Después de transcribir algunas de esas declaraciones, afirma que el gobernador neuquino *“dispuso o admitió, que para el caso es lo mismo, castigar a Río Negro, privándola totalmente de la publicidad oficial”* (fs. 7/7 vta.). La publicidad gráfica se dirigió entonces, exclusivamente al diario “La Mañana del Sur”. Afirma que hay una notoria relación de causalidad entre la publicación de la información antes mencionada y la merma de la publicidad oficial. Agrega que es discriminatoria la afirmación de algún funcionario de la mencionada provincia, en el sentido de que, a partir de aquel momento, se destinaría el presupuesto de publicidad al diario “de” Neuquén (aludiendo a “La Mañana del Sur”) y subraya que “Río Negro” es tan neuquino como cualquier empresa de esa provincia puesto que es, de hecho, el medio de prensa de mayor circulación en Neuquén.

Termina citando los principios y normas –relativos a la libertad de expresión– que resultan violados cuando la publicidad oficial se usa como “sanción” a un periódico que molesta a la administración pública.

3°) Que a fs. 121/137 se presenta la Provincia del Neuquén haciendo el informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986 y pidiendo el rechazo de la demanda, con costas. Después de negar todos los hechos que no son reconocidos expresamente, señala que las pautas adoptadas para la publicidad contratada de los actos de gobierno o institucionales responden a reglamentaciones normativas expresas y criterios objetivos basados en el interés público, de acuerdo a la cobertura de los distintos medios periodísticos existentes.



Indica que, a partir del decreto 1415/02, se ha dado una nueva estructura orgánica al área de la comunicación, aplicando nuevas pautas (de comunicación y publicitarias) que tienden a diversos fines. Ellos son, por ejemplo, diseñar mejor los objetivos perseguidos, coordinar los mensajes de las distintas dependencias, afianzar el sentido de pertenencia a través de la implementación de un mensaje integrador recurrente, seleccionar adecuadamente los soportes comunicativos a utilizar en cada acción en base a sus características, seleccionar el medio a contratar en virtud de su alcance, segmento objetivo y costo/beneficio; en suma, lograr en la materia una más eficiente aplicación de los recursos económicos.

Reseña diversas normas provinciales y destaca que éstas exigen, como mínimo, la publicidad en el Boletín Oficial y en un diario de los de mayor circulación en la provincia. Sobre esa base, desde un punto de vista netamente técnico, resulta redundante e ineficiente la multiplicidad de contratación en dicho formato, lo que no excluye que, cuando el carácter de la información y la necesidad de más amplia cobertura lo exijan, se haga publicidad en más diarios. Una vez detectada la posibilidad concreta de redistribuir los recursos financieros y volcarlos hacia acciones comunicacionales más efectivas, en soportes masivos más idóneos, se procede a seleccionar el medio gráfico a contratar a través de parámetros objetivos de valoración del costo/beneficio. La eficiencia del gasto depende –entre otros aspectos– de las tarifas aplicadas por cada empresa periodística y de la disponibilidad de descuentos o bonificaciones. Este parámetro ha sido esencial para definir las contrataciones, ya que existen diferencias apreciables en los cuadros tarifarios de los diarios regionales de mayor circulación. También se ponderó la predisposición a efectuar descuentos por volumen y la aplicación extensiva y coherente del espíritu del “compre neuquino”, llevado adelante a través de convenios y decretos como el 2700/00. Aduce que la empresa accionante posee tarifas más elevadas y no suele hacer descuentos por volumen.

Se apunta la improcedencia de incluir en la demanda reclamos por la actitud comercial tomada –en el tema publicidad– por el Banco de la Provincia del Neuquén S.A., que es una sociedad anónima, y por la Lotería La Neuquina, ente autárquico. Ambos entes tienen personalidad jurídica propia y definen independientemente sus pautas publicitarias. Por otro lado, el gasto publicitario de ambos es notoriamente superior al de cualquier organismo centralizado.

Termina señalando que no existió jamás la privación total que la actora alega; que no hay ninguna prueba de la intención que aquélla atribuye al ejecutivo provincial; que la actora es vecina de otra provincia; que no ha sufrido grave perjuicio económico; que el periódico “Río Negro” carece de derecho a que se le mantengan de modo constante ciertas pautas publicitarias en algún momento aplicadas y que, por fin, en el presente caso “*no se presenta una situación de rescisión o incumplimiento contractual por parte del Estado, simplemente concurre la fluctuación de las pautas de publicidad oficial*” (fs. 135 vta.).

4°) Que, con posterioridad, existieron diversas presentaciones de la demandada, que acompañó constancias de contratación de publicidad en el diario “Río Negro”. La actora consideró –por una parte– que esa publicidad era sensiblemente inferior a la que antes se le otorgaba y –por la otra– que eran intentos de la provincia para quitarle actualidad al reclamo concretado en la demanda. Por último, la demandada adujo (fs. 686/690 y 708/710) que la actora se negaba, a partir de un momento dado, a contratar publicidad oficial que la provincia le ofrecía.

5°) Que, abordando ya el fondo del asunto, esta Corte hace suya la doctrina expresada en la disidencia de la causa “*Emisiones Platenses S.A.*”, **Fallos:** 320:1191, 1209, sentencia del 12 de junio de 1997 (disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert). Según se consigna en el considerando 8° de esta última, en esos autos se consideró probado que en una ciudad (La Plata) se publicaban exclusivamente dos periódicos, que la publicidad oficial de la comuna se adjudicaba, en su totalidad, sólo a uno de ellos y que la editora del otro había realizado gestiones infructuosas para que se le diera parte de aquella publicidad, sin alcanzar resultado favorable alguno.

Sobre esa base fáctica, los jueces disidentes entendieron que la negativa de la Municipalidad de La Plata a otorgar publicidad oficial a uno de los dos periódicos editados en esa ciudad, conculcaba la libertad de prensa amparada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional (fallo cit., considerando 25).

Para arribar a esa conclusión, puntualizaron que “Cuando la empresa periodística dispone de recursos financieros y técnicos, puede cumplir sin condicionamientos externos los servicios de información y de crónica. Cuando no es así, por reducción del número de lectores, disminución de la publicidad privada y reducción o falta de avisos ofi-

ciales y el incremento de los gastos fijos, la inseguridad económica afecta a la actividad periodística, la que debe optar por mantener su integridad e independencia en condiciones agónicas o someterse al condicionamiento directo o indirecto de los que tienen recursos económicos o ejercen el gobierno” (considerando 12 de la mencionada disidencia). En ese juicio se presentaba una de las señaladas circunstancias pues la publicidad oficial se encauzaba sólo a favor de uno de los dos diarios locales, a pesar de que el otro periódico tenía una venta que oscilaba en torno a los 10.000 ejemplares diarios (disidencia cit., considerandos 13 y 21).

Es necesario “preservar el discurso de toda cortapisa. Si el otorgamiento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad competente, que se concede o retira a modo de recompensa o de castigo; si ello gravita sobre la fuente preferente de financiamiento del medio, no es aventurado sostener que unos serán proclives a endulzar sus críticas al gobierno de turno para mantener la que les fue asignada y otros, para alcanzarla. Esto, claro está, no es consistente con la amplia protección de que goza la libertad de prensa en nuestro ordenamiento...” (disidencia cit., considerando 20). Antes se había recordado que uno de los peligros más amenazantes de la libertad de prensa era su estrangulación financiera (loc. cit., considerando 17).

Los allí disidentes subrayaron que “la preferencia de la comuna –llamada a tener decisiva influencia en un mercado bipartito– le imponía acreditar la existencia de motivos suficientes que la justificasen (loc. cit., considerando 21). No es necesario probar una intención ilícita en los gobernantes que distribuyen la publicidad oficial: “es suficiente con que resulte un tratamiento desparejo y que éste no se encuentre debidamente justificado” (loc. cit., considerando 23).

En suma, que se trata de la necesidad de evitar la autocensura y, por lo tanto, no desalentar el valor de la crítica o limitar la variedad del debate público (loc. cit., considerando 19).

6°) Que la doctrina a que se alude en el considerando precedente exige, entre otros requisitos, que haya un tratamiento desparejo en materia de asignación de publicidad oficial, con relación a un determinado medio de comunicación. En segundo lugar, esa disparidad de trato debe producir efectos en la economía del aludido medio y éstos deben ser de una cierta entidad. Por fin, el actuar gubernamental debe ser injustificado.

Con respecto a cada uno de los requisitos, el *onus probandi* es distinto. Así, la desigualdad de trato publicitario y su impacto en la estabilidad económica de un determinado medio de prensa deben ser probados por la parte que los invoca en su favor. En cambio, la acreditación de causas justificadoras de la conducta del Estado corre por cuenta de este último.

En tanto la parte interesada haya ofrecido razones suficientemente persuasivas de que la restricción de publicidad estatal tiene entidad para distorsionar o restringir su libertad de prensa, la medida sólo podrá ser convalidada si se ajusta de manera sustancial a los fines invocados por el gobierno como justificación.

Además, en el caso de existir –en la jurisdicción de que se trate– normas infraconstitucionales que regulen el tema, éstas serán prioritarias para el juzgamiento de la cuestión, a condición, claro está, de que sean compatibles con la Ley Fundamental.

Por último, si se ha elegido –como en el caso– la vía del amparo, la *lesión, restricción, alteración o amenaza* que se produzca a la libertad de expresión reconocida en la Constitución Nacional, debe presentarse “*con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta*” (conf. art. 43 de la Constitución Nacional).

7°) Que, a la luz de estos lineamientos, cabe concluir que, aun cuando pueda entenderse probada una reducción en la publicidad oficial que la demandada contrató con el diario “Río Negro” a partir de fines de 2002, no se ha demostrado que dicha disminución fuera apta para producir un deterioro en la estructura económico-financiera de la empresa periodística.

En primer lugar, porque, según la propia actora manifiesta en su escrito inicial (fs. 7), los ingresos provenientes de la publicidad oficial del gobierno de Neuquén han representado un porcentaje que no excede el 9% de sus ventas netas de publicidad (3,77%, 4,50% y 8,98% para los años 2000, 2001 y 2002, respectivamente).

Además, la misma actora se opuso, al acusar su caducidad, a la realización de la prueba pericial contable propuesta por la parte demandada, que podría haber arrojado luz sobre la magnitud del impacto económico que la decisión gubernamental pudo tener en las finan-

zas de la parte actora quien, no obstante, pretende apoyar su reclamo, justamente en ese perjuicio.

8°) Que la referida incertidumbre sobre la realidad y trascendencia del perjuicio económico sufrido por la empresa quita todo poder de convicción al argumento de que la merma en las compras de publicidad oficial decidida por la Provincia del Neuquén puso en peligro la independencia del periódico o condicionó su accionar. Por el contrario, los responsables del diario “Río Negro”, en varias oportunidades, subrayaron la independencia de ese medio de prensa, destacando que –a diferencia de otros– no dependía del Estado provincial pues “*sus ingresos provienen fundamentalmente de sus lectores y sus anunciantes privados*” (fs. 120).

Consiguientemente, no puede darse por probado el requisito de la entidad del daño.

9°) Que las consideraciones precedentes son suficientes para rechazar la acción de amparo y relevan a la provincia demandada de cumplir con la carga de ofrecer otra justificación de su decisión que la mera invocación de un interés legítimo. Es oportuno, entonces, hacer mención de las razones expuestas por el gobierno provincial en su contestación para fundar la reducción mencionada *ut supra* en el considerando 7°.

En primer lugar está el hecho –por todos reconocido– de que el diario “Río Negro”, editado por la actora, es una publicación llevada a cabo por una editorial que tiene su sede y domicilio en la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, es decir, en una provincia distinta. Esto, sumado a que existen normativas neuquinas orientadas a promover el desarrollo de las PyMES (pequeñas y medianas empresas) que tienen domicilio real en la Provincia del Neuquén (conf., por ej., decreto 2700/00), puede justificar una orientación del flujo publicitario como la que revelan las constancias de fs. 86/87, reconocidas por ambas partes.

Por otro lado, también puede darse por acreditado –dentro de la magra prueba producida en el expediente– que existen constancias de que las tarifas del diario “La Mañana del Sur” son más económicas que las del “Río Negro” (conf. fs. 112/115) y que, además, el primero de los citados medios ofrece descuentos (por volumen de la publicidad) que no propone el segundo (conf. fs. 116/117).

Las circunstancias apuntadas resultan suficientes para justificar la conducta de la demandada –en materia de orientación de la publicidad oficial contratada– en un proceso como el amparo. En suma, no se ha acreditado la lesión constitucional que de modo **manifiesto** (conf. art. 43 de la Constitución Nacional) debe aparecer en juicios como el *sub lite*.

Por ello, oído el señor Procurador General, se rechaza la demanda, con costas en el orden causado, en atención a la naturaleza del caso y a que la actora pudo creerse con derecho a litigar como lo hacía (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Resulta:

I) Que Editorial Río Negro S.A. promovió acción de amparo contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén a fin de que se le imponga el cese de la arbitraria decisión de privar a su parte y a los lectores de esa provincia y para que se le restituya la distribución de esa publicidad que se atribuía normalmente para su publicación en el diario Río Negro.

Sostiene la competencia originaria de esta Corte en la circunstancia de que se trata de una demanda dirigida por una persona domiciliada en la Provincia de Río Negro contra el Poder Ejecutivo de otra provincia (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

La actora afirma que el diputado provincial de la Provincia del Neuquén Jorge Taylor convocó el 7 de diciembre de 2002 a una conferencia de prensa en el estudio “Moreno Ocampo & Wortman Jofre” para denunciar que el vicepresidente primero de la legislatura neuquina le había ofrecido la suma de \$ 640.000 en un crédito del Instituto Autárquico de Desarrollo Productivo a cambio de que ese representante diera quórum para permitir el tratamiento de las ternas

propuestas por Jorge Sobisch para completar el Tribunal Superior de Justicia de esa provincia con abogados de su confianza.

Según afirma, dicha noticia fue difundida por la actora en el diario Río Negro lo que motivó que el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén atacara y desprestigiara al denunciante Taylor y al periódico a pesar de que dicha noticia también había sido difundida en medios de alcance nacional y regional. La demandante sostiene que el cese de la publicidad dispuesta a partir de entonces fue “la contraparte económica” de las agresiones verbales impulsadas por altos funcionarios neuquinos que se expresaron públicamente contra el periódico, entre los cuales cita al diputado del Movimiento Popular Neuquino Julio Falleti, al ministro de gobierno Oscar Gutiérrez, al concejal Federico Brollo, al presidente del Banco Provincia del Neuquén Luis Manganaro y al gobernador Jorge Sobisch.

La demandante señala que las autoridades provinciales ejercieron un manejo discrecional de los fondos del gobierno provincial destinados a publicidad en los medios de comunicación social con el exclusivo objeto de silenciar la crítica política. En tal sentido, Editorial Río Negro S.A. destaca que la publicidad oficial de la Subsecretaría General de la Gobernación –Dirección General de Medios y Comunicación– Dirección de Difusión del Gobierno del Neuquén significó una participación de \$ 369.535, \$ 368.680 y \$ 521.562 lo que representó correlativamente el 3,77%, 4,50% y 8,98% de la venta neta de publicidad del periódico para los años 2000, 2001 y 2002. Asimismo, la Lotería de la Provincia del Neuquén participó en esos mismos años con \$ 187.235, \$ 180.000 y \$ 146.132 respectivamente, mientras que el Banco de la Provincia del Neuquén aportó las sumas de \$ 199.728, \$ 74.587 y \$ 23.447 para los años mencionados.

Asimismo, destaca, que la sanción económica implementada por la demandada se habría concretado a partir del mes de enero de 2003, fecha a partir de la cual la publicidad gráfica se dirigió exclusivamente hacia el diario La Mañana del Sur con lo que se demostraría una notoria relación de causalidad entre la publicación de la investigación periodística cuestionada y la merma de la publicidad oficial. Por otro lado, la Lotería Neuquina comunicó el 30 de diciembre de 2002 su decisión de interrumpir la publicidad en el Diario Río Negro mediante una nota en la que se afirmaba que se había “puesto oportunamente en conocimiento de esta situación a la Lotería de Río Negro, con la que se comparte tanto la pauta publicitaria como los costos que la misma

demanda, y a la que se propuso que ella continúe con la misma mientras que nuestra institución afronte los gastos en el diario de esta provincia”.

Frente a ello, la actora manifiesta que “el ‘Río Negro’ es neuquino y que aun cuando el domicilio legal y la planta impresora están en la ciudad de General Roca, el ‘Río Negro’ es, por lejos, el diario de mayor circulación de Neuquén, vendiendo –según datos propios– el 80% de todos los diarios que se distribuyen en la provincia incluidos los nacionales”.

La actora funda su derecho en un informe del Relator de la Comisión Americana de Derechos Humanos (Relatoría de Libertad de Expresión, Comunicado de Prensa 41/01, Washington, 26 de abril de 2001; en el caso *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985; la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ivcher Bronstein contra Perú* del 2 de febrero del 2001 y en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II) Que la Provincia del Neuquén comparece a fs. 121/137 con el informe previsto por el art. 8 de la ley 16.986 y niega todo hecho afirmado en la demanda no reconocido de manera expresa y sostiene que el gobernador Sobisch se presentó espontáneamente ante la justicia competente para la investigación de los hechos denunciados habiéndose dictado sobreseimiento definitivo en la causa según decisión de la Cámara en lo Criminal N° 1 del Neuquén mediante fallo del 21 de abril de 2003 en la causa caratulada “Fiscalía Delitos contra la Administración Pública s/ investigación de oficio”.

Respecto del planteo del amparo, la demandada argumenta que las decisiones y pautas aplicadas para la publicidad contratada responden a reglamentaciones normativas expresadas y criterios objetivos basados en el interés público. En particular, destaca que el decreto provincial 764 del 13 de marzo de 1996 –única norma mencionada en la demanda– no se encuentra vigente y que se han dictado diversos decretos desde fines de 1999 que configuran el marco aplicable a la publicidad oficial. Tales disposiciones consisten en los decretos 50/99, 71/99 y 1875/99 a través de los cuales se procedió a suspender la publi-



cidad oficial –exceptuando a los llamados “avisos de ley”– a fin de garantizar dentro de los preceptos constitucionales la publicidad de los actos de gobierno. Ante la crisis económica ocurrida en el año 2001, la demandada afirma haber elaborado un plan comunicacional para la difusión de las actividades oficiales que quedó condensado en el decreto 1415 del 21 de agosto de 2002 por el cual se modificó la estructura orgánico-funcional de la Subsecretaría General de la cual dependen la Dirección Provincial de Coordinación Técnica y la Dirección General de Información Pública creando un ámbito específico para su análisis y desarrollo mediante la Dirección General de Medios y Comunicaciones de la cual dependen, a su vez, la Dirección de Difusión y la de Medios (decretos 1459/02 y 1482/02).

La Provincia del Neuquén sostiene que tuvo en cuenta la obligatoriedad del Estado de publicar en el Boletín Oficial y en un diario de los de mayor circulación en la provincia como así también la circunstancia del reducido porcentaje de consumidores de medios gráficos que calculó en el 7% de la publicación para evitar la multiplicidad de contratación en dicho formato. A partir de tales circunstancias aduce que se procedió a seleccionar el medio gráfico a contratar mediante parámetros objetivos de valoración de costo/beneficio ponderando que los medios comparten características de alcances, distribución de ejemplares y segmento objetivo comparándolas con las tarifas oficiales publicitarias y el precio unitario del ejemplar. Agrega que también fueron ponderados tanto la predisposición a efectuar descuentos por volumen así como la aplicación extensiva y coherente del espíritu del “compre neuquino” llevado adelante a través de convenios y decretos como el 2700/00.

La demandada aduce que la empresa actora posee tarifas más elevadas que no ofreció descuento alguno por volumen mientras que la competencia había ofertado una rebaja del 25%, que las empresas editoras de los dos diarios de mayor circulación aplican a la publicidad oficial “un tarifario distinto al que rige para los particulares o empresas privadas” y que las tarifas aplicadas al Estado son superiores en un 100% a las que se cobran a otros anunciantes. Asimismo, alega que nunca existió privación total de publicidad, que el Banco de la Provincia del Neuquén S.A. es una sociedad anónima con participación estatal y la Lotería La Neuquina una sociedad autárquica, que nunca existió animosidad política, que el diario Río Negro es de manera indubitable oriundo de otra provincia y que la demanda está basada en el decreto provincial 764/96 que no se encuentra actualmente vigente.

Considerando:

1 °) Que de acuerdo a lo dictaminado a fs. 20 por el señor Procurador General sustituto, este juicio es de competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2 °) Que Editorial Río Negro S.A. –en su carácter de propietaria del diario Río Negro– deduce acción de amparo para que el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén cese su arbitraria decisión de privarla de la publicidad oficial de los actos de gobierno. Expresa que esa decisión se concretó a partir de diciembre de 2002 a raíz de ciertas noticias divulgadas por ese medio que condujeron a que cesara o se restringiera el flujo de publicidad oficial que habitualmente recibía del gobierno provincial. Reclamó que se hiciera lugar a una prohibición de innovar y solicita que se admita la acción de amparo en resguardo de las garantías constitucionales invocadas.

3 °) Que con carácter previo al examen de los fundamentos y de la prueba producida en autos resulta necesario señalar que esta Corte ha sostenido que la verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir (Fallos: 269:189 y 315:632), como también que dicha libertad tiene un sentido más amplio que la mera exclusión de esa clase de censura y la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (Fallos: 257:308 y 311:2553).

Sin embargo, no es posible pasar por alto también que dentro de dicha perspectiva resulta fundamental considerar asimismo que es esencial para la concepción republicana que inspira a nuestra Constitución Nacional que se permita el libre despliegue de un debate robusto y amplio que autorice la libre participación de aquellos interesados en recibir y dar información. Una concepción moderna de la libertad de prensa se asienta también en la apertura de los canales de información de modo que todos los habitantes de la Nación –ciudadanos y extranjeros– puedan alcanzar el necesario acceso a las fuentes de información imprescindibles para el desarrollo de todo Estado realmente democrático.

4°) Que desde ese doble basamento es que resulta ahora necesario examinar los planteos de la actora que sostiene, en resumidos términos, que el gobierno de la Provincia del Neuquén respondió a la difusión de diversas noticias por el diario Río Negro mediante diversos actos que importaron la disminución y la posterior cesación de publicidad oficial con agravio a la libertad de prensa.

El planteo formulado en la demanda requiere el examen de cuatro aspectos no necesariamente vinculados entre sí, a saber:

a) Corresponde determinar, en primer lugar, si existe un derecho explícito o implícito de los medios de difusión –basado en la Constitución Nacional y en los tratados contemplados por el art. 75, inc. 22– para recibir publicidad oficial. En caso afirmativo también cabría precisar el modo y el alcance en el que tal obligación positiva ha sido impuesta sobre los órganos gubernamentales.

b) En segundo término, resulta necesario juzgar si la ponderación de las pautas para la distribución de la publicidad oficial es atribución exclusiva del Poder Judicial o si, por el contrario, es competencia del Poder Judicial la revisión de los criterios de exclusión de reducción o cesación de publicidad adoptados por las autoridades administrativas nacionales, provinciales o municipales.

c) En tercer lugar, debe determinarse si la concreta actividad del Estado acerca del modo en que ha sido desplegada en la causa supone la afectación de la libertad de prensa al haberse adoptado medidas indirectas de restricción o coacción sobre los medios de difusión.

d) Finalmente debe ponderarse –aun demostrada la supuesta distribución desproporcionada o asimétrica de la publicidad oficial entre los diversos medios de prensa– si existe una justificación suficiente para que los órganos gubernamentales adoptaran tal conducta en el *sub examine*.

5°) Que por consiguiente y ante la presente acción de amparo, el Tribunal debe considerar si existe un derecho constitucional a la subvención de publicidad por el Estado. En el supuesto de que no exista tal derecho, cabe todavía examinar si es posible que se configure un agravio indirecto a un derecho constitucional en el caso de haberse adoptado una medida que arbitrariamente restringió el flujo publicitario afectando el ejercicio de la libertad de expresión de la actora y

determinar si su remedio corresponde al Poder Judicial y, en este último caso, cuáles son los requisitos de procedencia de la acción dirigida a cesar con tal actitud.

6°) Que la lectura del escrito de demanda permite inferir (ver en especial fs. 10 vta. y 12 pto. IV.2.II) que existiría, a entender de la actora, el derecho de recibir publicidad oficial como un medio indirecto de subsidiar la libertad de información propia de un sistema democrático. De todos modos, no se advierte en este caso una sólida fundamentación jurídica que permita llegar a derivar de mandatos relativamente abstractos la obligación específica de distribuir publicidad en los términos planteados en la demanda.

En efecto, el escrito de inicio sólo se refiere al art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sin mencionar los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, con lo que su planteo carece de real sustento en este sentido y debería ser desestimado ante la orfandad de argumentos que permitan hacer manifiesta la supuesta obligación de distribución de la publicidad oficial.

De todos modos resulta apropiado puntualizar que –al examinar los temas referidos– no debe prescindirse del rango particularmente elevado que la Constitución Nacional ha dado al derecho de expresar las ideas por la prensa (confr. Fallos: 311:2553 y 315:1492), lo que no obsta a que deba precisarse que el art. 32 sólo dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, mas no establece un derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del gobierno provincial, ni se impone actividad concreta al Poder Legislativo para promover su desarrollo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con las disposiciones que resultan del art. 75, incs. 11 y 16 de la Constitución Nacional.

Por ser ello así no es posible imputar a la Provincia del Neuquén omisión alguna que hubiese afectado o restringido con ilegalidad manifiesta los derechos y garantías constitucionales (art. 43 Constitución Nacional), toda vez que resultaba presupuesto necesario para aplicar dicha norma la demostración de la existencia de una regla que impusiera al gobierno provincial el deber de ampliar el marco de la libertad de prensa mediante la distribución de la publicidad oficial a favor de la actora en los términos requeridos en la demanda.

Es verdad que la Constitución Nacional –que ha puesto su norte en la garantía de las libertades públicas y privadas– consagró implícitamente una obligación gubernamental de proteger a los medios de prensa de aquellas acciones que afecten su normal desenvolvimiento y, en particular, de custodiar su actividad respecto de maniobras monopólicas que perjudiquen su regular funcionamiento o de actividades de competencia desleal que vayan en menoscabo de la libre propalación de las ideas mediante la prensa.

Sin embargo, la restricción estatal o privada al normal despliegue de la actividad de los órganos periodísticos –que debe ser evitada mediante una eficaz intervención jurisdiccional– consiste en una conducta distinta a la supuesta negativa a brindar propaganda por un precio en dinero. Aquélla afecta el ejercicio mismo de la libertad de expresión en cuanto impide o dificulta directamente la libertad de prensa –sea por la censura previa, por impuestos improcedentes o cualesquiera medidas que impidan la exposición de las ideas– mientras que la negativa del órgano gubernamental a aportar fondos públicos, en la forma requerida por la recurrente, sólo se enfrenta con la habilidad del empresario de prensa en el ámbito privado, lo cual se encuentra dentro del riesgo propio de ese negocio.

En este sentido resultan particularmente relevantes las consideraciones de la actora respecto a la pequeña incidencia que tiene la publicidad oficial del gobierno de la Provincia del Neuquén –calculada en 3,77%, el 4,50% y 8,98% de la venta neta de publicidad para los años 2000, 2001 y 2002 respectivamente según resulta de fs. 7–, en términos que denotan claramente que la tarea periodística –al menos en este caso– supone el desarrollo de una actividad comercial lícita que encuentra normalmente su financiamiento en fuentes ajenas a la disposición de los fondos públicos. En este orden de ideas corresponde también considerar que es la misma actora la que reseña su actividad en al menos dos provincias –Neuquén y Río Negro–, su planta de empleados en diversas ciudades, la amplitud de sus medios de distribución y su aporte a la economía regional.

No se trata, por consiguiente, de un medio de difusión de minorías excluidas o de sectores de escasos recursos que requieran la asistencia estatal para promover la difusión de sus ideas –supuesto que no necesariamente consagraría el derecho invocado en la demanda– sino precisamente de una organización comercial que desarrolla sus activida-

des como sociedad anónima y que busca, en definitiva, subsidiar el desarrollo de sus actividades mediante la publicidad oficial exigida en términos perentorios en la demanda.

Tales distinciones resultan prioritarias para la dilucidación del presente caso ya que la intervención jurisdiccional es necesaria para proteger y neutralizar los agravios a una garantía superior especialmente protegida, mientras que dichas habilidades del empresario de prensa son parte de una ocupación privada –en el caso con fines de lucro de acuerdo al encuadramiento societario en el derecho mercantil (conf. art. 1 de la ley 19.550)– y destinada a la satisfacción de las necesidades propias y ajenas de expresión de las ideas en el marco de una sociedad abierta y en un mercado competitivo.

La denegación eventual de fondos públicos en estos casos tampoco afecta el derecho a la información –desde una perspectiva estrictamente liberal– porque “si alguien no se encuentra satisfecho porque el periódico local no esta imprimiendo sus puntos de vista, puede publicar sus panfletos, carteles o folletos –todos ellos sin requerir licencia gubernamental y abriendo sus canales de comunicación a otros de perspectivas opuestas–. Por otra parte, si un periódico es suficientemente insensible a las necesidades de sus lectores, el sistema económico desarrollara competidores que lo sean” (Nowak, Rotunda y Young, *Constitutional Law*, 2da ed., St. Paul, West Publishing, 1983, pág. 903).

La admisión del derecho a recibir publicidad del Estado convertiría a la empresa periodística –por el solo hecho de serlo y sin consideración a otras posibles justificaciones alternativas– en una categoría privilegiada respecto de otras industrias, con violación a lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución Nacional, pues la relevante posición en que se encuentra la libertad de prensa dentro del sistema constitucional argentino no se traduce en una garantía absoluta, por sobre las que resguardan todos los otros derechos tutelados, y exenta de todo control jurisdiccional.

Por otro lado, no se advierte que los tratados incorporados por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional reconozcan ese derecho como derivado del derecho esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática. Tanto es así, por otra parte, que como se indica a fs. 13, y bien señala el señor Procurador General en su dictamen, asimismo, el art. 13 incs. 1 y 3 de dicha Convención contemplan la pro-

tección de la libertad de expresión pero en modo alguno imponen esta obligación de subvencionar a la prensa que tampoco surge de fallo alguno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo tanto, no se advierte en el caso que exista fundamento constitucional para tal pretensión formulada bajo la vía de la acción de amparo. Ello sin perjuicio, por supuesto, de la facultad del Poder Legislativo de elaborar, en el futuro, un marco normativo apropiado para la distribución de los fondos gubernamentales destinados a publicidad. En tal sentido, la existencia de fondos públicos disponibles para la propaganda oficial requiere, en principio, de reglas legales que establezcan con carácter previo la forma en que se asignarán tales recursos. Estas pautas deben ser establecidas necesariamente por el órgano legislativo de acuerdo a las consideraciones de mérito, oportunidad y conveniencia de orden político que establezcan los representantes de la voluntad popular para el cumplimiento de los fines específicos que se consideren admisibles en cada caso por la autoridad administrativa.

Esas pautas se sostienen habitualmente –como resulta del derecho comparado– en lo que podría denominarse criterios positivos de asignación de recursos destinados a la publicidad oficial, ya que corresponde a la legislación elegir, determinar y ponderar los fines de conveniencia política, social y económica que entienda adecuado al órgano legislativo.

En la elaboración de tales normas se puede constatar la elección de ciertas pautas objetivas tales como el costo de las tarifas, el ámbito de distribución del diario, el número de ejemplares distribuidos, el número de eventuales lectores, los sectores hacia los que van dirigidos los medios, el lenguaje en que son emitidos los mensajes, la eventual distribución de publicidad hacia medios que no reciben ingresos del mercado y la ponderación de los efectos que la asignación de la publicidad oficial puede tener en diversos sectores.

7°) Que, a la fecha en el sistema argentino no existe en la norma fundamental texto alguno que permita inferir un derecho constitucional a la distribución de publicidad oficial. Tampoco existe actualmente una norma de jerarquía infraconstitucional que regule la práctica de la distribución de publicidad oficial –como bien escaso– sobre la base de principios, criterios, mecanismos y procedimientos que inclu-

yan evaluaciones discrecionales y no discrecionales (Jon Elster, *Justicia Local*, Barcelona, Ed. Gedisa, 1994, págs. 27, 77 y 83).

Tal como se señala en el dictamen del señor Procurador General la existencia de normas generales en la materia –circunstancia que no se da en el caso– traducirían criterios propios del ámbito del Poder Legislativo surtidos por los principios de representación de la voluntad popular, de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (conf. art. 33 de la Constitución Nacional).

8°) Que, por ello corresponde verificar –desde un plano distinto– si ha mediado una presión indirecta, con el objetivo de afectar el ejercicio de la libertad de expresión de la actora, mediante una restricción en la difusión de publicidad oficial por parte de la Provincia del Neuquén. El Tribunal debe ponderar si la alegada restricción del flujo de publicidad supone un agravio indirecto a los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, en el ámbito de las relaciones de distribución comercial de publicidad que mantenían las partes a raíz de la divulgación de noticias que habrían afectado al gobierno neuquino desde diciembre de 2002.

La demandante pretende demostrar que la actividad desarrollada por la demandada implicó una suerte de venganza o represalia por el modo en que realizó su tarea periodística respecto a informaciones relativas a una supuesta maniobra vinculada al procedimiento de integración del Superior Tribunal de esa provincia que se publicaron en ese medio en diciembre de 2002 y que provocaron la disminución de la publicidad oficial a partir de esa fecha motivada en la difusión de aquella noticia.

9°) Que, en consecuencia, existen otros aspectos que deben ser estudiados en el planteo de la demanda ya que la actora ha invocado el agravio a derechos fundamentales cuya tutela, desde los casos Siri y Kot (Fallos: 239:459 y 241:291), esta Corte considera que deben ser objeto de debido resguardo mediante las acciones apropiadas que, en esos casos, permitieron la elaboración pretoriana de la acción de amparo.

La necesidad de un remedio accesible para la tutela de los derechos constitucionales originó la sanción de la ley 16.986 y, posteriormente, la incorporación de la acción de amparo por el art. 43 de la Reforma Constitucional de 1994, de modo que no es posible admitir



que el agravio a un derecho constitucional básico –como es el ataque a la libertad de prensa– no reciba protección hasta que el Poder Legislativo entienda oportuno la elaboración y sanción de las normas pertinentes. Una parte primordial de la historia de la Constitución es “el relato (*story*) de la extensión de los derechos constitucionales y de las protecciones a gente alguna vez ignorada o excluida” (United States v. Virginia, 518 U.S. 515, 557; 1996). La negativa a la concesión de –precisamente el remedio por excelencia elaborado en nuestro país por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos citados y recibidos posteriormente por vía legislativa y constitucional– supondría convertir en inútil a un derecho que el Tribunal ha consagrado, precisamente, como fundamental. Adviértase que no se trata aquí de reconocer un derecho que no está incorporado a la Constitución Nacional, el derecho a recibir subvenciones gubernamentales como recaudo básico para el ejercicio del derecho a la libertad de prensa. Se trata, en realidad, de considerar si existen criterios judiciales elementales para determinar si la conducta gubernamental en el caso ha sido dirigida a limitar –mediante una vía indirecta– el ejercicio de la libertad de expresión por la empresa periodística demandada.

Tal postura es también la que resulta de lo establecido por la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión elaborada por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobada en el 108 periodo ordinario de sesiones de octubre de 2000 que en su principio 13 establece que “la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales... con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales debe estar expresamente prohibida por ley”.

En este orden de ideas la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que existen medios indirectos que usan los gobiernos para restringir la libertad de expresión de medios periodísticos que pueden considerarse violatorios de los arts. 13.1 y 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que ello puede ser remediado mediante una decisión que permita la recuperación del uso y el goce del medio respectivo por el titular –a quien se le había quitado la nacionalidad– para el libre ejercicio de aquel derecho (Caso *Ivcher Bronstein* del 6 de febrero de 2001, N° 162 y 164 y 191, N° 8 – Serie C N° 74).

Es posible advertir que se han dictado algunos pronunciamientos en derecho comparado que respaldan las pretensiones de quienes se

han considerado agraviados por la disminución o cesación de la recepción de subvenciones gubernamentales a raíz del ejercicio de la libertad de expresión. En efecto, la Corte de Apelaciones del Primer Circuito de los Estados Unidos en el caso *El Día, Inc.; et al v. Rosello* (165 F. 3d 106, 1999) estableció mediante sentencia del 25 de enero de 1999 que “el derecho claramente establecido prohíbe al gobierno condicionar la revocación de beneficios sobre una base que infringe intereses constitucionalmente protegidos ver *Perry v. Sindermann*, 408 U.S. 593, 597 (1972), y concluir su relación con una contratista independiente como El Día, en represalia por ejercer sus derechos de la Primera Enmienda, ver *Borrad of Country Comm’rs v. Umbehr*, 518 U.S. 668, 685 (1996), *Néstor Colon Medina & Sucesores, Inc. v. Custodio*, 954 F. 2d 32., 40-41 (Primer Circuito 1992)... De hecho, en las palabras de la Corte Suprema en *Anderson*, 483 U.S. en 640, ‘la misma acción en cuestión ha sido previamente considerada como ilegal’ Ver, por ejemplo, *North Mississippi Communications, Inc. v. Jones*, 792 F. 2d 1330, 1337 (Quinto Circuito 1986), (la retirada del gobierno de avisos de un diario en represalia por noticias y editoriales críticas viola la Primera Enmienda). *Frissell v. Rizzo*, 597 F. 2d. 840, 845 (3d Cir. 1979) (dicta), ver también *Umbehr*, 518. U.S. en 673 (citando con aprobación *North Mississippi Communications*)”.

Estas consideraciones aisladas dan alguna justificación al planteo de la recurrente ya que –tal como en este caso– los planteos allí formulados se sostenían en la violación de un derecho constitucional invocado por las demandas y no se fundan en el incumplimiento de los contratos existentes con referencia al derecho común. Los fallos citados ponen en evidencia que es posible elaborar ciertos estándares judiciales para ponderar la conducta del gobierno cuando adopta conductas que quiebran una relación contractual para afectar medianamente el ejercicio de la libertad de prensa.

Ante la relevante posición que confiere la Constitución Nacional a la libertad de prensa resulta conveniente examinar si resulta posible elaborar algún criterio válido que permita superar los óbices que enfrenta este reclamo basado en un derecho constitucional por parte de un medio de prensa que se considera arbitrariamente excluido de una pauta publicitaria oficial previa por el ejercicio de la función de informar sobre una materia de interés público.

Desde esta perspectiva, en el caso concreto se someten a debate algunos *criterios negativos de exclusión de la publicidad* por parte del

gobierno de la Provincia del Neuquén con fundamento en razones que, según lo entiende la demandada, resultan insostenibles y violatorios de derecho a la libertad de prensa. En otros términos, mientras que la ponderación acerca de las pautas posibles para la atribución positiva de recursos requiere de la sanción de las normas generales previas a la distribución de publicidad, ya que no existe norma constitucional que reconozca tal derecho, distinto es el supuesto cuando se advierte que el órgano gubernamental pudo haber dispuesto como represalia la arbitraria cesación de publicidad mediante criterios negativos de exclusión de un medio, en especial como eventual beneficiario de la respectiva pauta publicitaria que se venía cumpliendo con anterioridad.

Ello no supone, desde luego, limitar las facultades del Estado para distribuir sus recursos públicos con destino a la publicidad oficial sino considerar si ha existido una actividad concreta, que bajo la apariencia de las limitaciones presupuestarias, tiene el objetivo de adoptar medidas de represalia respecto de un medio de prensa por haber desarrollado una conducta que el órgano estatal considera inconveniente.

Deben distinguirse en estos casos las acciones estatales reguladoras y las distribuidoras: en el contexto de estas últimas es inevitable un cierto grado de efecto silenciador que surge de la escasez de recursos (Owen M. Fiss, *La ironía de la libertad de expresión*, Barcelona, ED. Gedisa 1999, pág. 52). El establecimiento de un programa de subvenciones puede no ser obligatorio pero puede ser algo más que meramente lícito o admisible (*permissible*). Puede estar constitucionalmente favorecido –una categoría intermedia entre lo permitido y lo obligatorio– y en virtud de este estatus merecer el mismo tipo y grado de escrutinio judicial que se aplica a las regulaciones estatales (*The Irony of Free Speech*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 3ª ed., 1998, pág. 38 y de la edición en castellano). El escrutinio judicial –ante la ausencia de una atribución directa de publicidad a los medios privados en la Constitución Nacional– debe quedar reservado a la protección de los medios de difusión ante las medidas que encubran una voluntad de afectar indirectamente a la libertad de prensa.

El tema que se plantea no consiste en analizar si el gobierno tiene o no el derecho de decidir dónde publicar sino, más bien, si el gobierno ha violado los derechos a la libertad de imprenta tutelados por los arts. 14 y 32 en razón del modo en que ejerció tal decisión. Más específicamente, la pregunta es si el gobierno violó aquellos derechos cuando

decidió acotar o modificar una relación comercial preexistente con un diario en respuesta a una cobertura de noticias poco favorable (Alberto Bernabé-Riefkohl, *Government Advertising Placement and the First Amendment: Freedom of the Press Should Outweigh the Rights of the Government as Contractor*, 22 *Communications and the Law* 1, 3 [2000]).

La ponderación de estas cuestiones no se refiere a las características del medio o del contenido de la información gubernamental para cumplir fines eficientes en el acceso al público en general o a ciertos sectores en particular. El punto consiste, más bien, en considerar que, a raíz del contenido concreto de la expresión, el poder administrador ha decidido disminuir o cesar la publicidad oficial como instrumento para silenciar o para restringir las voces en el ámbito del debate público. Es necesario, pues, determinar si en el caso se ha verificado una lesión a los derechos tutelados por los arts. 14, 32 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional mediante una acción indirecta del gobierno de turno que pretende sofocar o restringir la difusión de expresiones o noticias que se expresan a través de un medio de prensa.

Una vez demostrada la restricción en la distribución de publicidad oficial por parte de la actora podría eventualmente llegar a considerarse una afectación legítima al ejercicio de la libertad de expresión, en tanto esa conducta tendría por objetivo una voluntad de silenciamiento de un medio opositor.

10) Que es cierto –como quedó dicho– que no se advierte una afectación al derecho tutelado por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional por no recibir publicidad, pero también debe tenerse en cuenta que la abrupta interrupción o disminución en la distribución de publicidad por los dichos emanados de un medio periodístico podría suponer una restricción de esos derechos para el medio periodístico, destinado a amordazar una voz discordante con el gobierno de turno.

De acuerdo a las pautas ya citadas, el Tribunal estima que en estos casos deberían demostrarse:

a. La reducción o la cesación de la publicidad oficial en el medio actor que ponga en evidencia un tratamiento desparejo en la materia y afecte la economía del medio.

b. La relación de causalidad entre la difusión de la noticia y el acto estatal;

c. La intencionalidad de los funcionarios gubernamentales para usar instrumentalmente la distribución de publicidad oficial; y

d. La ausencia de una justificación suficiente e independiente para haber motivado la cesación o reducción.

La prueba producida por los actores no resulta concluyente respecto a la reducción del flujo publicitario de avisos oficiales. Baste señalar que el ofrecimiento de prueba del escrito de inicio sólo consistió en prueba documental, informativa y la declaración de un testigo. De todos modos, es posible advertir del cuadro de fs. 86/87 (ver también lo expresado al respecto por el señor Procurador General) que ha existido, en términos comparativos, una reducción del flujo publicitario que venía recibiendo el diario demandado en los años 2000, 2001 y 2002 en relación con los avisos recibidos en el año 2003.

Asimismo, podría advertirse una cierta conexión entre la noticia difundida de diciembre de 2002 –sobre la que gira el planteo de la demanda– y la reducción y posterior cesación de publicidad oficial. Esta disminución se hace más clara todavía si se tiene en cuenta correlativamente que los medios estatales de distribución de publicidad oficial incrementaron su publicidad en el medio La Mañana del Sur. En concreto, se ha puesto en evidencia que ha existido cierta disminución en la cuantía de la publicidad correspondiente a los años siguientes a la crisis que originó la declaración de emergencia económica mediante la ley 25.561 (ver especialmente cuadro de fs. 86/87) y ello es también reconocido al agregar dicha constancia y según lo que resulta también de sus manifestaciones de fs. 126 vta. y 135 vta., razones por las cuales debe tenerse como un hecho probado en la causa al haber agregado dicha prueba documental en los términos del art. 333 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sin embargo, las probanzas relevantes de la actora concluyen aquí. En efecto, sólo ha producido prueba testifical de fs. 447/450 que emana de un empleado de la demandante cuyos ingresos también dependen indirectamente de ingreso de publicidad emanada de los fondos públicos de la demandada. Sin embargo, resulta extraño –examinando el tema a la luz de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)– que la actora no haya siquiera ofrecido prueba testifical adicional relativa al tema. La demandada había ofrecido prueba pericial contable para demostrar los porcentajes anuales de participación sobre la venta neta de publicidad entre los años 2000

y 2002 (ver fs. 136 vta., punto c), pero fue declarada negligente en la producción de tal probanza mediante la resolución de fs. 600/601.

De todos modos la única declaración testifical producida en la causa solo permitiría concluir que pudieron haberse presentado algunos conflictos entre ambas partes a raíz de factores no suficientemente elucidados y que no decidieron la suerte consecuente de la distribución de la publicidad ya que la demanda continuó publicando avisos en el diario de la actora (ver las denuncias de hechos nuevos de fs. 331 y 444).

Por otra parte, el carácter intencional de la modificación del flujo de publicidad proveniente de fondos públicos requiere algo más que la demostración de una serie de controversias y discusiones entre la demandada y los funcionarios gubernamentales que son propias de una sociedad abierta y democrática. Se requiere –ante la inexistencia de norma alguna– que el Poder Judicial pueda verificar que la decisión administrativa se fundó en una motivación arbitraria destinada a coartar el ejercicio de la libertad de expresión por parte de la empresa periodística.

Una prohibición que afecta diferencialmente a distintas personas no es razón para condenarla como una actitud no neutral del Estado –en el caso la negativa del Estado a darle el mismo cupo de publicidad a la actora– siempre que haya instituido o continúe siendo respaldada por razones que la justifican y no para proporcionar beneficios adicionales. De acuerdo con este principio sería condenable el procedimiento de la Provincia del Neuquén –esto es como no neutral y discriminatorio– sólo si no hubiera ninguna justificación independiente para las reglas y prohibiciones aplicadas en la discriminación de los fondos públicos (Robert Nozick, *Anarquía, Estado y Utopía*, México, F.C.E., 1988, pág. 264).

Es verdad que conceptos tales como justificaciones independientes o suficientes para admitir la disímil postura del Estado local respecto a la distribución de la publicidad oficial, son nociones que pueden abarcar un amplio tipo de situaciones, y por eso mismo no son dignas de confianza (ver al respecto Isaiah Berlin, *La igualdad*, en Conceptos y categorías, Madrid, F.C.E., 1992, págs. 149 y sgtes.) Empero, es posible advertir –al mismo tiempo– que tales nociones se encuentran evidenciadas con detalles concretos que surgen tanto del escrito de demanda como de su responde y que resaltan una justificación suficien-

te e independiente del Estado provincial para distribuir la publicidad oficial en los términos señalados ante la inexistencia de criterios de atribución positiva de distribución de publicidad basados en una ley previa.

La justificación es independiente en el caso ya que no se deriva de la motivación de represalia alegada por la actora sino que se sustenta en normas generales previas al origen de la controversia que dan sustento a esta decisión política. Asimismo, la justificación resulta suficiente toda vez que la decisión eminentemente política de disponer la distribución de los recursos provinciales para beneficiar a medios locales no resulta arbitraria o irrazonable a la luz del criterio establecido por el art. 43 de la Constitución Nacional.

En efecto, la demandada ha insistido en que su distribución oficial de publicidad se sustentó en el concepto de “compre neuquino” (conf. decreto 2700 del 14 de diciembre de 2000) y que ha sido uno de los fundamentos para privilegiar la asignación de publicidad oficial al diario neuquino (ver fs. 126). En los considerandos de tal norma se señaló que es misión del Estado estimular la creación, crecimiento y sostenimiento de una oferta de bienes y servicios solvente y suficiente originada en la iniciativa de productores, industriales, profesionales y comerciantes de todos los rubros radicados en la Provincia del Neuquén y que es obligación ineludible del Poder Ejecutivo provincial propiciar políticas y adoptar medidas a su alcance, conducentes a conservar las fuentes de trabajo locales existentes.

Asimismo, el decreto dispuso establecer un régimen de promoción de las actividades productivas comerciales e industriales en la Provincia del Neuquén bajo la denominación de “Programa de Apoyo a la Actividad de las Pymes Neuquinas” a cuyo fin considera como productores, contratistas, profesionales y técnicos neuquinos a los que tengan domicilio real en la Provincia del Neuquén. Entre otras medidas se estableció en el art. 8 de ese decreto un régimen por el cual se privilegian las cotizaciones de empresas, profesionales y técnicos neuquinos que ofrezcan precios con una diferencia que no supere en un 5% a la propuesta de menor monto, cuando esa sea de un oferente no neuquino.

Tal fundamento tiene especial importancia en el caso toda vez que no se ha presentado un acto u omisión de autoridad pública, que en

forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

La modificación del criterio de distribución de la publicidad oficial por parte de la demandada se ha sustentado en una razón independiente y suficiente –el carácter local de los medios a los que se distribuye actualmente la información– que resulta motivación bastante para justificar la conducta del gobierno de la Provincia del Neuquén. En tales términos, la aparente relación de causalidad entre la noticia con la disminución de publicidad en el diario Río Negro y la aparente voluntad de algunos integrantes del gobierno de la demandada no basta para considerar que en el caso se haya configurado una represalia dirigida a silenciar una de las múltiples voces existentes en el ámbito de la información tutelada por el derecho a la libertad de prensa.

En conclusión, la actora carece de un derecho implícito o explícito basado en la Constitución Nacional a recibir la distribución de publicidad oficial, lo que no obsta a admitir la revisión judicial frente a las decisiones administrativas adoptadas en casos de exclusión negativa de publicidad oficial, cuya arbitrariedad ha sido invocada, mediante el remedio del amparo. Sin embargo para la procedencia de este tipo de acción los actores deben demostrar la cesación o reducción de publicidad del medio respectivo de manera **discriminatoria y con impacto económico**, que exista una relación de causalidad adecuada entre tal acto gubernamental y la medida de represalia supuestamente adoptada, que exista una motivación clara por parte de la demandada en la cesación del flujo de publicidad sustentada en ese acto y, finalmente, que no pueda hallarse una razón independiente y suficiente en el acto u omisión de la autoridad gubernamental que permita concluir que se halla debidamente fundamentada su actitud.

La no acreditación de tales extremos permite concluir que la conducta de la demandada al disponer la modificación en la distribución de publicidad oficial tiene justificación suficiente y, en consecuencia, no se configuran los requisitos que habilitan la acción intentada.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se decide: Rechazar la demanda. Con costas en el orden causado toda vez que la actora pudo



creerse con derecho a actuar como lo hizo (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

---

MARIO EZEQUIEL HERNANDEZ FERNANDEZ

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

Ninguna de las razones esgrimidas por la jueza constituyen óbices para otorgar la extradición por el delito de suministro de estupefacientes: ni la falta de la lista anexa que incluya las sustancias estupefacientes comprendidas en el tipo penal extranjero ni que no se haya acreditado la minoridad de la víctima del hecho, ya que los términos del pedido de extradición son suficientemente claros en tanto y en cuanto el requerimiento se formula a los fines de someter a proceso al requerido por la figura básica del delito en cuestión (texto del art. 34 del decreto-ley 14.294 según ley 17.016).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Copias.*

Cuando el país requirente acompaña copia de las diligencias del sumario que sirve de fundamento al pedido de extradición éstas son tenidas en consideración en el marco de lo dispuesto por las normas convencionales, en la inteligencia de que su finalidad es acreditar la corrección y seriedad de los procedimientos seguidos contra la persona reclamada a quien el país requirente pretende someter a su jurisdicción.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

El procedimiento de extradición no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal pues él no envuelve en el sistema de legislación nacional sobre la materia, 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.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Elementales reglas de cortesía internacional imponían, teniendo en cuenta que el país requirente reviste la forma democrática representativa de gobierno, adoptar –previo a adoptar un temperamento definitivo acerca de la extradición– me-

didadas mínimas tendientes a que tomara noticia del cuadro de situación denunciado por el requerido en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían tenido los hechos que lo damnifican y la individualización de sus autores, como así también de sus temores acerca de que –en ese contexto– sus derechos humanos fundamentales estuvieran en riesgo.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Resulta adecuado y prudente aplicar, *mutatis mutandi*, las reglas que el art. 16 del tratado de extradición aprobado por ley 25.304 fija para recabar información complementaria, a cuyo fin las autoridades judiciales argentinas deberán comunicar de inmediato a la parte requirente lo resuelto acompañando los antecedentes del caso y hacerle saber que dispone de un plazo de veinte días corridos, contados desde la fecha en que sea informado, para dar respuesta a lo solicitado acerca de las medidas adoptadas para investigar el cuadro de situación denunciado que habría tenido lugar en el período previo al ingreso del requerido a la República Argentina (art. 16, párrafo 1°).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Si la Corte advierte que se encuentra a estudio del Comité de Elegibilidad para Refugiados un pedido de refugio político planteado por el requerido que aún no fue resuelto, una vez recibidos los informes solicitados al país requirente corresponde suspender el trámite de las actuaciones hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo Nacional en punto al refugio solicitado.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 concedió parcialmente la extradición de Mario Ezequiel Hernández Fernández solicitada por la República Oriental del Uruguay (fs. 332/338). Contra esta sentencia el representante de este Ministerio Público interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 340/343), el que fue concedido a fs. 350.

El nombrado es requerido por el Juez Letrado de Primera Instancia de Primer Turno de Colonia por el delito de rapiña, cometido en

dos oportunidades, y suministro de cocaína sin la debida autorización legal, en reiteradas ocasiones, a un menor de edad.

– II –

En lo esencial, la sentenciante al conceder la extradición lo hizo por el delito de rapiña simple (artículo 344 del Código Penal del Uruguay) –conforme fuera calificado en el requerimiento internacional–, pero sindicando que la conducta por la que se formuló contemplaría una figura agravada de ese delito (artículo 341 del mismo cuerpo legal). Por lo demás, rechazó la requisitoria formulada en relación al suministro de estupefacientes, por cuanto estimó que el Estado requirente no habría remitido los antecedentes necesarios como para que el tribunal requerido pueda ejercer su facultad de verificar la observancia de las formalidades que hagan presumir la perpetración del delito.

Se agravia el fiscal de que la concesión de la extradición efectuada por el *a quo* solamente en relación a los hechos de rapiña, no se corresponde con el requerimiento original, debiendo otorgarse el mismo, tal como fuera formulado.

Sostuvo que la posible discordancia en el requerimiento extraditorio, entre la descripción de los hechos y las normas aplicables no puede ser examinada en este trámite formal en el que sólo deben verificarse que se cumplan los requisitos establecidos para dar o no curso a la solicitud de extradición. Así, no resulta posible, a su juicio, circunscribir su concesión a una calificación legal determinada en el trámite, sino que corresponde hacer lugar al requerimiento en base a los hechos por los cuales se reclama a Hernández Fernández.

Agregó, que la adecuación típica de la conducta atribuida al requerido en nuestra normativa solo es necesaria para determinar si se cumple el requisito formal de la doble subsunción (Fallos: 315:575) y que una vez comprobada, el extrañamiento debe ser concedido en base a los hechos por los que se solicita y no a una calificación legal, debido a que del propio juzgamiento, ésta puede sufrir modificaciones, no así en los hechos por los que se concede.

En cuanto al rechazo de la extradición en relación al suministro de estupefacientes a un menor de edad, por el cual Hernández también fuera requerido, a diferencia de lo valorado por la juez interviniente,

sostuvo el fiscal que la descripción de los hechos efectuada por el Estado requirente es suficiente para presumir la comisión de un delito –equivalente a los que contemplan los artículos 5°, inciso “e” y 11, “a”, de la ley 23.737– y que se refiere a la circunstancias relatadas por la propia víctima, acaecidas durante al año 1997.

Añadió, que la carencia del listado al que se refiere el artículo 34 del Decreto Ley 14.294 no incide en los recaudos exigidos para conceder la extradición en tanto el *a quo* podría haber requerido aquella documentación mediante instrucción suplementaria previo a la celebración del juicio oral. Igual criterio adoptó en relación a la falta de acreditación de la minoridad, remarcando, además, que ello implicaría exigir al Estado requirente un requisito no previsto por la normativa aplicable y examinar cuestiones de fondo sobre los hechos que conforman el reclamo.

– III –

A mi juicio, el agravio relativo a la concesión de la extradición de Hernández Fernández en relación al delito de rapiña simple (artículo 344 del Código Penal del Uruguay), es insustancial.

Y ello es así por cuanto las autoridades judiciales del vecino país delimitaron con precisión, en todas las oportunidades en que se presentaron en este trámite, la calificación legal de los hechos por los que lo requieren, como bien lo sostiene la magistrada interviniente (confrontar fs. 1, 2, 3, 20 y 246/247), y en base a la cual aportaran los recaudos exigidos para la procedencia formal del pedido.

No obstante que la descripción de los hechos efectuada por el juez uruguayo incluyera un posible agravante del tipo penal, no existe duda alguna, a mi entender, en cuanto a la voluntad expresa y concreta del Estado requirente de peticionar a Hernández por el delito en relación al cual fuera concedida en última instancia la extradición, circunstancia que, además, no puede discutirse en este proceso en tanto tiene decidido V.E. que los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del país requirente (Fallos: 315:575 y 324:1557).

En este punto, ha sido clara la Corte al considerar que la calificación legal de los hechos imputados al requerido, incumbe a los tribu-

nales de la nación requirente y es la única que debe tenerse en cuenta a los efectos de la extradición, sin que pueda ser modificada por los jueces de la nación requerida, pues en los pedidos de extradición no se abre un proceso criminal propiamente dicho, sino sólo un procedimiento para comprobar la identidad de la persona cuya entrega se solicita y el cumplimiento de los requisitos que, al efecto, contienen los tratados con las naciones requirentes o las leyes nacionales (Fallos: 157:226).

Además, la concesión de la extradición en base al delito de rapiña no condiciona ni circunscribe la actuación del magistrado peticionante en el posterior análisis de los hechos que motivaran su solicitud (artículo 26 del Tratado de Montevideo de 1889), en tanto fue otorgada por el delito que se pide y sin restricciones expresas.

Menos aún puede estimarse que su otorgamiento, en base a una calificación legal determinada, pudiera representar una restricción al juez requirente. En tal criterio V. E. rechazó, en un pedido de extradición formulado por Italia, las limitaciones impuestas por la justicia de nuestro país, relativas a que el requirente debía abstenerse de aplicar agravantes que no estaban comprendidos en la normativa nacional aplicable. Sostuvo el Tribunal que no obsta a que se encuentre satisfecho el principio de doble incriminación la circunstancia de que la ley de estupefacientes italiana incluya mayores elementos típicos que la aplicable en el país, si se vincula a la aplicación de agravantes respecto del tipo penal básico de asociación ilícita para la comisión de los distintos tipos penales contenidos en la ley de estupefacientes en que fueron subsumidos los hechos (Fallos: 320:1775).

– IV –

Distinta es mi opinión frente al rechazo de la extradición respecto del suministro de estupefacientes a un menor. Previo a analizar los motivos que llevarán al *a quo* a adoptar tal decisión no se debe obviar que tiene decidido el Tribunal que la extradición es un procedimiento de asistencia judicial internacional, cuyo fundamento radica en el interés común a todos los estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos, y que en las actuaciones sobre extradición el criterio judicial debe ser favorable al propósito de beneficio universal que la inspira (Fallos: 323:3680).

Partiendo de esta premisa, a mi juicio, los elementos aportados por el estado requirente son suficientes para tener por verificado el requisito de completividad, en tanto se habría comprobado la existencia de un delito punible en ese Estado, elemento exigido para la procedencia del requerimiento.

En efecto, la conducta en que se fundó fue calificada como “suministro de estupefacientes a un menor de edad” comprendida por el artículo 34 del decreto ley extranjero 14.294, detallándose que se habría desarrollado en el año 1997 en la ciudad de Colonia, conforme surge del pedido formal y su ampliación de fs. 1 y 20. Es que no es requisito legal 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, como se refiere en el pedido: “en el año 1997”, “en la ciudad de Colonia”. De tal forma el peticionante habría delimitado 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 seguir su defensa en el proceso en el Estado requirente (Fallos: 324:1557).

Por otra parte, no pueden exigirse mayores precisiones que las que requieren los actos iniciales del proceso, en nuestro ordenamiento ritual. Así los artículos 176 y 188 de ese cuerpo legal prescriben una descripción circunstanciada del hecho, **cuando fuere posible**.

Sostuvo la Corte, a este respecto, que aunque de la documentación acompañada no resulte la efectiva comisión de los hechos, ni las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que habrían ocurrido, corresponde acordar la extradición del extranjero acusado de homicidio con agravantes, si el conjunto de los hechos expuestos para fundar el pedido constituyen presunciones graves, que justifican la orden de detención impartida por la justicia del país requirente (Fallos: 236:306).

Por lo demás, de la prueba requerida a instancia de las partes en el juicio oral celebrado de conformidad a las disposiciones del artículo 30 de la ley 24.767, se comprobó que las imputaciones que motivaran la requisitoria, tuvieron como basamento los dichos de la propia víctima, Diego Sixto Bergara Francia, quien en su relato delimitó con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos (confrontar fs. 198/199 y 203/204), probanzas que, si

bien no fueron ponderadas por la sentenciante en este punto, las tuvo en cuenta cuando tipificó el delito de rapiña.

Tampoco resulta, en mi opinión, obstáculo para conceder la extradición la falta de la lista anexa que contempla la norma *supra* mencionada que incluye las sustancias estupefacientes, pues al no ser ese detalle el que incrimina el hecho, ha de estarse a la aseveración del tribunal requirente en cuanto la sustancia suministrada está alcanzada por sus disposiciones legales (Fallos: 317:109, considerando 8° y 323:3055, considerando 6° y 7°).

Tal postura, en uno y otro caso, se corresponde con la doctrina del Tribunal que establece que la doble subsunción no implica un juicio de valor sobre la adecuación de la conducta imputada con las figuras penales del Estado requirente, sino que se circunscribe a verificar si los tipos penales invocados por aquél encuentran su correspondencia –más allá del *nomen iuris*– en los previstos en el ordenamiento penal argentino, esto es, que las normas penales del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal (doctrina de Fallos: 315:575; 319:277; 320:1775).

Por último, y en cuanto a la falta de acreditación de la minoridad, tampoco este requisito resulta óbice para la concesión de la repatriación, en tanto es menester señalar que, sin perjuicio de la regla de subsidiariedad expresada en el artículo 2 de la ley de cooperación internacional en materia penal, para aquéllo que no disponga en especial el tratado que rija la ayuda, no se pueden agregar requisitos no incluidos en el acuerdo internacional, pues de esa manera se afectaría el principio *pacta sunt servanda* y las reglas de interpretación fijadas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Fallos: 323:3680).

Además, tal requisito no tiende a comprobar la acreditación del principio de doble subsunción –al cual hiciera referencia precedentemente– necesario para la concesión del pedido, sino que atañe a cuestiones ajenas a este proceso extraditorio, el cual, según antigua doctrina del Tribunal, no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal, pues él no envuelve en el sistema de legislación nacional sobre la materia, el conocimiento del proceso en el fondo ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido, en los hechos por los que se lo pide (Fallos: 311:1925 y 324:1557).

Respalda este criterio, además, lo resuelto por V.E. en autos “Cándido de Pepe, Rosa y otros”, ya citados, en los que remarcó, respecto de un agravio semejante –*mutatis mutandi*–, que no obsta a la extradición el presunto estado mental del extraditable, cuya apreciación, con relación a la imputabilidad de los delitos investigados, corresponde a los jueces del país requirente (Fallos: 236:306).

– V –

Por todo lo expuesto, mantengo expresamente el recurso fiscal interpuesto a fs. 340/343, respecto del punto dispositivo II de la sentencia de fs. 332/338 y desisto de la apelación formulada contra el punto I de esa resolución. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2002. *Luis Santiago González Warcalde*.

Suprema Corte:

Vienen nuevamente en vista las presentes actuaciones en virtud de la acumulación dispuesta por V.E. y la presentación de la señora Defensa Oficial obrante a fs. 514.

Que el suscripto ya ha emitido opinión en las presentes (fs. 358/61 y 509/12), a cuyos fundamentos me remito puesto que la referida acumulación en nada afecta las razones expuestas en esos dictámenes.

Por otro lado, a mi juicio no obstan al extrañamiento las nuevas constancias aportadas por la defensa, ya que se relacionan con cuestiones debatidas en el proceso que tramita ante la justicia uruguaya, por lo que es allí donde deberán evaluarse.

Es que, más allá de que la noticia periodística acompañada da cuenta de la captura en el Uruguay del supuesto autor del homicidio de Trigo Forte, considero que no es ésta una constancia suficiente para inferir sin más que no persiste el interés por la extradición de Hernández Fernández y, en consecuencia, –como pretende la defensa– rechazar la extradición.

En este sentido, téngase en cuenta que aún si V.E. concede la extradición, nada obsta que *a posteriori* el Poder Ejecutivo constate si



subsiste el interés por la extradición y, en su caso, emita su decisión final rechazándola (artículo 36 de la ley 24.767).

Así opino. Buenos Aires, 27 de mayo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Hernández Fernández, Mario Ezequiel s/ extradición”.

Considerando:

1°) Que la señora jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declaró procedente la extradición del ciudadano uruguayo Mario Ezequiel Hernández Fernández para su juzgamiento en la República Oriental del Uruguay por el delito de rapiña reiterada cometida el 25 de junio de 1997 y el 8 de julio del mismo año en perjuicio de Olga René Chelentano Figueroa y Elsa Paulina Pérez Martínez (punto I). Asimismo, rechazó el pedido respecto del suministro de estupefacientes que habría tenido lugar en ese mismo año (punto II) (conf. fs. 326 y fundamentos obrantes a fs. 332/338).

2°) Que contra esa decisión dedujeron sendos recursos de apelación ordinaria el Ministerio Público Fiscal (fs. 340/343) y el de la Defensa (fs. 344/349). A su vez, el señor Procurador Fiscal en esta instancia desistió del recurso interpuesto por su inferior jerárquico contra lo resuelto en el punto I de la resolución apelada (fs. 358/361).

3°) Que mientras la causa estaba a estudio del Tribunal, ingresó el recurso ordinario registrado como H.306. XXXIX caratulado “Hernández Fernández, Mario Ezequiel s/ extradición”, que fue acumulado al anterior (fs. 943). La apelación allí interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal se dirigió contra la resolución que declaró improcedente la extradición de Mario Ezequiel Hernández Fernández solicitada también por la República Oriental del Uruguay.

La orden de detención que dio fundamento a este segundo pedido fue librada por el mismo juez extranjero que intervino en el primero, a cargo del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Colonia de Primer Turno, doctor Gerardo Siri Prieto, con el objeto de someter a Hernández Fernández a juicio por el delito contemplado en los arts. 61 y 312 del Código Penal uruguayo (conf. textos legales a fs. 481 vta. y 490) dada su supuesta participación en el homicidio “por precio o promesa remuneratoria” de Andrés Trigo Fonte cometido el 17 de agosto de 1998 (conf. pedido de extradición a fs. 479 y orden de detención de fs. 502/505 y 835/838).

La resolución de improcedencia se apoyó en que existían motivos fundados para sospechar sobre los riesgos a los que podría ser sometido el nombrado Hernández Fernández de que la debida defensa en juicio y demás derechos humanos fundamentales no fueran respetados. Para llegar a esta conclusión, la jueza tuvo en cuenta que la situación –que había permitido conceder la extradición en orden al delito de rapiña– había cambiado, según una serie de consideraciones que explicitó conforme se indicará (fs. 902/920).

4°) Que la primera de las dos solicitudes de extradición se rige por las previsiones del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, mientras que la segunda por el aprobado por ley 25.304, que reemplazó al anterior.

5°) Que, en cuanto la primera solicitud, el representante del Ministerio Público Fiscal se agravió de lo resuelto en el punto II del auto de fs. 332/338 que declaró improcedente el pedido respecto del delito de suministro de estupefacientes (fs. 358/361).

6°) Que los extremos exigidos por los arts. 19, inc. 3° y 30, inc. 1° del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 se satisfacen, en relación a la totalidad de los hechos incluidos en el primero de los pedidos de extradición agregado a fs. 20, con las fotocopias certificadas de la ley penal aplicable (fs. 229/271) y la orden de detención obrante a fs. 2 que lo sustenta (Fallos: 320:1257, considerando 3°).

7°) Que ninguna de las razones esgrimidas por la jueza *a quo* constituyen óbices para otorgar la extradición por el delito de suministro de estupefacientes: ni la falta de la lista anexa que incluya las sustancias estupefacientes comprendidas en el tipo penal extranjero (Fallos:

323:3055, considerando 6°), ni que no se haya acreditado la minoridad de la víctima de este hecho. Ello toda vez que, a diferencia de las circunstancias que concurrían en Fallos: 320:1775, los términos del pedido de extradición obrante a fs. 1 son suficientemente claros en tanto y en cuanto el requerimiento se formula a los fines de someter a proceso a Hernández Fernández por la figura básica del delito en cuestión (conf. a fs. 266 texto del art. 34 del decreto-ley 14.294 según ley 17.016).

8°) Que, por lo demás, el Tribunal registra casos en los cuales el país requirente ha acompañado copia de las diligencias del sumario que sirve de fundamento al pedido de extradición (Fallos: 320:1257, considerando 6° con cita de Fallos: 39:124) y que fueron tenidas en consideración en el marco de lo dispuesto por las normas convencionales recién citadas, en la inteligencia de que su finalidad es acreditar la corrección y seriedad de los procedimientos seguidos contra la persona reclamada a quien el país requirente pretende someter a su jurisdicción (Fallos: 320:1257, considerando 3°).

9°) Que las circunstancias que emergen de los antecedentes agregados a fs. 188/204 –que en principio se corresponderían con la totalidad del proceso extranjero sustanciado por los hechos en que se sustenta el primer pedido de extradición– son suficientes para acreditar los extremos señalados en el considerando que antecede.

En efecto, surge de las declaraciones prestadas por Diego Sixto Bergara Francia ante el juez del país requirente (fs. 198/199 y 203/204) que, al admitir su participación en los hechos en cuestión, involucró directamente a un tal “Mario” de la ciudad de Colonia –cuyo apellido dijo desconocer pero que había sido policía y a quien describió físicamente– como la persona que le facilitó el arma para cometer los hechos en cuestión, que lo acompañó en ambas oportunidades aguardándolo a bordo de un automóvil Fiat azul de donde extraía aquella y en el que se alejaron luego de cometido el hecho, y ser, además, con quien compartía el producido del delito. Asimismo, que el tal “Mario” –a quien ya conocía porque su esposa “Mariela” cuidaba a sus hermanos y vivía en el Real– le proveyó en tres o cuatro oportunidades de cocaína para consumo personal. Por último, lo reconoció por fotografías (fs. 204).

En este contexto, el juez extranjero tuvo por probado que la descripción que brindó Bergara Francia “...se ajusta plenamente a los datos de Mario Ezequiel Hernández Fernández, ex funcionario policial de la

Jefatura local...” y, sobre esa base, libró la respectiva orden de captura que dio sustento al primero de los pedidos de extradición (fs. 215).

10) Que el Tribunal comparte las apreciaciones de la defensa en cuanto los antecedentes remitidos por el país requirente no incluyen suficientes precisiones acerca del modo en que las autoridades de la Seccional 7ª de Colonia (fs. 189) –las mismas que venían investigando el caso “Trigo” (fs. 914 vta.)– lograron establecer recién en el año 2000 que el referido Bergara Francia, alojado en un centro de rehabilitación en Montevideo por su adicción a las drogas, habría sido el autor material de los dos hechos de rapiña cometidos en el año 1997 en Colonia cuando era menor de edad (fs. 287/288).

Sin embargo, tales circunstancias podrían –a todo evento– ser esgrimidas como defensas de fondo para cuestionar la legalidad de la prueba reunida para vincular a Mario Hernández Fernández con los hechos en cuestión, lo cual excede ampliamente el ámbito de conocimiento de este procedimiento de extradición que, según antigua doctrina del Tribunal, no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal pues él no envuelve en el sistema de legislación nacional sobre la materia, 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: 311:1925 y sus citas, entre tantos otros).

11) Que, por lo demás, la formulación del segundo pedido de extradición tornó abstracto el agravio que dio fundamento a la apelación del Ministerio Público de la Defensa para oponerse a la entrega de Hernández Fernández por los hechos incluidos en el primer pedido de extradición, con sustento en que tendría como fin lograr su sometimiento a la jurisdicción extranjera con el fin de esclarecer, mediante tratos crueles, inhumanos o degradantes, el hecho de homicidio cometido contra Andrés Trigo Fonte el 17 de agosto de 1998.

12) Que en cuanto a las razones invocadas en el sentido de que mediante la imputación del homicidio de Andrés Trigo Fonte se intenta erigirlo en “chivo expiatorio” del hecho y que su entrega conducirá a su muerte (fs. 883/vta.), ya en Fallos: 324:3484 y previamente en Fallos: 322:507, el Tribunal se pronunció respecto de pedidos regidos como en el *sub lite* por el Tratado de Montevideo de 1889 en donde los requeridos de extradición se oponían a la entrega con apoyo en las razones humanitarias contempladas en el art. 8º, inc. e) de la ley 24.767.

13) Que, tal como señala la señora representante del Ministerio Público de la Defensa en esta instancia, esa misma situación está contemplada, en términos sustancialmente análogos a los del derecho interno, por la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, aplicable en tanto y en cuanto está vigente para la República Oriental del Uruguay al igual que para la República Argentina, en este último caso incluso con “jerarquía constitucional” (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

En efecto, según el art. 3° de este instrumento multilateral “Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura” (inc. 1°), según la amplitud con la que el art. 1° de ese instrumento internacional define el término “tortura” y que incluye “dolores o sufrimientos graves, ya sean físico o mentales” con el fin, entre otros, de “obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación...”.

Asimismo, que “A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos” (art. 3.2. de la Convención contra la Tortura).

14) Que surge de autos que el período en el que Hernández Fernández fue formalmente interrogado en sede extranjera por el homicidio de Andrés Trigo Fonte (fs. 511/513, 521, 539 y 545/546) coincide con el referido, en ambos trámites de extradición, como aquél en que habría sido reiteradas veces detenido, torturado y amenazado por autoridades policiales de la ciudad de Colonia –algunas de las cuales individualizó (fs. 95/98)– con el fin de que se hiciera cargo del hecho y/o proporcionara información sobre el crimen investigado que involucraba directamente a personas relacionadas con altos cargos policiales y políticos, o, por haber sido quien advirtió a la víctima sobre su posible asesinato (fs. 883/890).

A su vez, es coetáneo con la existencia de “diferentes denuncias de detenciones ilegales que se efectuaron en esa investigación y que sur-

gen de los recortes periodísticos, similares a los manifestados por Hernández” y que involucraban a la Seccional Séptima de la Policía de Colonia (fs. 914 vta.).

15) Que la situación antes descripta tuvo trascendencia pública en el país extranjero con anterioridad al traslado de Hernández Fernández a la República Argentina en enero del año 2000, según por otra parte surge de las notas periodísticas recién referidas fechadas en noviembre y diciembre de 1998 (conf., en igual sentido, expresiones de la defensa a fs. 285 vta./286). A punto tal, que el requerido habría puesto los hechos en conocimiento de organismos de tutela local y supranacional de los derechos humanos (conf. referencia obrante a fs. 884 acerca de la existencia del expediente P.577 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y situación recogida en la nota periodística de fs. 159 y 161).

16) Que, por lo demás, el Tribunal no es ajeno a las dificultades que enfrentó desde un inicio la jurisdicción extranjera para esclarecer debidamente la realidad de lo acontecido en torno al homicidio de Andrés Trigo Fonte ocurrido el 17 de agosto de 1998. En este sentido, la propia orden de detención en que se sustenta el segundo pedido de extradición, de fecha 22 de diciembre de 2002, hace referencia a factores como “la complejidad de la investigación realizada”, “la gravedad intrínseca del hecho”, “la evidente y consiguiente dilación de la instrucción” como así también a la “infinidad de rumores e intrigas” y a la “deficiente labor policial en la tarea de relevamiento de la escena del crimen” (conf. fs. 503 vta./504).

17) Que el cuadro de situación antes expuesto permite tener por acreditada –como sostuvo la jueza apelada– la verosimilitud de los dichos de Hernández Fernández ya que éstos aparecen, *prima facie*, corroborados con los demás elementos de juicio.

Si bien ello pudo motivar que su defensa no fuera desestimada *in limine*, en modo alguno autorizaba a concluir como se hizo que ello bastaba para considerar que existían “razones fundadas” para “creer” que Hernández Fernández, de ser extraditado, estuviera “en peligro de ser sometido a tortura” con el fin de esclarecer el homicidio de Andrés Trigo Fonte.

18) Que, en este sentido, elementales reglas de cortesía internacional imponían, teniendo en cuenta que el país requirente reviste la

forma democrática representativa de gobierno, adoptar medidas mínimas tendientes a que tomara noticia del cuadro de situación denunciado en esta sede por Mario Ezequiel Hernández Fernández en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían tenido los hechos que lo damnifican y la individualización de sus autores, como así también de sus temores acerca de que –en ese contexto– sus derechos humanos fundamentales estuvieran en riesgo.

19) Que a ello cabe agregar que se desconoce si aquel cuadro de situación extranjera subsiste, respecto de Hernández Fernández, ante las nuevas dimensiones que parece haber adquirido la investigación y su eventual conexión con otras conductas delictivas (conf. fs. 955 y sgtes.), a más de nueve años del hecho que lo motiva, del que fue víctima Andrés Trigo Fonte.

20) Que, por ende, el Tribunal estima que –previo a adoptar un temperamento definitivo acerca de la extradición solicitada por la República Oriental del Uruguay– correspondía poner en conocimiento del país requirente las circunstancias puestas de manifiesto por Mario Ezequiel Hernández Fernández en los procedimientos de extradición que tramitaron en jurisdicción argentina.

Ello para que informe acerca de las medidas adoptadas para investigar el cuadro de situación denunciado que habría tenido lugar en el período previo a su ingreso a la República Argentina. Asimismo, a todo evento, constatar si las circunstancias de hecho en que se sustentaba la denuncia efectuada subsisten en la actualidad y, en su caso, especifique las garantías existentes para salvaguardar debidamente su integridad física así como su derecho a la defensa en juicio y al debido proceso, de accederse a su entrega.

21) Que esta solución, lejos de atentar contra una eficaz cooperación en la persecución del delito, contribuye a fortalecerla conciliando al propio tiempo los tres intereses en juego que confluyen en un procedimiento de extradición (Fallos: 311:1925 “Ventura”).

Por un lado, los del país requerido, ante la disyuntiva en que se encuentra a prestar cooperación en un contexto que *prima facie* podría haber puesto y/o poner en riesgo la protección de derechos fundamentales del individuo requerido y las dificultades que emergen para constatar los extremos de hecho en que se sustenta ese cuadro y si esa situación subsiste.

De otra parte, los intereses del país requirente, al evitar que una denegación como la que propone la parte recurrente conduzca a una situación de impunidad u obstaculice la actuación judicial extranjera. Por último, concilia, también, los intereses del individuo requerido al proporcionarle la oportunidad de esclarecer debidamente su situación procesal en el país requirente, sin menoscabar sus derechos fundamentales.

22) Que una resolución que lisa y llanamente declarara la improcedencia del pedido atentaría contra ese objetivo ya que sólo le proporcionaría al requerido una solución precaria y/o limitada en el tiempo y en el espacio y, además, contribuiría a dilatar *sine die* su derecho a la certidumbre en el proceso principal. Tal la solución que, por lo demás, emerge de la voluntad de Mario Ezequiel Hernández Fernández al pronunciarse –desde un inicio– en el sentido de que “...quisiera dar información y colaborar pero no desde allá...” (fs. 883 vta.).

23) Que con el fin de cumplir con ese cometido, el Tribunal considera adecuado y prudente aplicar, *mutatis mutandi*, las reglas que el art. 16 del tratado de extradición aprobado por ley 25.304 fija para recabar información complementaria. A cuyo fin, las autoridades judiciales argentinas deberán comunicar de inmediato a la parte requirente lo aquí resuelto acompañando los antecedentes del caso y hacerle saber que dispone de un plazo de veinte días corridos, contados desde la fecha en que sea informado, para dar respuesta a lo solicitado (art. 16, párrafo 1°).

24) Que, por último, cabe señalar que la solución que se aconseja no implica que los estados partes en este procedimiento deban renunciar al empleo de medidas de cooperación alternativas a la extradición. Tal, por ejemplo, las que pudieran emerger de la posibilidad de interrogar al nombrado en la República Argentina en el marco de las medidas de asistencia judicial internacional que contempla el derecho argentino (Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24.767) y el Tratado de Asistencia Judicial en Materia Penal del Mercosur suscripto en Potrero de los Funes, aprobado por ley 25.095 (art. 2°).

25) Que, sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte advierte que se encuentra a estudio del Comité de Elegibilidad para Refugiados un pedido de refugio político planteado por Hernández Fernández que aún no ha sido resuelto. Por ende, el Tribunal considera que una vez recibidos los informes a que alude el considerando 20 –en las condicio-



nes fijadas en el considerando 23— corresponde suspender el trámite de las actuaciones hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo Nacional en punto al refugio solicitado.

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: I) Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra el punto I de la resolución de fs. 332/338; II) Hacer lugar al recurso de apelación del Ministerio Público de la Defensa, revocar el punto I de la resolución de fs. 332/338 (concerniente a dos hechos calificados como rapiña), y declarar reunidos los recaudos exigidos por los arts. 19, inc. 3° y 30, inc. 1°, del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 al respecto; III) Hacer lugar al recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal, revocar el punto II de la resolución de fs. 332/338 (concerniente al hecho calificado como suministro de estupefacientes), y declarar reunidos los recaudos exigidos por los arts. 19, inc. 3° y 30, inc. 1°, del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 al respecto; IV) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución de fs. 902/920 en cuanto declaró improcedente la extradición de Mario Ezequiel Hernández Fernández solicitada con relación al homicidio de Andrés Trigo Fonte y declarar reunidos los recaudos exigidos por los arts. 1, 2, 3.1.A primera parte, 3.1.B, 13.1, 13.2.A, B y C y 14.2 del Tratado de Extradición suscripto por nuestro país con la República Oriental del Uruguay con fecha 20 de septiembre de 1996, aprobado por ley 25.304, al respecto. V) Encomendar a la jueza *a quo* que, sin perjuicio de lo expuesto en el considerando 25, haga saber lo resuelto al juez extranjero para que acompañe los informes a que alude el considerando 20 en las condiciones fijadas en el considerando 23.

Notifíquese, y remítase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **la Dra. Stella Maris Martínez, defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por el representante del Ministerio Público Fiscal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1.**

---

SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES  
v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

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

Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera al mínimo previsto por el art. 24, inc. 6°, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte.

*SENTENCIA: Principios generales.*

Si los argumentos de los dos jueces que suscriben la sentencia, no sólo difieren entre sí sino que se contraponen, desde que, cada uno de ellos descarta el tratamiento de los puntos que el otro desarrolla en sustento de su decisión, la sentencia carece, en rigor, de toda fundamentación, puesto que no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada.

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.*

Si el Fisco Nacional no plantea la nulidad de la sentencia, sino que formula su crítica respecto de los argumentos sostenidos en cada uno de los votos que la integran no corresponde detenerse en las consecuencias que la contraposición de los votos podría ocasionar en lo relativo a la validez de la misma, máxime en razón de que, al tratarse de un recurso ordinario de apelación, de todos modos correspondería emitir un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en virtud de lo dispuesto por los arts. 253 y 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

*IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

Si el caso versa sobre operaciones realizadas en períodos anteriores a la publicación del decreto 290/00, que tienen cabida en el supuesto previsto por el art. 10 de dicho decreto, éste instituye a su respecto un régimen transitorio de conformidad con el cual la AFIP no pudo considerar válidamente que los recargos financieros se encontraban alcanzados por el impuesto.

*IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

El argumento del Fisco Nacional, relativo a que los recargos financieros en materia de seguros se encontrarían gravados por el IVA, según los alcances que asigna a las normas que estaban vigentes al dictarse el decreto 290/00, y que deter-

minó el impuesto sobre la base de lo previsto en aquéllas es inaceptable si el Poder Ejecutivo Nacional, asumiendo la existencia de dudas en cuanto a la cabal inteligencia de las disposiciones respectivas, dispuso limitar la imposición de operaciones realizadas con anterioridad a su publicación en el Boletín Oficial del modo que resulta inequívocamente de lo dispuesto en el mencionado art. 10.

*IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.*

Es necesario que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros Grales. (TF 18.500-I) c/ DGI”.

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al hacer lugar al recurso deducido por la actora, revocó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación y, en consecuencia, dejó sin efecto la resolución de la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva que determinó de oficio la obligación de aquélla en concepto del impuesto al valor agregado respecto de recargos financieros relativos a operaciones de seguros por los períodos comprendidos entre julio de 1998 y marzo de 1999.

2°) Que contra tal sentencia, el Fisco Nacional interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 429/430), que fue concedido (fs. 432) y que resulta formalmente procedente en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera al mínimo previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial presentado por el organismo recaudador obra a fs. 437/456, y la contestación de la actora a fs. 460/505.

3°) Que la sentencia dictada por la cámara (fs. 420/425) fue suscripta por sólo dos miembros de ese tribunal.

Para fundar su decisión, el juez preopinante destacó que el art. 9° –10 en el texto ordenado posteriormente– de la ley del IVA, no incluyó a los recargos financieros en la base imponible del tributo. Asimismo puntualizó que el art. 22 del decreto 692/98 –reglamentario de esa ley– si bien al referirse a los recargos financieros también indica que no integran el precio neto gravado, prevé –a diferencia de lo establecido por la ley– la sujeción de los concernientes a las pólizas de seguro como hecho imponible autónomo, lo cual juzgó que era violatorio del principio de legalidad o reserva de ley en materia tributaria, consagrado en los arts. 4, 17, 19, 52 y 75, inc. 2° de la Constitución Nacional. En tal sentido, señaló que la Carta Magna prohíbe al Poder Ejecutivo legislar en materia tributaria –ni siquiera mediante decretos de necesidad y urgencia– pues es una facultad reservada exclusivamente al Congreso de la Nación.

Consideró que tal conclusión no resulta alterada por la circunstancia de que el decreto 879/92 haya incorporado a la ley 23.349 una modificación mediante la cual introdujo la gravabilidad de las prestaciones financieras, pues ninguna referencia específica hace en relación a los adicionales de ese carácter en operaciones de seguro. Añadió a ello que el ya recordado principio de legalidad impide que este decreto pueda extender el hecho imponible a una situación no contemplada por la ley. Afirmó asimismo que la ratificación legislativa efectuada por el art. 29 de la ley 24.037 no puede subsanar su ilegalidad de origen porque de acuerdo con lo dispuesto en la ley 24.156 de Administración Financiera, las leyes de presupuesto sólo pueden contener normas que se relacionen directa y exclusivamente con la aprobación, ejecución y evaluación del presupuesto del que forman parte.

En síntesis, juzgó que la determinación del impuesto era manifiestamente ilegal puesto que se sustentó en normas inválidas para legislar en materia tributaria. Por tal motivo, entendió que resultaba inoficioso pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad del decreto 290/00 –que fue planteada por la actora en lo relativo a lo dispuesto en su art. 2°– en tanto los hechos se produjeron durante la vigencia del decreto 692/98.

4°) Que el juez que votó en segundo término expresó, como fundamento, que resultaba aplicable al caso el art. 10 del mencionado de-

creto 290/00 –lo que conducía a dejar sin efecto la determinación del impuesto– ya que surge claramente la imposibilidad de la traslación extemporánea de los adicionales financieros, en la medida que las operaciones de seguro efectuadas en los períodos reclamados se encontraban finiquitadas al momento de la publicación del citado decreto. Ante ello, concluyó que resultaba innecesario expedirse respecto de si los recargos financieros correspondientes a las operaciones de seguro realizadas por la actora –período julio de 1998 a marzo de 1999– se encontraban alcanzadas por el impuesto al valor agregado, como pronunciarse sobre la inconstitucionalidad planteada por la parte actora respecto a la normativa contenida en el art. 2 del decreto 290/00.

5°) Que de lo expuesto surge que los argumentos de los jueces que suscriben la sentencia, no sólo difieren entre sí sino que se contraponen, desde que, cada uno de ellos descarta el tratamiento de los puntos que el otro desarrolla en sustento de su decisión. En tales condiciones, la sentencia carece, en rigor, de toda fundamentación, puesto que no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada (Fallos: 312:1058).

6°) Que en su memorial de agravios (fs. 437/456), el Fisco Nacional no plantea la nulidad de la sentencia, sino que formula su crítica respecto de los argumentos sostenidos en cada uno de los votos que la integran. Al ser ello así, el Tribunal considera que no corresponde detenerse en las consecuencias que la circunstancia referida en el considerando que antecede podría ocasionar en lo relativo a la validez de la sentencia máxime en razón de que, al tratarse de un recurso ordinario de apelación, de todos modos correspondería emitir un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en virtud de lo dispuesto por los arts. 253 y 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

7°) Que al respecto, corresponde examinar en primer lugar lo dispuesto por el decreto 290/00. En lo que interesa para la decisión del caso, cabe poner de relieve que en sus fundamentos, el Poder Ejecutivo aludió a la complejidad de ciertas operaciones alcanzadas por los impuestos comprendidos en esa normativa, señalando que ello “ha generado en algunos casos una serie de dudas en cuanto a los alcances y cabal interpretación de sus disposiciones” y que atento tales circunstancias, resultaba conveniente “complementar o, en su caso, ajustar la redacción de las normas reglamentarias, con el objeto de lograr una mayor precisión en la aplicación de los tributos”.

8°) Que a tal fin, en relación a las operaciones de seguros, el mencionado decreto modificó el reglamento de la ley del impuesto al valor agregado estableciendo explícitamente, fuera de ciertos supuestos de exclusión, que “la base imponible de la operación estará dada por el precio total de emisión de la póliza o, en su caso, suscripción del respectivo contrato, neto de los recargos financieros, los que, independientemente y con prescindencia del tratamiento que corresponda aplicar al contrato, resultan alcanzados por el impuesto, perfeccionándose el respectivo hecho imponible que los mismos originan conforme a lo dispuesto en el punto 7, del inc. b), del art. 5° de la ley” (art. 2°, inc. c).

9°) Que asimismo el mencionado decreto dispuso, en su art. 10, respecto de lo establecido en aquella norma que cuando se trate de operaciones realizadas con anterioridad a la publicación de aquél en el Boletín Oficial, aplicando criterios distintos de los establecidos en ese decreto, en las que habiéndose trasladado el impuesto no se acreditar su restitución o, en su caso, no resulte posible su traslación extemporánea en razón de encontrarse finalizadas y facturadas las operaciones, las normas de ese decreto tendrán efecto para los hechos imponibles que se perfeccionen a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

10) Que el caso de autos versa sobre operaciones realizadas en períodos anteriores a la publicación del decreto 290/00, que tienen cabida en el supuesto previsto por el art. 10 de dicho decreto, el cual instituye a su respecto un régimen transitorio de conformidad con el cual la AFIP no pudo considerar válidamente que los recargos financieros se encontraban alcanzados por el impuesto.

11) Que no obsta a ello el argumento del Fisco Nacional, relativo a que los recargos financieros en materia de seguros se encontrarían gravados por el IVA, según los alcances que asigna a las normas que estaban vigentes al dictarse el decreto 290/00, y que determinó el impuesto sobre la base de lo previsto en aquéllas. En efecto, tal línea de razonamiento es inaceptable ante la circunstancia de que el Poder Ejecutivo Nacional, asumiendo la existencia de dudas en cuanto a la cabal inteligencia de las disposiciones respectivas, dispuso limitar la imposición de operaciones realizadas con anterioridad a su publicación en el Boletín Oficial del modo que resulta inequívocamente de lo dispuesto en el mencionado art. 10. En tal sentido, resulta manifiesto

que el Fisco Nacional no puede prescindir de la existencia de tal limitación, ni apartarse del régimen transitorio establecido, el que, naturalmente, tuvo en mira operaciones realizadas durante la vigencia de las normas anteriores por lo cual mal puede justificar su actuación el organismo recaudador aduciendo que efectuó la determinación de oficio con arreglo a aquellas normas.

12) Que, por lo demás, el temperamento adoptado sobre el particular por el Poder Ejecutivo, en tanto se funda en la situación de duda generada por la confusa regulación normativa del tema en examen, no resulta censurable, en tanto atiende a la necesidad –puesta de relieve por esta Corte en conocidos precedentes– de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria (Fallos: 253:332; 315:820; 316:1115), y procura preservar la seguridad jurídica, valor al que el Tribunal ha reconocido jerarquía constitucional (Fallos: 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218).

13) Que en virtud de la conclusión a la que se llega, resulta inoficiosa la consideración de las restantes cuestiones planteadas.

Por ello, y con la salvedad de lo señalado en los considerandos 5° y 6° de la presente, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **el Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva)**, representado por la Dra. Carmen Flavia La Valle, con el patrocinio, en el memorial, del Dr. Horacio Jorge Piacentini.

Traslado contestado por **San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales**, representada por los Dres. Eduardo Miguel Valenti y Osvaldo J. Pérez Cortés. Tribunal de origen: **Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

## ADMINISTRACION ENRIQUE DUHAU SAAG v. NACION ARGENTINA

*RECURSO DE REPOSICION.*

Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles de ser revocadas por vía de recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad.

*RECURSO DE REPOSICION.*

Corresponde rechazar el recurso de reposición contra el pronunciamiento de la Corte que reguló honorarios de acuerdo al criterio sentado en precedentes anteriores.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

## Autos y Vistos:

1°) Que contra la regulación de honorarios practicada a fs. 251 la doctora Marcela A. Fiocco, en su carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora, interpone recurso de reposición del que da cuenta la presentación de fs. 254.

2°) Que, con relación al citado recurso de reposición baste señalar que las sentencias de este Tribunal no son susceptibles de ser revocadas por vía de recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad (Fallos: 302:1319; 303:241, 685; 316:2181; 317:753; 318:1762, 1798 y 1808; 325:1603; 326:4192, 4692; 327:45, 234, 1636, 2354, 3065, 3841; 328:3788, 4325, entre muchos otros), sin que en el caso se configure un supuesto con caracteres extraordinarios como los que han autorizado a hacer excepción a tal principio.

3°) Que, sin perjuicio de ello y con el fin de dar total satisfacción al aquí recurrente es dable destacar que la regulación efectuada por la Corte responde al criterio sentado en Fallos: 323:439. Ello es así ya que fue la actora quien estableció el monto cuestionado en su escrito de fs. 2/30 vta., avalado por una certificación contable (ver fs. 40) y con



la constancia de la presentación de la declaración jurada del impuesto a las ganancias, período 2003, con el ajuste por inflación, y el comprobante de pago del impuesto resultante (ver fs. 39 y 40). El citado monto era la diferencia en el impuesto a las ganancias, por el ejercicio 1 de marzo de 2002 al 28 de febrero de 2003, calculado con el ajuste del índice de precios internos mayoristas y sin tal ajuste; dicha diferencia fue considerada como el monto disputado ante los estrados de este Tribunal (Fallos: 310:1825; 321:2467 y 326:4351).

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso de reposición intentado. Notifiquese y devuélvanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

---

RUBEN AMLETO BEZZI Y OTRO V. SIXTO CARLOS VALENTIN Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

El recurso planteado es formalmente admisible si se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48), aparte de que media gravedad institucional porque el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

La forma y los alcances con que las partes han efectuado sus objeciones a las leyes de emergencia, permite a la Corte evitar el dispendio jurisdiccional que importaría remitirlas a un nuevo proceso para debatir las cuestiones propuestas, por lo que debe decidirse el régimen legal aplicable a los supuestos de deudores de mutuos hipotecarios inferiores en su origen a US\$ 100.000, que han dado en garantía su vivienda única y familiar, cuando por alguna razón no cumplen con los restantes requisitos exigidos por las leyes 25.798 (texto según ley 25.908) y 26.167.

*PESIFICACION.*

No puede desconocerse que desde la primera ley que reguló la cuestión de pesificación como de las posteriores que buscaron perfeccionar el sistema legal con espíritu conciliatorio, puede extraerse también como conclusión válida para poner fin a la controversia en materia de pesificación, una solución que imponga distribuir las consecuencias patrimoniales derivadas de la variación cambiaria, doctrina que al presente ha sido aceptada en forma mayoritaria por los tribunales nacionales.

*PESIFICACION.*

La inmediata aplicación del principio del esfuerzo compartido se ve corroborada con la promulgación de la ley 26.167 que, al interpretar la ley 25.561 y sus normas modificatorias, complementarias y aclaratorias, previó el reajuste equitativo de las prestaciones a los efectos de determinar el monto de la deuda, sustentándolo en pautas propias del derecho civil tales como la imprevisión, el enriquecimiento indebido, el desequilibrio de las obligaciones, el abuso del derecho, la usura y el anatocismo, los límites impuestos por la moral y las buenas costumbres, el orden público y la lesión (art. 6).

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

El legislador, sin prescindir de la situación de los acreedores en el contexto de la emergencia, optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen con riesgo de ser ejecutados como consecuencia de las graves implicancias sociales que produjo la crisis, la solución normativa prevista en la ley 26.167 persigue un fin legítimo y resulta coherente con la pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron con el abandono de la ley de convertibilidad, las consecuencias inequitativas que se derivarían de la aplicación lisa y llana del coeficiente de actualización contemplado sólo hasta el 31 de marzo de 2004 –sin que corresponda otro a partir del 1° de abril de ese año–, y en el entendimiento de que restituir el equilibrio de las prestaciones no es tarea sencilla, la utilización de un porcentaje que contemple la brecha entre los diferentes signos monetarios se presenta como la vía más apta para adecuar el contrato de mutuo hipotecario a las circunstancias sobrevinientes, de modo que ninguna de las partes se beneficie a expensas de otro aunque ambas resulten afectadas por las consecuencias de la crisis.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Si la mayor protección normativa otorgada en la emergencia a los deudores hipotecarios tiene base constitucional y legal, no hay razón suficiente para excluir a unos deudores y beneficiar a otros con lo dispuesto por el art. 6 de la ley 26.167 respecto de la determinación del capital adeudado, pues todos son obligados que han puesto en juego el inmueble en que viven con sus familias y corren el riesgo de perderlo si las consecuencias económicas de la crisis recaen de manera irrestricta sobre ellos y se desatienden las pautas previstas por el legislador para llegar a una solución equitativa.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Si la deuda ha sido garantizada con derecho real de hipoteca sobre un inmueble que constituye la vivienda única y familiar del deudor, y el importe del mutuo es inferior a USS 100.000, razones de justicia y equidad autorizan a aplicar por analogía la disposición de la ley 26.167 que se refiere a la determinación de la deuda (art. 6), en cuanto establece que el capital adeudado en dólares estadounidenses o su equivalente en otra moneda extranjera, se convertirá a un peso más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación, exégesis que encuentra sustento en una comprensión armónica del régimen de emergencia económica y en la pauta interpretativa prevista por el art. 15 de la norma citada.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Por tratarse de un contrato afectado por la emergencia económica que debió ser reestructurado por aplicación del principio del esfuerzo compartido y ponderando analógicamente las directivas establecidas por el art. 6 de la ley 26.167, se estima prudente fijar los accesorios del crédito desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago –art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– a una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitivos (arts. 508, 622 y 656 del Código Civil).

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

Si al interponer el recurso extraordinario, los ejecutados no han justificado en modo alguno por qué razón el caso debería ser resuelto por aplicación del primer párrafo del artículo 11 de la ley 25.561 y no, como lo hace la Cámara, por la regla del esfuerzo compartido, se han limitado a reproducir los mismos argumentos vertidos en sus anteriores presentaciones que ya fueron tratados y contestados por la alzada, lo cual determina que el recurso deducido sea inadmisibile, por carecer de fundamentación (art. 15 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Toda vez que cuestiones sustancialmente análogas a las que son materia de recurso en los presentes actuados, han sido examinadas en la causa: S.C. R. N° 320, L. XLII, caratulada “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otro s/ Ejecución hipotecaria”, dictaminada por esta Procuración General el día 8 de febrero de 2007, corresponde remitir, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidos, por razones de brevedad.

– II –

En el dictamen precedentemente referido me pronuncié, asimismo, acerca de la constitucionalidad de la ley 26.167, a cuyos argumentos también remito “*brevitatis causae*” y por razones de economía procesal, no obstante que esta cuestión no viene debatida en autos por tratarse de una ley posterior a la interposición del recurso. Motiva, sin embargo, esta última remisión, la jurisprudencia de ese Alto Tribunal en orden a que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, y a que, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto del litigio, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos dispositivos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (cfse. Fallos: 325:28, 1345, 1440, 2177, 2275; entre otros).

Ello sin perjuicio de que V.E., de estimarlo pertinente, confiera vista a las partes, a fin de que expresen lo que consideren conducente sobre la nueva ley.

– III –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y, oportunamente, volver

las actuaciones al Juzgado de origen, a fin de que su titular ordene la sustanciación del procedimiento especial establecido en la ley 26.167. Buenos Aires, 22 de marzo de 2007. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Bezzi, Rubén Amleto y otro c/ Valentín, Sixto Carlos y otro s/ ejecución hipotecaria – ejecutivo”.

Considerando:

1º) Que el 24 de septiembre de 2001 los cónyuges Sixto Carlos Valentín y Florinda Paulina María Fiumara de Valentín recibieron en calidad de préstamo la suma de U\$S 21.000, que se obligaron a devolver en el plazo de dos años, con más sus intereses en 24 cuotas, iguales y consecutivas que incluían una tasa del 1,7% mensual, con vencimiento la primera de ellas el 24 de octubre de 2001. En garantía de cumplimiento, gravaron con derecho real de hipoteca el inmueble de su propiedad destinado a vivienda familiar. En razón de que los deudores incurrieron en mora en el mes de noviembre de 2002, los acreedores iniciaron la presente ejecución por el cobro del crédito respectivo.

2º) Que los ejecutantes sostuvieron que al haber incurrido en mora los demandados no podían requerir la aplicación del régimen de emergencia bajo el cual pretendían ampararse. Plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 11 de la ley 25.561 y 1 y 8 del decreto 214/2002, porque al disponer la pesificación de las obligaciones pactadas en moneda extranjera se dejaban de lado las pautas contractuales acordadas libremente; que tal alteración y la imposición de un tipo de cambio arbitrario afectaba su derecho de propiedad pues se licuaba la deuda en detrimento de su parte; que ello implicaba premiar el incumplimiento de la obligación y no ponderaba que al tratarse de deudores que habían incurrido en mora se afectaban derechos adquiridos que habían ingresado a su patrimonio, aparte de que los obligados habían asumido el riesgo de las fluctuaciones cambiarias.

3°) Que los ejecutados opusieron excepción de inhabilidad de título y solicitaron la pesificación de la deuda según lo dispuesto por las leyes de emergencia económica, además de que negaron que la mora en que habían incurrido les impidiese invocar esas normas. Expresaron que el dólar había triplicado su valor y que con sus ingresos provenientes de magras jubilaciones les resultaba imposible afrontar el pago de la deuda en la moneda de origen; que en situaciones de emergencia la potestad reglamentaria del legislador era más amplia; que el derecho de propiedad no era absoluto y en circunstancias excepcionales su limitación era válida por mediar una razón de interés general; que en nuestro ordenamiento legal existían diversos institutos que autorizaban a morigerar el reclamo de los demandantes y que, al margen de los derechos y garantías invocados por sus contrarios, se hallaba en juego la protección constitucional de la vivienda familiar.

4°) Que la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, declaró la constitucionalidad de las normas sobre pesificación y dispuso que por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido, el capital adeudado se calculase a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre \$ 1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente a la fecha del pago, con más un interés del 15% anual por todo concepto.

5°) Que contra dicho pronunciamiento los ejecutados interpusieron el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 131. Sostienen que el fallo apelado debe ser dejado sin efecto porque, a pesar de no haber declarado la inconstitucionalidad de las normas, la cámara no dispuso la pesificación de la deuda y su actualización mediante el coeficiente de variación de salarios prevista en la ley 25.713, modificada por la ley 25.796, sino que la mantuvo ligada al valor del dólar al establecer una condena sobre la base de parámetros diversos que no se apoyan en disposición legal alguna, arrogándose el papel de legislador al aplicar su propio criterio de justicia y equidad.

6°) Que el señor Procurador General se pronunció por la validez de las normas impugnadas y la revocación del fallo por remisión a su dictamen en la causa R.320.XLII, "Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria" del 8 de febrero de 2007 (fs. 138), pero sugirió que se oyera a las partes respecto de la ley 26.167, lo que así dispuso el Tribunal por tratarse de circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf.

Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28; 327:4540 –"Bustos"– y causa R.320.XLII "Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria" del 15 de marzo de 2007, entre muchos otros).

7°) Que el recurso planteado es formalmente admisible porque en autos se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48), aparte de que media gravedad institucional porque el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad. Esta Corte debe tratar, asimismo, los planteos de los acreedores respecto de la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la ley 26.167, tarea para la cual no se encuentra limitada por los argumentos expresados por los contendientes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

8°) Que el Tribunal ha aceptado la situación de grave perturbación económica, social y política admitida por la ley 25.561 y ha efectuado el control de constitucionalidad de las normas a estudio en la mencionada causa "Rinaldi", concluyendo que no resultaban medios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecían de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, mediante pautas y consideraciones que corresponde tener por reproducidas en esta oportunidad a fin de no extender innecesariamente la cuestión.

9°) Que la forma y los alcances con que las partes han efectuado sus objeciones a las leyes de emergencia, permite a esta Corte aplicar la doctrina del precedente de Fallos: 305:226 (causa "Burman") y evitar el dispendio jurisdiccional que importaría remitirlas a un nuevo proceso para debatir las cuestiones propuestas, por lo que en autos debe decidirse el régimen legal aplicable a los supuestos de deudores de mutuos hipotecarios inferiores en su origen a U\$S 100.000, que han dado en garantía su vivienda única y familiar, cuando por alguna razón no cumplen con los restantes requisitos exigidos por las leyes 25.798 (texto según ley 25.908) y 26.167.

10) Que al respecto resulta pertinente reiterar lo dicho en el fallo "Rinaldi" en cuanto a que no puede desconocerse que desde la primera ley que reguló la cuestión de pesificación como de las posteriores que buscaron perfeccionar el sistema legal con espíritu conciliatorio, pue-

de extraerse también como conclusión válida para poner fin a la controversia en materia de pesificación, una solución que imponga distribuir las consecuencias patrimoniales derivadas de la variación cambiaria, doctrina que al presente ha sido aceptada en forma mayoritaria por los tribunales nacionales.

11) Que la inmediata aplicación del principio del esfuerzo compartido se ve corroborada con la promulgación de la ley 26.167 que, al interpretar la ley 25.561 y sus normas modificatorias, complementarias y aclaratorias, previó el reajuste equitativo de las prestaciones a los efectos de determinar el monto de la deuda, sustentándolo en pautas propias del derecho civil tales como la imprevisión, el enriquecimiento indevido, el desequilibrio de las obligaciones, el abuso del derecho, la usura y el anatocismo, los límites impuestos por la moral y las buenas costumbres, el orden público y la lesión (art. 6).

12) Que la aplicación de esas pautas, que no deben ser desatendidas por el Tribunal a fin de poder recomponer con equidad el sinalagma contractual, así como la excepción dispuesta por la ley 25.713 a la aplicación del CER, revelan que el legislador, sin prescindir de la situación de los acreedores en el contexto de la emergencia, optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen con riesgo de ser ejecutados como consecuencia de las graves implicancias sociales que produjo la crisis. La solución normativa persigue un fin legítimo y resulta coherente con la pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994, como lo destacó esta Corte en el citado precedente “Rinaldi”.

13) Que, sobre la base de lo expresado, teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron con el abandono de la ley de convertibilidad, las consecuencias inequitativas que se derivarían de la aplicación lisa y llana del coeficiente de actualización contemplado sólo hasta el 31 de marzo de 2004 –sin que corresponda otro a partir del 1° de abril de ese año–, y en el entendimiento de que restituir el equilibrio de las prestaciones no es tarea sencilla, la utilización de un porcentaje que contemple la brecha entre los diferentes signos monetarios se presenta aquí también como la vía más apta para adecuar el contrato a las circunstancias sobrevinientes, de modo que ninguna de las partes se beneficie a expensas de otro aunque ambas resulten afectadas por las consecuencias de la crisis.



14) Que a los efectos de fijar dicha pauta porcentual en el supuesto del que se trata, cabe poner de resalto que si la mayor protección normativa otorgada en la emergencia a los referidos deudores hipotecarios tiene base constitucional y legal, según lo ha aceptado el Tribunal en el precedente “Rinaldi”, no hay razón suficiente para excluir a unos deudores y beneficiar a otros con lo dispuesto por el art. 6 de la ley 26.167 respecto de la determinación del capital adeudado, pues todos son obligados que han puesto en juego el inmueble en que viven con sus familias y corren el riesgo de perderlo si las consecuencias económicas de la crisis recaen de manera irrestricta sobre ellos y se desatienden las pautas previstas por el legislador para llegar a una solución equitativa.

A tal fin, debe tenerse especialmente en cuenta que al igual que en el citado precedente “Rinaldi”, en este caso la deuda ha sido garantizada con derecho real de hipoteca sobre un inmueble que constituye la vivienda única y familiar del deudor, y el importe del mutuo es inferior a U\$S 100.000, por lo que se encuentran cumplidas las condiciones sustanciales que determinan la mayor protección antes aludida.

15) Que, en consecuencia, razones de justicia y equidad autorizan a aplicar por analogía a los deudores de que se trata, la disposición de la ley 26.167 que se refiere a la determinación de la deuda (art. 6), en cuanto establece que el capital adeudado en dólares estadounidenses o su equivalente en otra moneda extranjera, se convertirá a un peso más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación, exégesis que encuentra sustento en una comprensión armónica del régimen de emergencia económica y en la pauta interpretativa prevista por el art. 15 de la citada norma.

16) Que por tratarse de un contrato afectado por la emergencia económica que debió ser reestructurado por aplicación del principio del esfuerzo compartido y ponderando analógicamente las directivas establecidas por el art. 6 de la ley 26.167, el Tribunal estima prudente fijar los accesorios del crédito desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago –arg. art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– a una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitivos (arts. 508, 622 y 656 del Código Civil).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por

los ejecutados, se revoca el fallo apelado en cuanto al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución. Asimismo, con el alcance indicado, se rechaza el planteo de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la ley 26.167 formulado por los actores a fs. 142/143 y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a los demandados –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifiquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI  
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que compartimos la solución adoptada por los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en su voto en la presente causa en la fecha, sin que lo expuesto signifique adherir a todas y cada una de las consideraciones efectuadas en dicho voto.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados, se revoca el fallo apelado en cuanto al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución. Asimismo, con el alcance indicado, se rechaza el planteo de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la ley 26.167 formulado por los actores a fs. 142/143 y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a los demandados –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifiquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que comparto la solución adoptada por el Tribunal en la presente causa en la fecha, sin que lo expuesto signifique que adhiera a todas y cada una de las consideraciones vertidas en el voto mayoritario, de la misma manera que lo hice en las causas L.1167.XLII y L.38.XLIII “Lado Domínguez, Ramón Alberto c/ Delriso, Rubén” con fecha 20 de junio de 2007.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados, se revoca el fallo apelado en cuanto al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución. Asimismo, con el alcance indicado, se rechaza el planteo de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la ley 26.167 formulado por los actores a fs. 142/143 y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a los demandados –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 30% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, con más una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifiquese y vuelvan los autos al tribunal de origen.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 24 de septiembre de 2001 los demandados en la presente causa, Sixto Carlos Valentín y Florinda Paulina María Fiumara, tomaron en calidad de préstamo la suma de veintiún mil dólares estadounidenses (U\$S 21.000), que se obligaron a devolver en el plazo de dos años a contar desde la fecha indicada, en 24 cuotas, iguales y consecutivas de U\$S 357, con mas un interés del 1,7% mensual. En garantía

del cumplimiento de lo pactado, la deudora constituyó derecho real de hipoteca sobre el inmueble de su propiedad destinado a vivienda familiar en favor de sus acreedores.

El 20 de diciembre de 2004, ante la falta de pago del crédito en tiempo y forma, los coacreedores iniciaron conjuntamente la presente ejecución por el total de la deuda impaga, con más sus intereses y costas. Alegaron que la deudora había incurrido en mora en el pago de los intereses en noviembre de 2002 y, al mismo tiempo, plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 11 de la ley 25.561; 17 de la ley 25.563; 1° y 8° del decreto 214/02; de la ley 25.798; del decreto 1284/03 y de la ley 25.908, en la medida que les impedía ejercer plenamente su derecho personal, protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Los demandados opusieron excepción de inhabilidad de título, rechazaron la declaración de inconstitucionalidad perseguida y solicitaron que la deuda original se “pesifique”, es decir, se reconvierta a razón de un peso por cada dólar adeudado. Sostuvieron que la moneda estadounidense había triplicado su valor y que con sus ingresos provenientes de magras jubilaciones les resultaba imposible afrontar el pago de la deuda en la moneda de origen.

2°) La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, declaró la validez constitucional de las normas de emergencia y mandó llevar adelante la ejecución por el capital adeudado que –por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido– debía calcularse a razón de un peso por cada dólar, con más el 50% de la brecha entre \$ 1 y el valor de la divisa norteamericana según la cotización vigente en el mercado libre, tipo vendedor, a la fecha del efectivo pago, con más sus intereses a la tasa del 15% anual.

Contra dicho pronunciamiento la ejecutada interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La recurrente alega que el fallo apelado debe ser dejado sin efecto porque, a pesar de haber declarado la constitucionalidad de las normas de emergencia, la cámara no dispuso la pesificación de la deuda y su actualización mediante el coeficiente de variación de salarios prevista en la ley 25.713, modificada por la ley 25.796, sino que la mantu-

vo ligada al valor del dólar al establecer una condena sobre la base de parámetros diversos que no se apoyan en disposición legal alguna.

3°) El señor Procurador General, al contestar la vista conferida, se remitió a su dictamen en la causa R.320. XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria”, pero sugirió que se oyera a las partes respecto de la ley 26.167, lo que así se dispuso.

Al contestar la requisitoria del Tribunal, la parte actora se opuso a la aplicación de la nueva ley por entender que en autos faltaba uno de los requisitos expresamente previstos en dicha normativa. Por su parte, los deudores manifestaron que el dinero prestado había sido utilizado para realizar obras de mantenimiento, mejoras y ampliaciones en su vivienda familiar y que en el contrato de mutuo no era necesario consignar cual iba a ser el destino de los fondos.

4°) Como ya se mencionó, al fundar la sentencia apelada el tribunal *a quo* ha entendido que el presente caso no podía resolverse por la pesificación a la par fijada en el primer párrafo del artículo 11 de la ley 25.561, pues ello conllevaría una alteración o privación del derecho de propiedad del acreedor, sino que debía ser decidido sobre la base de lo establecido en los párrafos siguientes del citado artículo 11 cuando alude al “principio del esfuerzo compartido”, para que no se produzca una injusta transferencia de riqueza entre las partes.

En primer término, es menester puntualizar que la interpretación del llamado “esfuerzo compartido” que practicó la Cámara de Apelaciones no ha sido impugnada por la actora.

Por su lado, al interponer el recurso extraordinario, los ejecutados no han justificado en modo alguno por qué razón el caso debería ser resuelto por aplicación del primer párrafo del artículo 11 de la ley 25.561 y no, como lo hace la Cámara, por la regla del esfuerzo compartido. En este sentido, los recurrentes se han limitado a reproducir los mismos argumentos vertidos en sus anteriores presentaciones que ya fueron tratados y contestados por la alzada, lo cual determina que el recurso deducido sea inadmisibile, por carecer de fundamentación (art. 15 de la ley 48).

Por último, cabe señalar que asiste razón a los actores cuando sostienen que el presente caso no está contemplado en la ley 26.167. En

efecto, el contrato suscripto por los litigantes no se trata de un mutuo hipotecario con destino a “...la adquisición, mejora, construcción y/o ampliación de vivienda, o la cancelación de mutuos constituidos originalmente para cualquiera de los destinos antes mencionados...” (requisito establecido en el art. 1° c de la ley 26.167).

Por ello, y oído el señor Procurador General, se desestima el recurso extraordinario deducido y sobre la aplicación al caso de lo establecido en la ley 26.167, se rechaza la petición formulada por la demandada ante esta Corte, con costas. Hágase saber y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Sixto Carlos Valentín y Florinda Paulina María Fiumara de Valentín**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Beatriz del Carmen Luján Blanco de Sanchis**.

Traslado contestado por **Rubén Amleto Bezzi y Pedro José Gabbanelli**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Carola Fernández**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 98**.

---

GUSTAVO ACEVEDO DIAZ

V. RHONE POULENC RORER INTERNATIONAL Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.*

Asiste razón al recurrente en cuanto objeta que la cámara haya reducido el período de preaviso reconocido por el juez de primera instancia ya que si la contraparte no cuestionó el aspecto señalado, su modificación importó violar el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establece un límite que tiene jerarquía constitucional.

*COSA JUZGADA.*

Si al decidir la modificación del cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso la sentencia produjo una reforma en perjuicio del actor, pues su derecho al pago estaba firme y consentido, el recurso extraordinario fue incorrectamente denegado, ya que el pronunciamiento no respetó los límites de la jurisdicción y afectó

la autoridad de la cosa juzgada que sobre el punto revestía la sentencia de primera instancia, cuestiones que tienen jerarquía constitucional (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.*

Las cuestiones entre empleados y empleadores que atañen a los derechos que emanan de la relación laboral, debatidos ante los tribunales del fuero, no dan lugar, por sus extremos de hecho, prueba, derecho común y procesal, a la vía del artículo 14 de la ley 48, salvo arbitrariedad, defecto que se configura cuando la decisión del tribunal de alzada no puede ser considerada aplicación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias de la causa, o no posee un análisis razonado de planteos introducidos oportunamente y aptos para la correcta dilucidación del pleito (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia parcial–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.*

Corresponde hacer lugar al agravio relativo al excesivo rigor en la valoración de lo relativo a la moneda de condena si la sentencia no se hizo cargo de los razonables motivos provistos por el inferior, ni del marco “internacional” que rodeó a la contratación local del actor, llegado al país de un destino extranjero, y tampoco se pronunció explícitamente sobre lo referido a la legislación de emergencia (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia parcial–.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia de fs. 2167/2178, por la que el juez de grado había condenado en forma solidaria a las demandadas al pago, en dólares estadounidenses, de diversos rubros de naturaleza laboral, disponiendo su abono en pesos y la aplicación del tope del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y rechazando, además, la pretensión de que se deduzca lo pagado en el marco de un acuerdo conciliato-



rio, así como el reclamo en concepto de daño moral y un tercer mes de preaviso (fs. 2320/2330).

Para así decidir, en lo que interesa, declaró inoponible a las demandadas el contrato de trabajo suscripto en Argentina el 1/4/95 (contrato local) por el actor y un apoderado de una de ellas –donde se convenía la no aplicación del tope del artículo 245 de la LCT– con base en que el facultamiento por poder especial para otorgar actos de administración y representación fue posterior al acuerdo, a lo que se añadió que el convenio celebrado, más tarde, en Francia no hacía referencia al local. Apreció, por último, que al haberse expresado la planilla de demanda en pesos, la condena en dólares vulneró el principio de congruencia y que no se comprobó el daño extracontractual alegado, ni el carácter indemnizatorio de lo abonado por el principal en el marco de un convenio conciliatorio.

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario (fs. 2336/2389), que contestado (cfse. fs. 2395/2405) y desestimado a fs. 2407/2409, dio origen a la presentación directa obrante a fs. 330/367 del cuaderno respectivo.

– II –

La recurrente tacha de arbitraria la sentencia por apartarse del derecho vigente, prescindir de prueba decisiva y de otras constancias de la causa, tratar cuestiones no planteadas dejando sin efecto otras que adquirieron firmeza, ser autocontradictoria y poseer una fundamentación aparente, vulnerando de tal modo garantías consagradas en los artículos 14,17 y 18 de la Norma Fundamental. Refiere, en concreto, que la Sala omitió ponderar que la existencia del contrato local surge del reconocimiento de las demandadas y del contrato internacional; que su nulidad no fue invocada ni acreditada; que la accionada celebró otros contratos con análoga cláusula de no aplicación del tope del artículo 245 de la LCT según política de la empresa, siendo irrelevantes las fechas de otorgamiento del poder y su certificación –18/8/95 y 23/1/96– porque los efectos del contrato se produjeron a la fecha del despido (01/6/98). Endilga excesivo rigor al fallo en lo relativo a la moneda de condena pues omite valorar que la base utilizada para la planilla de demanda se consignó en dólares y ésa fue la moneda pactada para la retribución, circunstancia reconocida por las demandadas. En subsidio, plantea la inaplicabilidad e inconstitu-

cionalidad del régimen de pesificación y que se omite apreciar que las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera, pagaderas con fondos provenientes del exterior, se hallan excluidas de tal régimen (decs. 410/02 y 704/02). Con relación al daño moral, subraya que la imputación de haberse atribuido U\$S 75.000 fue falsa y que tan severa lesión al honor, dignidad y prestigio no exige prueba. Censura, por último, el reajuste de la indemnización sustitutiva del preaviso –3 meses a 2 y consecuente SAC– en razón de que tal aspecto había quedado firme (fs. 2336 /2389).

– III –

Tiene sentado V.E. que las cuestiones entre empleados y empleadores que atañen a los derechos que emanan de la relación laboral, debatidos ante los tribunales del fuero, no dan lugar, por sus extremos de hecho, prueba, derecho común y procesal, a la vía del artículo 14 de la ley N° 48 (Fallos: 323:3494, 324:2169, 3674, etc.), salvo arbitrariedad, defecto que se configura cuando la decisión del tribunal de alzada no puede ser considerada aplicación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias de la causa, o no posee un análisis razonado de planteos introducidos oportunamente y aptos para la correcta dilucidación del pleito (Fallos: 324:324, 1528, 2272; etc.).

En mi criterio, las conclusiones de la Alzada en cuanto a la inoponibilidad del contrato local (fs. 230/232) no son refutadas mediante argumentos que evidencien el defecto que se les endilga porque, contrariamente a lo alegado, su validez fue cuestionada tanto en las contestaciones de demanda como en la apelación (fs. 94, 123, 141vta./143, 153 y 2168 de la sentencia de mérito y fs. 2205vta./2209, etc.). Además, porque la aserción referida a la falta de legitimación del apoderado para celebrar el contrato local sólo es descalificada arguyendo su irrelevancia, dado que sus efectos se habrían producido a la fecha del despido. Es manifiesto entonces que el recurrente no se hace cargo, como es menester, de rebatir tal argumento –las alegaciones referidas a la política general de la firma, situación de los demás directivos, contrato internacional, situación del actor en el marco de la legislación sobre despido de su destino anterior (Colombia), etc., no se evidencian aptas a tal fin– máxime, cuando en dicho convenio se instrumentó una renuncia de derechos de la empleadora –mandante, aquí– que requería del otorgamiento de poderes expre-

sos para su concreción (cfr. arts. 1881, inciso 4°, y concordantes, del Código Civil).

Tampoco resultan admisibles los agravios referidos al daño moral, toda vez que el apelante en la demanda solicitó su reparación por el padecimiento espiritual y los daños profesionales que le habrían ocasionado las falaces imputaciones de las demandadas (fs. 24/28) y, en el pronunciamiento, la Sala ponderó que el perjuicio invocado no había sido acreditado. En concreto, la Cámara sostuvo que la comunicación rescisoria no imputó la comisión de un delito y que no se acreditó que ella trascendiera a terceros afectando el buen nombre y honor del actor (fs. 2326/2327). Frente a ello, el quejoso ninguna razón provee en sustento de su aseveración relativa a que el daño moral no debe probarse, cuando la regla procesal prescribe lo contrario y la legislación común sólo establece presunciones *iuris tantum* de su ocurrencia para ciertos supuestos, diversos del aquí controvertido (v.g. arts. 1078 y 1084 del Código Civil).

En el contexto descripto, considero que los agravios enunciados deben desestimarse, porque sólo trasuntan discrepancia con la valoración de los hechos y pruebas efectuada por los jueces del caso, aspectos que no resultan suficientes para sustentar la tacha de arbitrariedad formulada por el apelante (v. Fallos: 326:2586, 3058, 4670; entre muchos). Dicha causal, incumbe recordarlo, de índole estrictamente excepcional (v. Fallos: 325:924; 3083, etc.), resulta incompatible con la existencia de argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, bastan, como aquí, para sustentar lo resuelto (Fallos: 325:2794, etc.).

– IV –

A diferencia de lo que precede, en mi criterio, asiste razón al recurrente en cuanto se agravia por la reducción del período de tres meses computable para el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso pues, por un lado, los argumentos del juez de grado referidos a su procedencia –cfse. fs. 2175– no fueron objeto de cuestionamiento por las demandadas –contrariamente a lo que sucede con otros rubros–; por otro, la decisión de la Cámara no resulta, *prima facie*, acorde a las constancias de la causa (cfr. contrato internacional de fs. 206/216, ítem 1.2), ni a la legislación aplicable que dispone su equivalencia con la

retribución que correspondería al trabajador por los plazos del artículo 231 de la LCT o los mayores que acuerden las partes (v. art. 232 de la LCT).

Igualmente a mi entender, también asiste razón al recurrente en cuanto concierne al excesivo rigor en la valoración de lo relativo a la moneda de condena. Refiere el *a quo* sobre el punto que las partes pactaron expresamente la retribución en dólares y que, si bien la liquidación de fs. 54 se redactó en pesos, ello obedeció a que al inicio del expediente regía la Ley de Convertibilidad N° 23.928 (fs. 2177). Las contrarias critican tal temperamento arguyendo la arbitraria dolarización de la sentencia y la injustificada omisión de ponderar las leyes N° 24.283 y 25.561 y los decretos N° 214/02 y 410/02 (fs. 2211vta./2217), dando lugar a la conclusión de la *ad quem*, sobre el punto, reseñada al inicio (fs. 2327). Está última –insisto, en mi perspectiva– no se hace cargo como es menester de los razonables motivos provistos por el inferior, ni del marco “internacional” que rodeó a la contratación local del actor, llegado al país desde un destino extranjero, como ejecutivo de la filial local de una empresa foránea. Lo anterior es así, sin perjuicio de señalar que incumbía al tribunal *a quo*, a partir de la propia alegación de la interesada (fs. 2140/2143), pronunciarse explícitamente sobre lo referido a la legislación de emergencia, aspecto que, omitido, corresponde que se pondere, en su caso, al examinar la Sala de reenvío nuevamente el problema.

Es procedente, por lo tanto, el recurso extraordinario deducido cuando, con menoscabo de garantías constitucionales, el resolutorio apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa o se funda en afirmaciones dogmáticas que traslucen una evidente falta de coherencia entre lo resuelto y los fundamentos que la sostienen (cfse. Fallos: 319:3425, 324:324, 323:3494, entre otros).

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado en el ítem IV del dictamen y disponer la restitución de las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien compete, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo anterior; y desestimar la presentación, en lo restante. Buenos Aires, 5 de octubre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Acevedo Díaz, Gustavo c/ Rhone Poulenc Rorer International y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que contra la sentencia de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 2320/2330 de los autos principales), que revocó parcialmente el fallo de la instancia anterior (fs. 2167/2178) y redujo el monto de condena, la actora interpuso el recurso extraordinario (fs. 2336/2389) que, denegado, dio origen a la queja en examen.

2 °) Que asiste razón al recurrente en cuanto objeta que la cámara haya reducido el período de preaviso reconocido por el juez de primera instancia, de tres meses a dos. En efecto, dado que la contraparte no cuestionó ante el *a quo* el aspecto señalado, su modificación importó violar el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establece un límite que tiene jerarquía constitucional (doctrina de Fallos: 229:953; 230:478; 248:549; 302:263; 313:528, 983; 319:2933; 325:603), por lo que corresponde descalificar dicha decisión.

3 °) Que, con relación a los demás agravios propuestos, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en el considerando 2 °. Costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponde, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1 °) En la presente causa, el actor demandó el pago de indemnización derivadas de la ruptura del vínculo laboral.

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que al caso interesa, acogió el reclamo tendiente a “percibir tres meses de preaviso, pues conforme... ese es el plazo expresamente convenido” (fs. 2175, ult. párrafo de los autos principales).

La parte demandada –al expresar agravios– cuestionó la apreciación de la validez y eficacia del contrato local de trabajo, la aplicación del tope indemnizatorio del art. 245 LCT, la dolarización del monto de la condena, la tasa de interés y su base de cálculo, la improcedencia del daño moral, la solidaridad admitida, los rubros vivienda y educación, la distribución de las costas y el monto de los honorarios regulados.

2 °) La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó parcialmente el fallo apelado y redujo a 2 el período de 3 meses de preaviso reconocido por el juez de la instancia anterior (fs. 2328 de los autos principales).

Contra este pronunciamiento, la actora interpuso un recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen. En lo que interesa, sostuvo que el fallo del que se agravia constituye una violación del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) y vulnera los principios de contradicción y congruencia.

3 °) De los antecedentes reseñados surge que la sentencia apelada, al decidir la modificación del cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso produjo una reforma en perjuicio del actor, pues su derecho al pago estaba firme y consentido.

En consecuencia, el remedio federal ha sido –en este aspecto– incorrectamente denegado por la cámara de apelaciones, pues de acuerdo con la doctrina de esta Corte en Fallos: 247:109 el pronunciamiento no ha respetado los límites de la jurisdicción y ha afectado la autori-

dad de la cosa juzgada que sobre el punto revestía la sentencia de primera instancia, cuestiones que tienen jerarquía constitucional.

4°) La recurrente trae, también, otros agravios atinentes a la inoponibilidad del contrato local, la moneda de condena y diversos rubros salariales e indemnizatorios reclamados, respecto de los cuales el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del C.P.C.C.N.).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en el considerando 3°. Costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que esta Corte comparte el criterio expuesto por la señora Procuradora Fiscal subrogante en su dictamen, al cual se remite.

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

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Gustavo Acevedo Díaz**, representado por **el Dr. Gustavo Adrián Ciampa**.

Tribunal de origen: **Sala IX de la Cámara Nacional del Apelaciones del Trabajo**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 80**.

---

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS  
Y PENSIONADOS v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS  
– DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA –

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario pues, si bien es un principio asentado que las cuestiones de orden procesal, aun las regidas por leyes federales, no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando la resolución impugnada, al denegar la habilitación de la instancia judicial, veda al recurrente el acceso a la jurisdicción de los tribunales y restringe sustancialmente su derecho de defensa.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Resulta admisible el recurso extraordinario si se puso en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal –ley 19.983– y la decisión fue contraria a los derechos que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

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

*PODER JUDICIAL.*

Los diferendos entre entidades dependientes de un superior jerárquico únicos están excluidos, por principio, de la decisión judicial y, si bien ello es de especial pertinencia para las distintas reparticiones de un mismo departamento gubernamental, en razón de la común gestión de los asuntos propios de su competencia institucional, es también factible en caso de una jefatura única de las entidades afectadas.

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

*CONFLICTOS INTERADMINISTRATIVOS.*

La ley 19.983, al definir su ámbito de aplicación subjetivo, se refiere a las contiendas pecuniarias que se susciten entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluyendo a las entidades autárquicas y a las empresas del Estado, presupuesto subjetivo que no se verifica en razón del carácter público no estatal del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP).

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



*INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS.*

El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados no integra los cuadros de la administración en ninguna de las estructuras utilizadas por la técnica administrativa para el desarrollo de su actividad, no pertenece a la administración central ni desconcentrada, ni tampoco es alguno de los entes que, en su conjunto, conforman la administración descentralizada.

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

*INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS.*

El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados es una entidad de derecho público no estatal, resultando claro que el legislador separó nítidamente su personalidad jurídica de la del Estado –que no ha provisto su patrimonio– otorgándole el carácter de mero fiscalizador de los recursos que provienen del sector privado y son destinados al sector privado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, por mayoría, resolvió no habilitar la instancia judicial y ordenó que se remitan las actuaciones a la Procuración del Tesoro de la Nación, al entender que correspondía aplicar el procedimiento de la ley 19.983.

Para así decidir, sus integrantes señalaron que el tema sometido a su conocimiento se origina en el recurso que, en los términos del art. 39 bis del decreto-ley 1285/58, dedujo el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSPJ, en adelante) contra la resolución 990/03 del director de Contencioso de los Recursos de la Seguridad Social de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), mediante la cual se desestimó el pedido de revisión administrativa de los cargos formulados por omisión de efectuar los aportes y contribuciones previsionales por el período 8/79 a 9/95 con motivo de

una supuesta relación de trabajo con una profesional médica, así como de la multa impuesta por tal motivo.

En tales condiciones, entendieron que el conflicto se suscita entre un ente que integra el sector público nacional (el INSSJP) y la AFIP, es decir, entre organismos que directa o indirectamente se desenvuelven en la esfera pública, para cuya resolución se debe acudir al procedimiento de la ley 19.983.

– II –

Contra esta decisión, el INSSJP interpuso recurso extraordinario, que, al ser denegado por el *a quo*, dio origen a esta presentación directa que trae el asunto a conocimiento del Tribunal.

Sostiene, en sustancial síntesis, los siguientes agravios: a) los jueces que conforman la decisión mayoritaria de la cámara se equivocan cuando afirman que el caso debe ser resuelto por la ley 19.983, toda vez que el INSSJP es una persona jurídica de derecho público no estatal (art. 1° de la ley 19.032, texto según la ley 25.615), diferente del Estado Nacional y que, por lo tanto, no integra la Administración Pública Nacional central o descentralizada. En tal sentido, sobre la base de opiniones doctrinarias, de dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación e incluso de precedentes de la Corte Suprema, señala que el INSSJP no pertenece a los cuadros de la administración pública y los conflictos que mantenga con ésta no pueden ser solucionados por el procedimiento de la ley invocada por el *a quo*; b) también cuestiona que no se haya aceptado su postura en cuanto a que la deuda que le reclama la AFIP está extinguida por confusión (art. 862 del Código Civil) y consolidada en el Estado Nacional, en los términos del art. 91 de la ley 25.725; c) asimismo, el pronunciamiento es errado por no acoger su defensa de prescripción de la deuda y d) el fallo no toma en cuenta las defensas que invocó y, a raíz de una incorrecta aplicación de la ley federal, vulnera su derecho de defensa.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues, si bien es un principio asentado que las cuestiones de orden procesal, aun las regidas por leyes federales, no configuran la senten-

cia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando, como ocurre en autos, la resolución impugnada, al denegar la habilitación de la instancia judicial, veda al recurrente el acceso a la jurisdicción de los tribunales y restringe sustancialmente su derecho de defensa.

Por otra parte, opino que el recurso es, asimismo, admisible en cuanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal –ley 19.983– y la decisión ha sido contraria a los derechos que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

– IV –

De la forma en que ha quedado planteada la controversia se desprende que el *tema decidendum* estriba en determinar si el conflicto suscitado entre el INSSJP y la AFIP, por reclamos de aportes y contribuciones previsionales y la imposición de multas, debe ser resuelto de acuerdo con las previsiones contenidas en la ley 19.983, o si, por el contrario, su conocimiento debe ser asignado al Poder Judicial de la Nación.

A tal efecto, creo oportuno recordar que la ley 19.983 establece dos requisitos fundamentales para su aplicación: a) que se trate de un conflicto pecuniario, cualquiera sea su naturaleza o causa y b) que se suscite entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas. De darse ambos, la contienda inter-administrativa debe ser resuelta por el Procurador del Tesoro de la Nación o por el Poder Ejecutivo Nacional, según el monto en disputa. Ello resulta así por tener los organismos entre los que se suscita el conflicto un superior común y porque las causas repercutirán necesariamente en el patrimonio del Estado.

Sobre tal base, V.E. declaró que los diferendos entre entidades dependientes de un superior jerárquico único están excluidos, por principio, de la decisión judicial y que, si bien tal doctrina es de especial pertinencia para las distintas reparticiones de un mismo departamento gubernamental, en razón de la común gestión de los asuntos propios de su competencia institucional, es también factible en caso de una jefatura única de las entidades afectadas (v. doctrina de Fallos: 259:432 y sus citas; 269:439, considerando 4° y 301:1177).

Sentado lo anterior, y sin perjuicio de reconocer las dificultades que plantea todo lo vinculado con la organización y funcionamiento del Instituto recurrente –una de cuyas aristas es precisamente el tema que aquí se examina–, pienso que le asiste razón cuando sostiene que se encuentra excluido del procedimiento de la ley 19.983.

Ello es así porque dicha ley, al definir su ámbito de aplicación subjetivo, se refiere a las contiendas pecuniarias que se susciten entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluyendo a las entidades autárquicas y a las empresas del Estado, presupuesto subjetivo que no se verifica en el *sub lite*, en razón del carácter público no estatal del INSSJP.

En efecto, esa entidad no integra los cuadros de la administración en ninguna de las estructuras utilizadas por la técnica administrativa para el desarrollo de su actividad, no pertenece a la administración central ni desconcentrada, ni tampoco es alguno de los entes que, en su conjunto, conforman la administración descentralizada.

La ley de creación es clara al respecto cuando establece que: “...*el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados [...] funcionará como persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera y administrativa, de acuerdo con las normas de la presente ley. Su acción queda sometida al contralor de la Sindicatura que se instituye en su seno, quedando su auditoría externa a cargo de la Auditoría General de la Nación...*” (art. 1°, de la ley 19.032, texto según la ley 25.615).

Por su parte, V.E. ha examinado la naturaleza jurídica de INSSJP y ha concluido que se trata de una entidad de derecho público no estatal, resultando claro que el legislador separó nítidamente su personalidad jurídica de la del Estado –que no ha provisto su patrimonio– otorgándole el carácter de mero fiscalizador de los recursos que provienen del sector privado y son destinados al sector privado (Fallos: 321:423), criterio que también utilizó para descartar que las decisiones de los órganos de aquel Instituto pueden ser calificados como actos administrativos, en los términos de la ley 19.549 (Fallos: 312:234), o para señalar que la relación de empleo entre el INSSJP y sus dependientes no está disciplinada por la Ley Marco de Regulación de Empleo Público (F.309, XL. “Franciosi, Ernesto Nicolás c/ I.N.S.S.J.P. s/ medida cautelar innovativa”, sentencia del 3 de octubre de 2006, con remisión al dictamen del Ministerio Público del 26 de octubre de 2005).

En tales condiciones, la aplicación de los criterios expuestos permite concluir en que la controversia de autos debe ser dirimida en los estrados judiciales, por lo que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada, sin que resulte necesario examinar los restantes agravios del recurrente, toda vez que ellos deberán ser considerados por los jueces competentes.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 31 de octubre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 133/134 vta., a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento en cuanto ha sido materia de recurso. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, actor en autos**, representado por **el Dr. Gastón Jorge Blanchetiere en carácter de apoderado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejandro Lavandeira**.

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

---

LUCIANO LOSON

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque aquéllas sean sobrevinientes al recurso extraordinario.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Devino abstracta la cuestión planteada en la queja si las inversiones a plazo fijo y en caja de ahorros fueron constituidas en pesos, y a tenor de lo dispuesto por la resolución ME 6/02, el 24 de diciembre de 2004 expiró la reprogramación de los depósitos constituidos en moneda nacional.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Si bien resulta inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre los agravios expresados por el recurrente, corresponde revocar la sentencia a fin de evitar que la subsistencia de la misma le cause un gravamen no justificado por la manera en que haya quedado limitada la relación procesal (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Banco de la Nación Argentina en la causa Loson, Luciano s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar al amparo deducido por la actora, declaró la inconstitucionalidad de los decretos 1570/01, 71/02, 214/02, 320/02 y de la ley 25.561, en tanto afectaban la libre disponibilidad de los depósitos y ordenó al Banco de la Nación Argentina que se abstuviera de aplicar dicha normativa a las inversiones efectuadas por aquélla, en pesos, en caja de ahorros y a plazo fijo.

2 °) Que, desde antiguo, tiene dicho esta Corte que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque aquéllas sean sobrevivientes al recurso extraordinario (Fallos: 311:787). En razón de ello, y habida cuenta que las inversiones a plazo fijo y en caja de ahorros fueron constituidas en pesos, y que a tenor de lo dispuesto por la resolución ME 6/02, el 24 de diciembre de 2004 expiró la reprogramación de los depósitos constituidos en moneda nacional, cabe concluir que ha devenido abstracta la cuestión planteada en la queja en examen.

Por ello, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre los agravios expresados por el recurrente. Costas por su orden en virtud de los fundamentos de la presente. Reintégrese el depósito de fs. 73. Notifíquese, agréguese la queja a los autos principales y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

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

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

Considerando:

1 °) Que la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar al amparo

deducido por la actora, declaró la inconstitucionalidad de los decretos 1570/01, 71/02, 214/02, 320/02 y de la ley 25.561, en tanto afectaban la libre disponibilidad de los depósitos y ordenó al Banco de la Nación Argentina que se abstuviera de aplicar dicha normativa a las inversiones efectuadas por aquélla, en pesos, en caja de ahorros y a plazo fijo.

2°) Que, desde antiguo, tiene dicho esta Corte que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque aquéllas sean sobrevivientes al recurso extraordinario (Fallos: 311:787). En razón de ello, y habida cuenta que las inversiones a plazo fijo y en caja de ahorros fueron constituidas en pesos, y que a tenor de lo dispuesto por la resolución ME 6/02, el 24 de diciembre de 2004 expiró la reprogramación de los depósitos constituidos en moneda nacional, cabe concluir que ha devenido abstracta la cuestión planteada en la queja en examen.

3°) Que sin perjuicio de ello, sobre la base de la doctrina de Fallos: 307:2061, corresponde revocar la sentencia apelada, a fin de evitar posibles consecuencias desfavorables derivadas de su mantenimiento.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara que resulta inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre los agravios expresados por el recurrente, sin perjuicio de lo cual, por aplicación de la doctrina del precedente citado, se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en virtud de los fundamentos de la presente. Reintégrese el depósito de fs. 73. Notifíquese, agréguese la queja a los autos principales y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por **el Banco de la Nación Argentina, representado por el Dr. Pablo Zyla.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Viedma.**

---



ELVIO RODOLFO MERCADO Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

Si el tribunal no rehuyó la consideración de las cuestiones de hecho bajo la excusa de que se trataría de materias ajenas al recurso de casación y el análisis de la prueba que llevó a cabo, se lo comparta o no, tuvo el grado suficiente de exhaustividad como para que se lo considere a la altura del estándar fijado en el precedente “Casal”, la garantía de la doble instancia no fue vulnerada.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Generalidades.*

Corresponde rechazar el agravio referido a la supuesta afectación del principio de culpabilidad por la imputación de las lesiones si fue introducido extemporáneamente, recién en la oportunidad de fundarse la queja ante el rechazo del recurso extraordinario, no pudiendo entonces encontrar tratamiento por parte del tribunal superior provincial en su función casatoria.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Corresponde rechazar por insustancial el agravio por la supuesta aplicación errónea del art. 14 bis del Código Penal si a pesar de haber sido citado en la sentencia de primera instancia, el artículo mencionado no fue realmente aplicado.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa.*

Si de las certificaciones en las que se basó la sentencia de primera instancia para dictar la declaración de reincidencia por segunda vez surge inequívocamente que el hecho que originó la causa tuvo lugar antes de que la sentencia por los hechos previamente cometidos adquiriera firmeza, no podría estar jamás dado el supuesto del art. 50 del Código Penal para la declaración de reincidencia, consistente en la necesidad de haber cumplido al menos parcialmente pena privativa de la libertad.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de casación y declaró la reincidencia del imputado por segunda vez es inadmisibles (art. 280

del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja rechazó el recurso de casación presentado por la defensa de Elvio Rodolfo Mercado, quien había sido condenado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Chilecito a la pena de trece años de prisión en razón de haber sido considerado cómplice necesario del delito de robo agravado por lesiones en concurso real con portación ilegítima de arma de fuego; además, fue declarado reincidente por segunda vez.

Contra el fallo condenatorio fue interpuesto el recurso extraordinario federal cuyo rechazo originó la queja *in pauperis* del imputado. Posteriormente la Defensora Oficial de la Nación fundó la queja.

– II –

Mercado fue condenado como partícipe necesario de un hecho que puede describirse, brevemente considerado, con el siguiente relato de circunstancias fácticas. El día 22 de diciembre de 2000, entre las trece treinta y las catorce, Sergio Gastón Cornejo se acercó, portando un arma de fuego, a dos personas (Juan José Gollán y Oscar Alberto Gazal) que salían del Banco Macro de la ciudad de Chilecito, en la Provincia de La Rioja, con la intención de sustraerles una suma de dinero. Gollán y Cornejo se trabaron en un forcejeo, a consecuencia del cual se produjo un disparo que hirió en el vientre al primero de ellos. En posesión de una suma de ochenta y dos mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos, Cornejo se alejó del lugar a pie, apuntando con el arma a Gazal. Luego de una breve huída a pie, Cornejo abordó el automóvil que conducía Mercado y juntos abandonaron el lugar del hecho.

En primer lugar, según la queja, el *a quo*, en su rol de tribunal casatorio, no habría cumplido con la doctrina de V.E. sentada en el

precedente “Casal” ya que no habría existido una revisión de las circunstancias probatorias. En este agravio, sin embargo, se mezclan argumentos relativos a la insuficiencia de la prueba para demostrar los hechos tal como fueron fijados, con razonamientos que en verdad son relativos a la subsunción jurídica de los hechos en la categoría de complicidad en el robo calificado; esto último, en realidad, es objeto de un agravio autónomo que luego se expresa con mayor claridad y que será tratado de manera independiente en este dictamen. En cuanto al agravio relativo a la falta de revisión en la instancia casatoria del mérito de la prueba, la defensa se centró en la supuesta circunstancia de que no se hallaría probado que fuera Mercado quien conducía el automóvil con el cual Cornejo logró finalmente huir del lugar del hecho.

Posteriormente, la defensa sostuvo que resultaría violatorio del principio de culpabilidad el imputar a Mercado la participación en el delito de robo calificado por lesiones, toda vez que aun cuando se tuvieran por probadas las circunstancias fácticas, fue Cornejo quien habría efectuado el disparo que provocó las lesiones. Incluso cuando Mercado hubiera conocido la utilización para el hecho de un arma de fuego, ello no conduciría a sostener que éste admitiera o planeara su uso (cabe entender por “uso”, en este contexto, el accionamiento del mecanismo del arma de tal manera que alguien resultara herido, y no las meras portación y exhibición del arma a la víctima). La provocación de la herida de la víctima se habría tratado, en todo caso, según la defensa, de una actividad autónoma de Cornejo que implicó un curso causal ajeno a las capacidades de previsión y dominio del hecho de Mercado.

En tercer lugar, la defensa sostuvo que la aplicación de la agravante prevista en el artículo 41 *bis* del Código Penal resulta errónea, ya que la circunstancia que hace procedente la agravante (utilización de arma de fuego) estaba ya contenida en los elementos típicos de los delitos por los que se pronunció la condena (artículo 189 *bis* del Código Penal).

Por último, la defensa se quejó de la declaración de reincidencia por segunda vez dictada respecto de Mercado. El antecedente que se tuvo en cuenta para esta declaración consistió en una condena impuesta el 9 de mayo de 2003 a la pena de ocho años y once meses de prisión que “se da por compurgada con el tiempo de detención cumplido” según la certificaciones obrantes en autos; por lo tanto, Mercado

no habría estado sometido al régimen de penado. A este razonamiento debe sumársele la circunstancia de que el hecho que originó estas actuaciones ocurrió antes (casi tres años) de que el Juzgado de Morón dictara la primera declaración de reincidencia, circunstancia que imposibilitaría la aplicación del artículo 50 del Código Penal.

En conexión con el último agravio descripto, la defensa sostuvo que la reiteración de hechos delictivos habría sido valorada negativamente de manera doble (transgrediendo de este modo la prohibición de desvalorar dos veces el mismo hecho) en tanto sirvió para fundamentar la declaración de reincidencia y para aumentar el grado de reproche en concreto por el hecho juzgado en este expediente.

– III –

En lo relativo a la amplitud con la cual el superior tribunal provincial consideró las circunstancias de hecho, resulta claro en mi opinión que se satisfizo holgadamente las exigencias establecidas por V.E. en el precedente “Casal” (C. 1757 XL, Recurso de hecho en “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa –causa 1681–”, del 20-IX-05); la queja no parece ser, por lo tanto, procedente. En efecto, el *a quo* analizó suficientemente el valor probatorio de las declaraciones del agente policial que reconociera a Mercado, cómo su descripción fue la que llevó a otros a identificarlo y a proceder a su detención y otras circunstancias probatorias del expediente, entre las que se encuentra el testimonio relativo a que Mercado llevaba en su poder el producto del robo. El tribunal no rehuyó la consideración de estas cuestiones bajo la excusa de que se trataría de materias ajenas al recurso de casación y el análisis de la prueba que llevó a cabo, se lo comparta o no, tuvo el grado suficiente de exhaustividad como para que se lo considere a la altura del estándar fijado por V.E. en el precedente mencionado. La garantía de la doble instancia respecto del control de las cuestiones de hecho y prueba no ha sido vulnerada.

– IV –

En lo que atañe a la supuesta afectación del principio de culpabilidad por la imputación a Mercado de las lesiones, debo decir que el agravio fue introducido extemporáneamente, recién en la oportunidad de fundarse la queja –por parte de la Sra. Defensora General– ante el rechazo del recurso extraordinario federal. Los argumentos

tardíamente presentados no pudieron entonces encontrar tratamiento por parte del tribunal superior provincial en su función casatoria, lo cual determina la improcedencia del agravio por falta de planteamiento oportuno ante los jueces de la causa (Fallos: 302:955; 308:1775, 312:2340, entre otros). Por lo demás, el Tribunal tiene establecido que su jurisdicción se encuentra limitada por los términos del recurso extraordinario (Fallos: 303:1823; 306:2088; 308:1230), sin que en el caso se presente ninguna de las circunstancias de excepción que ha dado lugar a la doctrina de Fallos: 314:1909 (considerando 7°, y sus citas), al haber contado el imputado con la asistencia letrada oficial de la jurisdicción local.

Pero la queja adolece en este punto también de un defecto de fundamentación, pues lo cierto es que la defensa se limitó a invocar ausencia de dominio del hecho de su asistido respecto de las lesiones, pero sin hacerse cargo de que el tribunal de juicio interpretó que la agravante del tipo penal aplicado (artículo 166, inciso 2, del Código Penal) no requería dolo, aspecto éste de la sentencia que quedó firme al no haber sido, como se dijo, materia de agravio en el recurso de casación. Por último, tampoco es posible soslayar que se trata en definitiva de un tema de derecho común, que no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, salvo arbitrariedad que no ha sido demostrada en el caso (Fallos: 290:132 y 300:671, entre muchos otros).

En lo que respecta al agravio por la supuesta aplicación errónea del artículo 41 *bis* del Código Penal, éste resulta, además, insustancial. Ello se debe a que, como correctamente señaló el superior tribunal de La Rioja en su sentencia de casación, a pesar de haber sido citado en la sentencia de primera instancia, el artículo 41 *bis* Código Penal no fue realmente aplicado (conf. fs. 1074 vta.). En efecto, en los fundamentos de la sentencia de primera instancia, se lee de manera explícita qué escalas penales se tuvieron en cuenta para conformar la escala definitiva del concurso real que rigió el caso. Y allí puede apreciarse que las escalas consideradas no fueron construidas con el agravante de un tercio propio del artículo 41 *bis* Código Penal (conf. fs. 981 vta). El agravio, por lo tanto, debe ser rechazado por insustancial.

– V –

En lo que respecta al agravio relativo a la declaración de reincidencia por segunda vez, sin perjuicio de que también fue planteado

extemporáneamente, pienso que por no tratarse de una cuestión que precise de mayor debate, sino que depende en el caso de una mera comprobación cronológica, puede atenuarse el rigor del requisito mencionado.

En tal sentido, observo que se configura en el presente un caso manifiesto de arbitrariedad, que se percibe sin necesidad de una reflexión profunda, pues la aplicación del instituto no es posible bajo ninguna interpretación razonable del artículo 50 del Código Penal.

En efecto, de las certificaciones en las que se basó la sentencia de primera instancia para dictar la declaración de reincidencia por segunda vez surge inequívocamente que el hecho que originó la presente causa tuvo lugar antes de que la sentencia por los hechos previamente cometidos adquiriera firmeza. Por lo tanto, no podría estar jamás dado el presupuesto del artículo 50 del Código Penal para la declaración de reincidencia, consistente en la necesidad de haber cumplido al menos parcialmente pena privativa de la libertad (cf., también, según interpretación armónica de la sentencia de V.E. publicada en Fallos: 311:1209).

A consecuencia de ello, deviene en mi opinión abstracto el segmento del agravio que consistía en la argumentación de que la sentencia había incurrido en una doble valoración prohibida de la reiteración de hechos cometidos por Mercado, es decir, la consideración de esta multiplicidad para, por un lado, fundamentar la aplicación del instituto de la reincidencia y por otro para aumentar la gravedad del reproche en concreto por el último delito cometido. Ello es así toda vez que esta multiplicidad sólo permanece, tras la necesaria revocación de la declaración de reincidencia, como fundamento de la graduación del reproche, cuestión que, por sí misma, no ha motivado una queja suficientemente fundamentada.

– VI –

Por lo expuesto, opino que sólo debe hacerse lugar a la queja y declarar formalmente procedente el recurso extraordinario en lo atinente a la incorrecta declaración del imputado como reincidente por segunda vez, para que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia conforme a derecho en relación con ese punto. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Elvio Rodolfo Mercado en la causa Mercado, Elvio Rodolfo y otros s/ p.ss.aa. robo agravado y tenencia ilegítima de armas de guerra –causa N° 8885/03–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado, para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvanse los autos.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución por la que se le concede el

beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Elvio Rodolfo Mercado**, representado por la Dra. **Stella Maris Martínez, defensora general de la Nación –sustituta–**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara en lo Criminal y Correccional de la 2da. Circunscripción Judicial –Chilecito–, Provincia de La Rioja**.

---

PAPELERA PEDOTTI S.A.

*PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.*

La prescripción en materia penal es de orden público y, en consecuencia, debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente, se produce de pleno derecho, debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y debe declararse en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal.

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

*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

No obsta a la declaración de la prescripción en materia penal por el tribunal correspondiente la circunstancia de que se encuentre en trámite el recurso de queja por haberse denegado la apelación federal, ya que ello no autoriza a considerar que se encuentre firme la decisión cuestionada.

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

*SENTENCIA: Principios generales.*

Las sentencias constituyen una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y jurídicos efectuado en su fundamentación; es un todo indivisible en cuanto a la recíproca integración de su parte dispositiva con los fundamentos que la informan.

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



*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

Corresponde suspender el trámite de la queja y devolver la causa a la cámara si la revocación dispuesta no importó un pronunciamiento acerca de la vigencia de la acción, sino invertir el procedimiento que corresponde adoptar, ya que en definitiva, no hizo más que subordinar la viabilidad de la prescripción –sobre la que no emitió juicio de fondo– a la decisión que pudiera dictar la Corte respecto de la cuestión principal.

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

*CORTE SUPREMA.*

Si bien las sentencias de la Corte Suprema sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber moral de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia salvo que proporcionen nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó la resolución de primera instancia es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Se me ha corrido nueva vista en las presentes actuaciones en atención a la resolución adoptada por la Cámara Nacional en lo Penal Económico que luce agregada a fojas 143/144.

Sin embargo y en función de los argumentos que desarrollaré a continuación, estimo que resulta adecuado insistir en el temperamento que propuse en el dictamen de fojas 136 en el cual solicité, de acuerdo a la doctrina establecida por el Tribunal, la suspensión del trámite del presente recurso de hecho hasta tanto se resuelva la posible pres-

cripción de la acción que fue planteada por la defensa con motivo de la sanción de la ley 25.990.

– II –

En aquella oportunidad, esta Procuración consideró aplicable la doctrina establecida a partir de Fallos: 186:289, en cuanto a que la prescripción en materia penal es de orden público y que, en consecuencia debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente, que se produce de pleno derecho, que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y que debe declararse en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal (expediente S. 717, L.XXXVI, *in re* “Sanz, Tomás Miguel s/calumnias”, resuelta el 30 de mayo pasado).

No obsta la vigencia de tales principios la circunstancia de que se encuentre en trámite el recurso de queja por haberse denegado la apelación federal pues, como ha resuelto recientemente V.E. en la causa C. 459, L.XXXVIII *in re* “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 CC –causa N° 555 CC/2000 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad –incidente de prescripción–”, el 8 de noviembre de 2005, ello no autoriza a considerar que se encuentre firme la decisión cuestionada, pues se halla operativa la fase recursiva contra la sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal (ver especialmente considerando 8°).

Este criterio se encuentra, a su vez, ratificado por recientes pronunciamientos en los que V.E. resolvió, incluso de oficio (Fallos: 328:2733; S. 2682, L.XXXVIII *in re* “Schifrin, Marina s/causa N° 3905”; G. 1444 XXXIX *in re* “González, Daniel Arturo s/amenazas –causa N° 678/99–” resueltas el 29 de noviembre del 2005 y el 31 de octubre de 2006, respectivamente) y con motivo de la sanción de la ley 25.990 (últimas dos citadas), suspender el trámite de recursos de hecho a instancias de lo que resulte del análisis de la posible prescripción.

Ese temperamento también puede apreciarse en Fallos: 325:1569, sus citas, y causas C. 1218, L. XXXVII *in re* “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 del Código Contravencional” y D. 1217, L.XLI *in re* “Dapuetto de Palo, Miguel Angel Rafael s/alteración de límites”, resueltas el 8 de noviembre de 2005 y el 23 de mayo pasado, respectivamente, entre muchas otras.

– III –

Advierto que, no obstante la resolución de fojas 143/144, en el caso no se ha cumplido aún con esas pautas que guiaron tanto al dictamen de esta Procuración como al oficio librado por Secretaría (fs. 136 y 137, respectivamente) pues, si bien en el apartado I de su parte dispositiva la Cámara resolvió revocar la resolución de primera instancia, los fundamentos en que se sustenta y a los que expresamente remitió, impiden considerar que haya existido un pronunciamiento acerca del fondo de la cuestión que, como ha quedado expuesto, resulta indispensable para emitir juicio sobre la decisión que, en definitiva, motivó esta queja.

Al respecto, es oportuno recordar que, según lo ha dicho reiteradamente la Corte, las sentencias constituyen una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y jurídicos efectuado en su fundamentación (Fallos: 306:2173) o, en otros términos, es un todo indivisible en cuanto a la recíproca integración de su parte dispositiva con los fundamentos que la informan (Fallos: 311:509 y 2120).

En tal sentido, creo necesario destacar que en su considerando 8° se concluyó que al no haberse resuelto aún esta queja, la sentencia condenatoria se encontraba firme y que tal circunstancia obstaba la declaración de extinción de la acción penal por prescripción.

Desde esa perspectiva resulta evidente que la revocación dispuesta por el *a quo*, no importó un pronunciamiento acerca de la vigencia de la acción, sino invertir el procedimiento que corresponde adoptar en casos como el presente y que ha sido motivo de numerosos precedentes de V.E. ya citados en el último párrafo del apartado II pues, en definitiva, no hizo más que subordinar la viabilidad de la prescripción –sobre la que no emitió juicio de fondo– a la decisión que pudiera dictar el Tribunal respecto de la cuestión principal.

Sólo resta mencionar en ese orden de ideas que, si bien las sentencias de V.E sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber moral de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia salvo que proporcionen nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (Fallos: 318:2060 y sus citas).

## – IV –

En tales condiciones, opino que no se han modificado las circunstancias que motivaron mi anterior dictamen y que, por lo tanto, corresponde devolver la causa a la Cámara Penal Económico a sus efectos. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 149/150 vta., a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de la presente queja y devolver la causa a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico a los fines expuestos en el dictamen que antecede. Hágase saber.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI, DON JUAN CARLOS MAQUEDA  
Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Antonio Jesús Escaño**, patrocinado por los Dres. **Carlos M. Negri y Gabriela Segovia**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 7**.

---

#### PROVINCIA DEL CHACO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Si aún cuando se adopte la posición más beneficiosa para los apelantes –computar la prórroga de tres años contemplada en el art. 1° de la resolución 426/98 de la Lotería Chaqueña–, ha vencido el plazo por el cual se otorgaron los permisos precarios en los que sustentan el derecho que entienden conculcado por la sentencia del Superior Tribunal local, resulta inoficioso que la Corte se expida con relación a los agravios contenidos en el recurso extraordinario.

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.*

Las demandas de amparo han sido instituidas como una garantía a favor de los individuos, es decir un medio de protección de los derechos humanos, y no como un remedio para que uno de los poderes del Estado provincial –al discutir las

decisiones adoptadas por otro de ellos en el ámbito de su competencia– pretenda sustituir a los jueces propios de la causa en las resoluciones que les incumben (Voto de la mayoría, al cual no adhirieron los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Hugo Antonio Robles, Bruno Marcelo Geat y Miguel Cándido en la causa Provincia del Chaco s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, al admitir la acción de amparo promovida por el fiscal de Estado, resolvió: a) declarar que en todo el territorio de la provincia el funcionamiento y la explotación de los juegos mecánicos, eléctricos y electrónicos de azar se encuentra prohibido de acuerdo a lo dispuesto en la ley 4677; b) aclarar que dicha prohibición no sólo involucra a los permisionarios y concesionarios de dicha explotación, sino también a las personas que hubieran obtenido, mediante sentencias dictadas en procesos de conocimiento acotados, autorización para funcionar o continuar en la explotación conforme términos ya fenecidos; c) disponer que no serán obstáculo para la aplicación de la citada prohibición los eventuales reclamos patrimoniales que mantuvieran contra Lotería Chaqueña o el Estado provincial los permisionarios a quienes se hubiera declarado la caducidad de sus permisos y se encontraran comprendidos en el art. 5 ° de la ley 4677. Contra esta decisión Antonio Robles, Bruno Geat y Miguel Cándido Basail –invocando su condición de permisionarios y operador de la Lotería Chaqueña– interpusieron recurso extraordinario, cuya denegación originó un recurso de queja ante el Tribunal.

2 °) Que, a fs. 942, esta Corte declaró formalmente admisible el recurso extraordinario y suspendió el pronunciamiento impugnado.

3 °) Que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes

a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:670; 311:1810, 2131; 318:625; 321:1393; entre otros). Por ello, y en atención a que, aún cuando se adopte la posición más beneficiosa para los apelantes (esto es, computar la prórroga de tres años contemplada en el art. 1° de la resolución 426/98 de la Lotería Chaqueña), ha vencido el plazo por el cual se otorgaron los permisos precarios en los que sustentan el derecho que entienden conculcado por la sentencia del Superior Tribunal local, por lo que resulta inoficioso que esta Corte se expida con relación a los agravios contenidos en el recurso extraordinario.

4°) Que sin perjuicio de lo decidido, cabe agregar, de acuerdo con conocida jurisprudencia de esta Corte, que las demandas de amparo han sido instituidas como una garantía a favor de los individuos, es decir un medio de protección de los derechos humanos (conf. Fallos: 327:3806), y no como un remedio para que uno de los poderes del Estado provincial –al discutir las decisiones adoptadas por otro de ellos en el ámbito de su competencia– pretenda sustituir a los jueces propios de la causa en las resoluciones que les incumben.

Por todo lo expuesto, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa, y se deja sin efecto lo decidido a fs. 942 en cuanto suspende los efectos del pronunciamiento N° 143 dictado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco el 7 de abril de 2005. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

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

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, al admitir la acción de amparo promovida por el fiscal de Estado, resolvió: a) declarar que en todo el territorio de la provincia el funcionamiento y la explotación de los juegos mecánicos, eléctricos y electróni-

cos de azar se encuentra prohibido de acuerdo a lo dispuesto en la ley 4677; b) aclarar que dicha prohibición no sólo involucra a los permisionarios y concesionarios de dicha explotación, sino también a las personas que hubieran obtenido, mediante sentencias dictadas en procesos de conocimiento acotados, autorización para funcionar o continuar en la explotación conforme términos ya fenecidos; c) disponer que no serán obstáculo para la aplicación de la citada prohibición los eventuales reclamos patrimoniales que mantuvieran contra Lotería Chaqueña o el Estado provincial los permisionarios a quienes se hubiera declarado la caducidad de sus permisos y se encontraran comprendidos en el art. 5° de la ley 4677. Contra esta decisión Antonio Robles, Bruno Geat y Miguel Cándido Basail –invocando su condición de permisionarios y operador de la Lotería Chaqueña– interpusieron recurso extraordinario, cuya denegación originó un recurso de queja ante el Tribunal.

2°) Que, a fs. 942, esta Corte declaró formalmente admisible el recurso extraordinario y suspendió el pronunciamiento impugnado.

3°) Que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:670; 311:1810, 2131; 318:625; 321:1393; entre otros). Por ello, y en atención a que, aun cuando se adopte la posición más beneficiosa para los apelantes (esto es, computar la prórroga de tres años contemplada en el art. 1° de la resolución 426/98 de la Lotería Chaqueña), ha vencido el plazo por el cual se otorgaron los permisos precarios en los que sustentan el derecho que entienden conculcado por la sentencia del Superior Tribunal local, por lo que resulta inoficioso que esta Corte se expida con relación a los agravios contenidos en el recurso extraordinario.

Por todo lo expuesto, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa, y se deja sin efecto lo decidido a fs. 942 en cuanto suspende los efectos del pronunciamiento N° 143 dictado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco el 7 de abril de 2005. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

---



YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.A. (ASTRA C.A.P.S.A.)  
V. PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.*

Si bien, en principio, lo decidido conduce al examen de cuestiones de derecho público local, ajenas como regla general a la instancia extraordinaria, en virtud del debido respeto a las facultades de la provincias para darse sus propias instituciones y regirse por ellas (art. 5° de la Constitución Nacional), existe cuestión federal bastante para apartarse de ella si la resolución ha incurrido en arbitrariedad, al apartarse palmariamente de lo estatuido por las normas aplicables, en violación al principio de reserva de ley tributaria (art. 17 de la Carga Magna).

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

*IMPUESTO DE SELLOS.*

La misiva que contiene la aceptación de una oferta que únicamente identifica con su número, fecha de emisión y recepción, no cumple los requisitos y caracteres exigidos para configurar un “instrumento” sujeto al impuesto de sellos, ya que si bien permitirían eventualmente su individualización, tales elementos son insuficientes para “determinar el objeto del contrato”, en la forma como lo requiere el art. 204 del Código Fiscal de la Provincia de Mendoza (ley 4362, t.o. en 1993).

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

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, apartándose de las reglas aplicables, se ve necesitada de recurrir a la propuesta individualizada en la aceptación para construir un conjunto instrumental que acredita la existencia de una relación contractual, pero que no conduce a demostrar el acaecimiento del hecho imponible sino, por el contrario, prueba la carencia de un instrumento único que resulte gravable por el impuesto de sellos.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que al hacer lugar parcialmente a la acción procesal administrativa confirmó la determinación impositiva es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 154/165, la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, al hacer lugar parcialmente a la acción procesal administrativa interpuesta por Astra C.A.P.S.A. –hoy Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (Y.P.F., en adelante)–, confirmó la determinación impositiva recurrida, excepto en lo atinente a los intereses y las multas.

Para así resolver, consideró que los hechos imponible cuyo encuadre jurídico se controvierte se rigen por lo establecido en los arts. 201 y 204 del Código Fiscal de la Provincia (t.o. 1993), que gravan los actos, contratos y operaciones realizadas en forma epistolar desde el momento en que se formule la aceptación de la oferta, siempre que se reproduzca totalmente la propuesta o sus enunciaciones o elementos esenciales que permitan determinar el objeto del contrato.

En tales condiciones, afirmó que las misivas obrantes en el expediente administrativo contienen enunciaciones que no dejan lugar a dudas sobre la individualización de las ofertas con las cuales se integran pues –aunque en idioma inglés– ambas notas hacen referencia a que se acepta la oferta e individualizan el número de la carta, su fecha de emisión y de recepción (“*We hereby accept your offer note EP 94/1328 dated June 29 th, 1994*”; “*We hereby accept your offer note EP 94/1407 dated September 30 th, 1994*”).

Por último, también sostuvo que la interpretación propuesta por el contribuyente orilla peligrosamente en el concepto de fraude a la ley en su versión tradicional y resulta contraria a los precedentes de la propia Corte provincial y de otros Superiores Tribunales locales.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 374/415, cuyo rechazo por el *a quo* a fs. 428/429 dio origen a la presente queja.

Destacó que, mientras el art. 204 del Código Fiscal requiere que la respuesta contenga enunciaciones o elementos que permitan “*determinar el objeto*” de la oferta, la recurrida sólo exige que aquellos posibiliten su “*identificación*”. Añadió que las notas de aceptación *sub examine* permiten identificar las respectivas propuestas, pero de ellas no puede inferirse el objeto del contrato, requisito exigido por la norma para su sujeción al tributo.

Por ello, denunció que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, lo cual la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Agregó, también, que se ha desconocido la directriz unificadora de la ley de coparticipación federal y la definición allí contenida del “*instrumento*” gravado por el impuesto de sellos, con afectación de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica y razonabilidad.

– III –

A fs. 489/525, la Provincia de Mendoza comunicó que la actora había abonado el impuesto de sellos cuestionado en autos, por lo que solicitó se la tuviera por desistida tácitamente del recurso extraordinario interpuesto.

De esta presentación se confirió traslado a la recurrente, quien se opuso a lo pretendido por su contraparte y señaló que de las propias constancias aportadas por la Provincia surge que el impuesto de sellos aquí reclamado no fue incluido en el Acta Acuerdo del 9 de septiembre de 2003.

– IV –

Si bien, en principio, lo decidido conduce al examen de cuestiones de derecho público local, ajenas como regla general a esta instancia extraordinaria (Fallos: 275:133), en virtud del debido respeto a las facultades de la provincias para darse sus propias instituciones y regirse por ellas (art. 5° de la Constitución Nacional), opino que en el caso existe cuestión federal bastante para apartarse de ella, porque la resolución que es objeto del presente recurso de hecho ha incurrido, a mi juicio, en arbitrariedad, al apartarse palmariamente de lo estatui-

do por las normas aplicables, en violación al principio de reserva de ley tributaria (art. 17 de la Carga Magna), tal como expongo *infra*.

– V –

De la forma en que ha quedado planteada la *litis*, se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar si las notas de aceptación obrantes a fs. 65 y 84 del expediente administrativo N° 0014-D-95-91278 –cuyo texto reproduce anteriormente– se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos provincial.

Frente a la presentación de la Provincia a fs. 489/525 y su respuesta por la contraria, observo –contrariamente a lo esgrimido por la primera– que el impuesto de sellos correspondiente a los contratos objeto de este pleito no ha sido incluido en el Acta Acuerdo del 9 de septiembre de 2003, razón por la cual considero que los agravios de la actora son actuales y bastantes para la procedencia del recurso (Fallos: 279:30; 292:589; 290:329; 293:163, entre otros).

Al tratarse de un medio epistolar de concertación, resulta aplicable –como sostiene la recurrida y acepta el apelante– el art. 204 del Código Fiscal (ley 4362, t.o. en 1993), el cual establece que los actos, contratos y operaciones realizados por este medio estarán sujetos al pago del impuesto desde el momento en que se formule la aceptación de la oferta, siempre que se verifiquen cualquiera de las siguientes condiciones:

- a) sea aceptada por carta, cable, telegrama, fax o cualquier otro medio idóneo que reproduzca totalmente la propuesta o sus enunciaciones o elementos esenciales que permitan determinar el objeto del contrato,
- b) sea aceptada la propuesta, pedido o presupuestos mediante la firma de su destinatario.

En este orden de ideas, pienso que –contrariamente a lo afirmado por el *a quo*– la misiva que contiene la aceptación de una oferta que únicamente identifica con su número, fecha de emisión y recepción, no cumple los requisitos y caracteres exigidos por las normas reguladoras para configurar un “*instrumento*” sujeto al impuesto de sellos.

Ello es así pues, si bien el número de la oferta, su fecha de emisión y recepción, permitirían eventualmente su individualización, tales elementos son insuficientes para “*determinar el objeto del contrato*”, en la forma como lo requiere el art. 204 del Código Fiscal.

Para ratificar lo expuesto, basta con observar que con la sola misi-va de aceptación es imposible requerir de prestación alguna, situación que obliga a recurrir a la correspondiente propuesta, en contravención a lo dispuesto por el art. 202 del Código Fiscal y al apartado 2) del inc. b) del art. 9 de la ley 23.548, los cuales exigen que el “*instrumento*” gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones “*sin necesidad de otro documento*” (dictamen de este Ministerio Público *in re* Y.352, XXXV, “Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de”, del 20 de mayo de 2003, pto. VIII).

Considero, entonces, que la sentencia yerra en su análisis pues, apartándose de las reglas aplicables, se ve necesitada de recurrir a la propuesta individualizada en la aceptación para construir un conjunto instrumental que acredita la existencia de una relación contractual –lo cual, valga aclararlo, nunca estuvo en discusión– pero que no conduce a demostrar el acaecimiento del hecho imponible sino, por el contrario, prueba la carencia de un instrumento único que resulte gravable por el impuesto de sellos en los términos expuestos (cfr. dictamen de este Ministerio Público *in re* B.1087, L.XXXVI “Banco Río de la Plata S.A. c/Provincia de La Pampa y/o quien resulte responsable”, del 3 de julio de 2002, a cuyos fundamentos V.E. remitió en su sentencia del 4 de julio de 2003).

En tales condiciones, es mi parecer que el pronunciamiento recurrido no resulta ajustado a derecho, en los términos de la conocida doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias, ya que se ha apartado de la letra de las normas que rigen el criterio de instrumentalidad e importa, desde mi óptica, violar tanto el principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 4° y 17 de la Carta Magna) como asimismo el derecho de propiedad privada (conf. doct. de Fallos: 248:482; 312:912; 316:2329; 323:2256, entre otros).

– VI –

Por lo expuesto, opino que debe hacerse lugar al presente recurso de hecho, revocar la sentencia de fs. 154/165 en cuanto fue materia de

recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva acorde con lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 3 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Y.P.F. en la causa Y.P.F. S.A. (ASTRA C.A.P.S.A.) C/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por esta Corte, y a los cuales corresponde remitirse por motivos de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja a los autos principales y reintégrese el depósito de fs. 371. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **YPF Sociedad Anónima, representada por el Dr. Rogelio Driollet Laspiur, con el patrocinio del Dr. Manuel M. Benites.**  
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.**

---

LUIS FEDERICO ARIAS V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

Una de las hipótesis en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

Quedan excluidos de la instancia originaria de la Corte Suprema aquellos procesos en los que 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 remitió la Corte Suprema–.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

La cuestión federal no es la predominante en la causa si para solucionar el pleito deberá necesariamente evaluarse y analizar instituciones de derecho público local, como lo es la facultad de superintendencia asignada a la Suprema Corte

provincial y el ejercicio de facultades disciplinarias en cabeza del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento respecto de magistrados y funcionarios del Ministerio Público, lo cual exige examinar y revisar los actos emanados de las autoridades provinciales desplegados en razón de tal poder disciplinario e interpretar y aplicar las normas infraconstitucionales de derecho público local que lo regulan, confrontándolas, primero, con las disposiciones de la Constitución local y, recién luego, con la Constitución Nacional.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Principios generales.*

Contra las leyes y decretos locales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios, de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por recurso extraordinario.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

Carece de objeto llevar a la justicia nacional el cuestionamiento de un acto local que, en sus efectos, puede ser rectificado por la magistratura provincial.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que igualmente puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela mediante el remedio federal del art. 14 de la ley 48.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

El art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que el Tribunal ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

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



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Luis Federico Arias, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, en su condición de magistrado a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de ese Estado local, deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires –Superior Tribunal de Justicia–, a fin de obtener el cese del estado de incertidumbre en que se encuentra, respecto del accionar de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de algunos de sus reglamentos internos, tendiente a reparar una lesión presente y evitar que se siga produciendo en el futuro.

Relata que, a raíz de la denuncia efectuada por el Fiscal de Estado de la provincia –descontento con su actuación judicial– en el sentido de que en el juzgado a su cargo se habían detectado falencias que obstaculizaban la recaudación de la renta pública –a su entender, por las garantías que otorga a los particulares cuando litigan contra la provincia–, el Superior Tribunal, invocando el ejercicio de sus facultades de superintendencia, le inició un procedimiento administrativo.

En virtud de lo expuesto solicita que se declare: 1) la inexistencia de dicho poder disciplinario sobre el suscripto en relación a sus decisiones jurisdiccionales, 2) que el juzgamiento de su desempeño como magistrado no puede ser realizado por un funcionario administrativo de la Suprema Corte de Justicia de la provincia, 3) la nulidad del procedimiento disciplinario iniciado contra su persona y 4) la inconstitucionalidad de sus “reglamentos internos”, los acuerdos 1642/74 (modificado por el 1776) y 3131/04.

Cuestiona al Superior Tribunal en cuanto, invocando su facultad disciplinaria, se ha arrogado funciones ajenas, al entrometerse en el desempeño de su función jurisdiccional a través de uno de sus funcionarios, sin estar aquél órgano –a su entender– habilitado constitucionalmente para ejercer tales potestades, que no son disciplinarias, sobre los magistrados de las instancias inferiores.

Además, señala que esas facultades ya han sido atribuidas a organismos específicos –al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento–, de conformidad con los arts. 175 y 182 de la Constitución de la provincia, 23 de la ley local 8085 que establece el procedimiento para el enjuiciamiento de magistrados (cuya vigencia fue restablecida por la ley 10.186), 3° del decreto-ley del PEN 1285/58 (según la ley 21.708) y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 32, incs. “d” e “i”, de la ley provincial 5827 Orgánica del Poder Judicial, en tanto asimila a los funcionarios con los magistrados, facultando a la Suprema Corte a observar su conducta (inc. d) y a llamarlos a fin de prevenirlos por faltas u omisiones en el desempeño de sus funciones (inc. i).

Añade, en consecuencia, que tanto el accionar del Superior Tribunal como sus reglamentos internos dictados al efecto, violan el principio republicano de gobierno, la independencia del Poder Judicial, la inamovilidad de los magistrados y, por ende, conculcan los arts. 4°, 110, 113, 114, incs. 4° y 5°, y 115 de la Constitución Nacional y 1°, 161, inc. 4°, 164, 166, 175, 176, 180 y 182 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, requiere la concesión de una medida cautelar de no innovar, por la cual se ordene a la demandada la suspensión del sumario administrativo iniciado contra su persona.

A fs. 20, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Cabe señalar que una de las hipótesis en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Por lo tanto, quedan excluidos de esa instancia aquellos procesos en los que 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).

A mi modo de ver, el *sub lite* no corresponde a la competencia originaria de la Corte, toda vez que la cuestión federal cuyo planteamiento se efectúa no es la predominante en la causa, dado que, según se desprende del escrito de inicio –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, el actor pretende obtener certeza respecto de la actuación administrativa llevada a cabo por funcionarios e integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y que se declare su inconstitucionalidad, así como también la de sus acuerdos reglamentarios y la de algunas disposiciones de carácter local, por ser contrarios todos ellos no sólo a la Constitución Nacional –lo que transformaría al pleito en una “cuestión federal típica”–, sino también por violar la Constitución provincial.

En efecto, para solucionar el pleito el Tribunal deberá necesariamente evaluar y analizar instituciones de derecho público local, como lo es la facultad de superintendencia asignada a la Suprema Corte provincial y el ejercicio de facultades disciplinarias en cabeza del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento respecto de magistrados y funcionarios del Ministerio Público, lo cual exige examinar y revisar los actos emanados de las autoridades provinciales desplegados en razón de tal poder disciplinario e interpretar y aplicar las normas infraconstitucionales de derecho público local que lo regulan, confrontándolas, primero, con las disposiciones de la Constitución local –tal como el propio actor lo dice– y, recién luego, con la Constitución Nacional.

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 dere-

cho público provincial *ut supra* señaladas 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 (confr. sentencia *in re* L. 728. XLI, Originario “Lindow de Anguio, Isabel y otros c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 20 de septiembre de 2005 y doctrina de Fallos: 326:3105 y 3113).

Al respecto, tiene dicho el Tribunal que contra las leyes y decretos locales (o contra los actos locales como ocurre también en el caso en análisis), que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios, de las instituciones provinciales y nacionales –como aquí sucede– debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por recurso extraordinario (Fallos: 176:315, entre otros).

De esa forma se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía, dado que carece de objeto llevar a la justicia nacional el cuestionamiento de un acto local que, en sus efectos, puede ser rectificado por la magistratura provincial (Fallos: 176:315, considerando 3°, y 326:3105).

En el *sub examine*, a mi criterio, se presenta el supuesto “c” de los enunciados, por lo que estimo que el proceso debe tramitar ante la Justicia de la Provincia de Buenos Aires en virtud del respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que igualmente puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela mediante el remedio federal del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

Por otra parte, es dable advertir que no es aplicable en autos la postura, sobre competencia, adoptada en el precedente “*Iribarren*” (Fallos: 315:2956 y 322:1253), en tanto allí la cuestión decisiva no con-

sistió –como aquí– en desentrañar el sentido y alcances del derecho público local, sino, por el contrario, en cotejar un precepto de la Constitución provincial “sobre cuya hermenéutica no se formulaban dudas” con la Constitución Nacional, para apreciar si la primera colisionaba con los principios de esta última.

Tampoco obsta a la solución propuesta el hecho de que el actor aduzca que todos los jueces locales se encuentran sujetos a idénticas condiciones, toda vez que si ellos –en su caso– se excusan de actuar podría convocarse a conjuces a fin de evitar la privación de justicia que aquí se invoca.

En razón de lo expuesto y dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que el Tribunal ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 322:1514; 323:1854; 325:3070), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 11 de mayo de 2007. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los argumentos y conclusiones 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 la incompetencia del Tribunal para conocer en esta causa por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: (**única presentada**) **Luis Federico Arias**, con el patrocinio del **Dr. Agustín A. Gordillo**.

---

## NICOLA OCCHIPINTI

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.*

La competencia originaria de la Corte Suprema respecto de los cónsules extranjeros está reservada a las causas que versan sobre los privilegios y exenciones de aquéllos en su carácter público, debiendo entenderse por tales las seguidas por hechos o actos cumplidos en ejercicio de sus funciones propias, siempre que en ellas se cuestione su responsabilidad civil o criminal.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.*

Con arreglo a lo dispuesto por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 la causa iniciada contra un cónsul extranjero a raíz de haber embestido una bicicleta al ingresar al garage del consulado no es de la competencia originaria de la Corte por no versar sobre hechos cumplidos en el ejercicio de funciones propias de dicho funcionario.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Agentes diplomáticos y consulares.*

La competencia federal, en lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dada la importancia de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar a sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocerles en la medida en que ello contribuye para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14 elevó a V. E. las actuaciones donde se investiga la presunta infracción al artículo 94 del Código Penal, en la que resulta imputado quien estaría acredi-

tado como Cónsul de la República de Italia, en el entendimiento de que el caso se halla comprendido en las disposiciones del artículo 117 de la Constitución Nacional (fs. 23).

De los antecedentes reunidos surge que el día 27 de febrero del corriente año, a las 9:40 horas aproximadamente, al ingresar al garage del consulado, situado en la calle Reconquista 572 de esta ciudad, el automóvil conducido por el cónsul embistió la bicicleta en la que circulaba Rubén Darío Bevacqua, quien cayó al asfalto y sufrió traumatismos en el codo derecho y la rodilla izquierda (fs. 1/2, 5/6, 10 y 11/12).

Es doctrina de la Corte, que su competencia originaria respecto de los cónsules extranjeros está reservada a las causas que versan sobre los privilegios y exenciones de aquéllos en su carácter público, debiendo entenderse por tales las seguidas por hechos o actos cumplidos en ejercicio de sus funciones propias, siempre que en ellas se cuestione su responsabilidad civil o criminal (Fallos: 311:2537; 312:2176; 313:514 y 315:157).

En un caso que guarda analogía con el presente, el Tribunal resolvió que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 24, inciso 1º, de la ley 13.998 (hoy artículo 24, inciso 1º, del decreto ley 1285/58) la causa seguida por lesiones –consecuencia de un accidente de tránsito– contra un cónsul extranjero, no es de su competencia originaria por no versar sobre hechos cumplidos en el ejercicio de funciones propias de dicho funcionario (Fallos: 225:310).

Ahora bien, una vez acreditado el rango diplomático del imputado en los términos de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, estimo que correspondería la remisión del sumario a la justicia federal.

Ello así, pues la competencia federal, en lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dada la importancia de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar a sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocerles en la medida en que ello contribuye para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (doctrina de Fallos: 310:567; 325:1970, disidencia de los doctores Petracchi y Boggiano, y 327:5475).

En mérito a lo expuesto, opino que esta causa es ajena a la competencia originaria de V. E. Buenos Aires, 26 de marzo de 2007. *Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

### Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que la presente causa es ajena a la competencia originaria de esta Corte, y se la remite a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, oficina de sorteos, a sus efectos. Notifíquese y cúmplase.

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

---

### OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE (OSPLAD) V. PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

La excepción de incompetencia no puede ser admitida si la actora es un ente de obra social que tiene derecho a litigar en el fuero federal y, a fin de conciliar dicha prerrogativa con la de la provincia demandada el proceso debe sustanciarse ante la instancia originaria de la Corte Suprema.

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

### *EXCEPCIONES: Clases. Pago.*

Si a fin de acreditar los extremos que aduce al oponer la excepción de pago la prueba ofrecida carece de utilidad, en orden a lo dispuesto por el art. 549 del



Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde desestimarla y resolver, sin más, la defensa esgrimida al respecto.

*EXCEPCIONES: Clases. Pago.*

No resulta procedente la excepción de pago si la demandada no acreditó con la documentación correspondiente que haya abonado los intereses cuyo cobro se persigue en el proceso, y que se devengaron como consecuencia de que los aportes y contribuciones se efectuaron fuera de término.

*TITULO EJECUTIVO.*

Las leyes incluyen en la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda que determinan, y autorizan a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos; si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida.

*EMBARGO.*

El tema atinente al procedimiento de cobro e inembargabilidad de las cuentas públicas provinciales dispuesto en las leyes invocadas –art. 19 de la ley 24.624 y ley 25.973–, resulta en esta etapa del proceso meramente conjetural y deberá ser planteado en el caso de que la obra social pretenda medidas sobre los fondos públicos de la provincia demandada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 93, se corre vista a este Ministerio Público a raíz de la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de Santiago del Estero a fs. 55/61, respecto de la cual la obra social actora solicita su rechazo a fs. 88/92.

– II –

La Provincia sostiene que este proceso ejecutivo –en el que la Obra Social para la Actividad Docente le reclama el pago de aportes adeudados con fundamento en las leyes 23.660 y 23.661– no corresponde a

la competencia originaria de la Corte por ser la materia del pleito de derecho público provincial, esto es, no reviste naturaleza civil, circunstancia que excluye la intervención del Tribunal en esa instancia, según surge de lo dispuesto por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Basa tal afirmación, en que resulta aplicable al caso el nuevo contorno que la Corte asigna al concepto de “causa civil” a partir de las sentencias dictadas *in re* “Barreto”, “Contreras” y “Cardoso”, del 21 de marzo, 18 de abril y 16 de mayo de 2006, respectivamente, entre otros precedentes en los que sostuvo que la responsabilidad del Estado por “falta de servicio” de alguno de sus órganos es una materia propia del derecho público local y de las autoridades provinciales.

En tales condiciones, concluye que la intervención de la Corte en esos supuestos constituye un avasallamiento de sus poderes y una intromisión en las funciones que las provincias reservaron para sí.

– III –

A fs. 88/92 la Obra Social para la Actividad Docente rechaza la excepción articulada.

Manifiesta que tales fallos no resultan aplicables a este juicio ejecutivo, en el cual se trata de obtener el pago de los aportes que debería haber hecho la provincia a su favor en virtud de lo establecido en las leyes nacionales 23.660 y 23.661, hecho que por sí solo demuestra que en el pleito no se encuentra en tela de juicio la aplicación de normas que integren el derecho administrativo provincial.

– IV –

A mi modo de ver, asiste razón a la Obra Social para la Actividad Docente.

Así lo pienso, puesto que, en primer lugar, esta litis corresponde a la competencia originaria de la Corte por ser demandada la Provincia de Santiago del Estero, en una causa de naturaleza civil, por un vecino de otra jurisdicción territorial con la intención de ejecutar un título cuyos caracteres de abstracción, autonomía y literalidad impiden examinar la causa de la obligación (Fallos: 314:1065 y dictamen de este Ministerio Público *in re* C.416. XXXV, Originario “Chaco, Provincia de

c/ Provencred 2 –Sucursal Argentina– s/ ejecutivo”, del 24 de mayo de 1999), lo que torna de derecho común a la materia en examen.

No cambia lo expuesto lo decidido por la Corte recientemente *in re* “Barreto”, entre otras causas citadas, ya que en esa oportunidad se trataba de la responsabilidad del Estado por “falta de servicio”, situación distinta de la que se presenta en autos, en donde existe un incumplimiento por parte de la provincia de una ley nacional que da derecho a la emisión de títulos ejecutivos.

– V –

Además de lo expuesto, abona en forma definitiva nuestra postura sobre la competencia originaria el hecho de que este pleito también corresponde a tal instancia *ratione personae*.

En efecto, ello es así puesto que la actora es un ente de obra social que tiene derecho a litigar en el fuero federal (conf. doctrina de Fallos: 315:2292).

En consecuencia, a fin de conciliar dicha prerrogativa con la de la provincia demandada –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental–, entiendo que el proceso debe sustanciarse ante esa instancia (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

Por lo tanto, opino que la excepción de incompetencia articulada por la provincia no puede ser admitida, debiendo continuar la causa su trámite ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 9 de febrero de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que a fs. 25/28 la Obra Social para la Actividad Docente promueve ejecución contra la Provincia de Santiago del Estero con base

en el certificado de deuda 2015 por la suma de \$ 18.836,16 con los recargos, actualizaciones e intereses que por ley resulten procedentes.

2°) Que a fs. 55/61 la ejecutada opone las excepciones de incompetencia y de pago total documentado. En relación a la primera arguye que el presente proceso ejecutivo –en el que la actora reclama el pago de una suma de dinero instrumentada en una boleta de deuda– no corresponde a la competencia originaria de la Corte por ser la materia del pleito de derecho público local, es decir, que no reviste naturaleza civil, circunstancia que excluye la intervención del Tribunal en esta instancia en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Fundamenta tal afirmación, en que resulta aplicable al caso el concepto de “causa civil” que este Tribunal, en su actual integración, le ha asignado en las sentencias dictadas *in re* “Barreto” (Fallos: 329:759), “Contreras” (Fallos: 329:1311) y C.2121.XXXIX “Cardoso, Ernesto Jorge c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios”, del 16 de mayo de 2006, entre otros precedentes, en los que sostuvo que la responsabilidad del Estado por “falta de servicio” de alguno de sus órganos es una materia propia del derecho público local y de las autoridades provinciales.

De tal manera, concluye que la intervención de la Corte en esos supuestos constituye un avasallamiento de sus poderes y una intromisión en las funciones que las provincias reservaron para sí.

En lo que respecta a la de “pago total documentado”, aduce que ha cumplido en tiempo y forma con las obligaciones a su cargo y que, por tal motivo, no adeuda la suma que se le reclama en concepto de intereses resarcitorios por supuestos pagos efectuados con posterioridad a su vencimiento.

A tal efecto, realiza un relato de las normas dictadas por la D.G.I. y actualmente la A.F.I.P. que rigen el procedimiento que se debe seguir para abonar los aportes y contribuciones con destino al sistema único de la seguridad social, según las que, arguye, el Banco de la Nación Argentina retiene de los recursos de la coparticipación federal los montos que fija la Subsecretaría de Programación Regional, los deposita en una cuenta especial habilitada a ese fin, y le informa al citado organismo con el objeto de que impute y transfiera los importes retenidos a la Obra Social (RG DGI 4207/96, arts. 4° y 6°).

Expresa que desconoce si las sumas retenidas han sido depositadas en término, dado que la A.F.I.P. no le ha comunicado, como hubiese correspondido, las imputaciones efectuadas en cada período, extremo que la coloca en estado de indefensión (ver fs. 58 vta. *in fine*). También sostiene que la eventual mora que en su caso se haya configurado entre la fecha de la retención y la de la transferencia no le son imputables, sino que son exclusiva responsabilidad del gobierno nacional. A fin de acreditar lo expuesto acompaña un informe elaborado por la Contaduría General de la Provincia y ofrece prueba informativa.

Por último, y a todo evento, deja planteada la aplicación de lo dispuesto en el art. 19 de la ley 24.624 y en la ley 25.973, relativo a la inembargabilidad de los fondos públicos.

3°) Que corrido el traslado pertinente, la demandante contesta las excepciones y pide su rechazo en los términos de la presentación de fs. 88/92.

4°) Que la excepción de incompetencia no puede ser admitida. En virtud de los argumentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal en el punto V de su dictamen de fs. 94/95, que el Tribunal comparte y a los que se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias, esta Corte resulta competente para conocer en la causa por vía de su competencia originaria (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

5°) Que a fin de acreditar los extremos que aduce al oponer la excepción de pago la prueba ofrecida carece de utilidad, por lo cual y en orden a lo dispuesto por el art. 549 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde desestimarla y resolver, sin más, la defensa esgrimida al respecto (conf. causa C.1088.XLI "Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ ejecución fiscal", sentencia del 5 de septiembre de 2006 y su cita).

6°) Que tampoco resulta procedente la excepción de pago, pues la demandada no acreditó con la documentación correspondiente que haya abonado los intereses cuyo cobro se persigue en este proceso, y que se devengaron como consecuencia de que los aportes y contribuciones se efectuaron fuera de término.

No empecé a lo expuesto la atribución de responsabilidad que se intenta atribuir a la Nación, ya que en el supuesto más favorable a la ejecutada de que le asista razón, ello no obsta al progreso de la ejecución en mérito a que se trataría de una cuestión ajena a la relación jurídica que vincula a la actora y demandada, y sobre la base de la cual se expidió el título acompañado.

Ello desde ya sin perjuicio de las acciones que el Estado provincial se crea con derecho a interponer contra el organismo al que considera responsable del devengamiento de los accesorios que aquí se reclaman (ver fs. 57 vta./59).

7°) Que es preciso destacar que una solución distinta traería aparejado que se deba dar intervención en este proceso a la entidad nacional, y que se examinasen, en su caso, las razones que pudiesen haber justificado las oportunidades en que se efectuaron las transferencias en cuestión.

Ello determinaría que el Tribunal se viese obligado a establecer, entre otros extremos, si las imputaciones hechas por la Subsecretaría de Programación Regional, dependiente de la Secretaría de Programación Económica –sobre la base de las facultades conferidas al respecto por el art. 6° de la resolución general citada– se efectuaron en legal forma, si existían deudas anteriores de la provincia que la autorizasen a imputar el pago a la más antigua de ellas –justificando así que se hayan devengado los intereses consecuencia de la mora–, si se respetó el orden de prelación existente en lo que respecta a las transferencias que se debían realizar (art. 6° citado, segundo párrafo).

La enunciación antedicha clarifica la solución a la que se llega, si se tiene en cuenta que la admisión de la defensa en los términos en que ha sido propuesta, desnaturalizaría absolutamente el título ejecutivo que, establecido por la ley, es base de este proceso.

8°) Que, sobre la base de lo expuesto, y teniendo en cuenta las argumentaciones de la ejecutada, es preciso poner de resalto que las leyes incluyen en la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda que determinan, y autorizan a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos. Si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida

(Fallos: 322:804), y el acompañado con el escrito inicial constituye título ejecutivo suficiente, sin que sea posible revisar en este juicio su proceso de formación (Fallos: 323:685 y causa O.296.XXXVI “Obra Social para la Actividad Docente c/ Santa Fe, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 18 de diciembre de 2001, entre otras).

9°) Que el tema atinente al procedimiento de cobro e inembargabilidad de las cuentas públicas provinciales dispuesto en las leyes invocadas, resulta en esta etapa del proceso meramente conjetural y deberá ser planteado en el caso de que la Obra Social para la Actividad Docente pretenda medidas sobre los fondos públicos de la demandada (arg. causa: O.504.XL “Obra Social para la Actividad Docente c/ Formosa, Provincia de s/ ejecución fiscal”, pronunciamiento del 21 de noviembre de 2006).

Por ello y, de conformidad con lo dictaminado –en lo pertinente– por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Rechazar las excepciones opuestas y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital e intereses reclamados. Con costas (art. 558, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre de la actora: **Obra Social para la Actividad Docente**, representada por los doctores **Lucas Gabriel Mayor, Fernando José Quintana, Gabriela Gallegos y Horacio González**.

Nombre de los demandados: **Provincia de Santiago del Estero**, representada por el doctor **Martín A. Berhongaray**.

---

CIRO ADRIAN SABER v. PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTROS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Principios generales.*

El debate en torno a la disposición de los fondos depositados judicialmente en el marco de un juicio debe efectuarse ante el juez que lo ordenó, pues ese magistrado es quien tiene plenitud de jurisdicción en todo lo atinente a la inversión, disposición y destino de esos fondos; la intervención de otro juez implicaría una ina-

decuada intromisión en la órbita de conocimiento del primero, quien puede válidamente pronunciarse sobre su situación jurídica por encontrarse a su orden.

*DEPOSITO JUDICIAL.*

Si los fondos fueron colocados en el Banco Ciudad de Buenos Aires a la orden de la Secretaría de Juicios Originarios de la Corte Suprema e invertidos en un plazo fijo en dólares estadounidenses de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal, debe ser la Corte la que se expida sobre el planteo referido a dichos depósitos.

*DEPOSITO JUDICIAL.*

No es razonable que quien ha disputado un bien en un pleito, se vea perjudicado por una decisión en la que no participó, por riesgos que no negoció, compartiendo una pérdida con un banco que no eligió. En cambio, es racional que una entidad bancaria, que acepta celebrar con el Poder Judicial un vínculo para la custodia de bienes sometidos a litigio, conociendo de antemano los riesgos que asume, deba soportarlos. No se trata de una relación de buen samaritano sino de un contrato con vínculo que le acarrea beneficios contra la asunción de riesgos.  
-Del precedente "EMM S.R.L.", al que remitió la Corte Suprema-.

*DEPOSITO JUDICIAL.*

Resulta claro que los depósitos judiciales quedaron incluidos en las previsiones del art. 2° del decreto 214/02, en tanto esta norma comprende a todos los depósitos existentes en el sistema financiero, sin distinguir entre los convencionales y los judiciales, a lo que se suma la circunstancia de que estos últimos sólo fueron excluidos del régimen de "reprogramación" (comunicación "A" 3496/02 del Banco Central de la República Argentina); ninguna disposición los excluyó de la transformación a pesos establecida por ese decreto que fue ratificado por la ley 25.967 (art. 64) y una interpretación contraria importaría efectuar distinciones donde la norma no lo hace, ante lo cual corresponde recordar el conocido adagio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

-Del precedente "EMM S.R.L.", al que remitió la disidencia-.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 485/497, el apoderado del padre del menor Juan César Saber solicita que se declare inconstitucional el decreto 214/2002 y



se determine su inaplicabilidad en la especie en tanto lesiona con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta los derechos y garantías consagrados en los arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 29 y 31 de la Constitución Nacional y las disposiciones contenidas en los arts. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 19 y 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 3, 4 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Al efecto relata que en estas actuaciones se reconoció el derecho de su representado a ser indemnizado a raíz de la trágica muerte de su madre. Como consecuencia de ello se encuentran depositados en el expediente dólares estadounidenses ciento ochenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco con noventa centavos (U\$S 188.445,90). Los fondos debieron ser forzosa e inevitablemente colocados en una cuenta a la orden de este Tribunal, para permanecer allí sujetos al control del ministerio pupilar y a la consiguiente autorización judicial en el caso de que se propusiese disponer de aquéllos.

De tal manera, según sostiene, en el período de indisponibilidad se dictaron diversas resoluciones, por parte de las autoridades responsables del sistema financiero nacional y del Poder Ejecutivo Nacional, por medio de las cuales se afectó compulsivamente su disponibilidad y se transformaron en pesos las sumas depositadas originariamente en dólares. Así se avasalló, según relata, el derecho de propiedad y se le irrogaron al menor serios perjuicios patrimoniales, derivados de la innegable desvalorización y licuación de parte de su indemnización, a la que le asigna un innegable carácter alimentario.

Por todo ello pidió al Tribunal que se ordene al Banco de la Ciudad de Buenos Aires, sucursal Tribunales, que mantenga en dólares estadounidenses las sumas que fueron depositadas en su oportunidad en la cuenta judicial correspondiente a estas actuaciones.

2º) Que el interesado solicitó que con carácter de medida cautelar se decretase una prohibición de innovar respecto de la vigencia de las normas cuya inconstitucionalidad impugna, y que se ordenase poner a disposición del oficial de justicia igual cantidad de dólares estadounidenses que los adquiridos en este expediente a favor del menor, beneficiario de la indemnización establecida. Asimismo requirió que esas sumas fuesen retenidas en una caja de seguridad hasta que se resolviese en forma definitiva la inconstitucionalidad planteada.

3°) Que a fs. 500/501, la señora defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ejercicio de la representación que le corresponde por los intereses del menor adhirió en lo sustancial al planteo y solicitó que se dictase una medida cautelar en los términos indicados en el considerando precedente.

4°) Que a fs. 588/595, el Banco Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado que se le confirió a fs. 578 a fin de que se expidiese sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado.

En esa oportunidad sostuvo la improcedencia del reclamo sobre la base de no considerarse parte sustancial en el juicio pues, a su entender, la circunstancia de haber actuado como depositario de los fondos vinculados al proceso no lo convierte en parte en el litigio, ni implica que el juez interviniente posea *imperium* para dictar una sentencia condenatoria a su respecto y declarar la mentada inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de ello sostuvo que la normativa de emergencia vigente es constitucional, y que, en su carácter de entidad bancaria, debe cumplir ineludiblemente con esas disposiciones bajo el control del Banco Central de la República Argentina.

Con respecto al régimen de los depósitos judiciales adujo que la reglamentación del Banco Central de la República Argentina no los excluye de la pesificación, y sostuvo al efecto que “El depósito de fondos en las causas judiciales es un depósito irregular comprendido en el artículo 2188, inc. 2°, del Código Civil”, que autoriza “al Banco depositario a usar de los fondos...”.

Por último señaló que “El hecho de tratarse de un niño en nada modifica la circunstancia clara y evidente de que exista una legislación que pesifica sin distinción de edades...”, y se opuso a la medida cautelar solicitada por la parte actora dado que la ley 25.587 prohíbe que solicitudes como la efectuada tengan el mismo objeto que la demanda.

5°) Que corresponde indicar que a fs. 63 esta Corte declaró su competencia para conocer en el presente proceso que por daños y perjuicios se había iniciado en nombre del menor, por los fundamentos que allí se expusieron.

6°) Que, posteriormente, una vez dictada la correspondiente sentencia definitiva, reconocido el derecho, fijada la indemnización, pagada, e invertidas por orden de este Tribunal las sumas emergentes de la condena, frente a los planteos reseñados de fs. 485/497 y 588/595, se confirió vista al señor Procurador General de la Nación a fin de que dictaminase acerca de la competencia del Tribunal para conocer en las cuestiones propuestas (ver fs. 573 y 596).

7°) Que en lo que respecta a la competencia de la Corte para dirimir el conflicto suscitado con relación al depósito judicial perteneciente al menor de autos, cabe señalar que tal como lo ha decidido el Tribunal en casos sustancialmente análogos, el debate en torno a la disposición de los fondos depositados judicialmente en el marco de un juicio debe efectuarse ante el juez que lo ordenó, pues ese magistrado es quien tiene plenitud de jurisdicción en todo lo atinente a la inversión, disposición y destino de esos fondos. La intervención de otro juez implicaría una inadecuada intromisión en la órbita de conocimiento del primero, quien puede válidamente pronunciarse sobre su situación jurídica por encontrarse a su orden (Fallos: 327:3527 y 329:1049).

8°) Que, en el presente caso, como bien lo señala el señor Procurador General en su dictamen de fs. 598, los fondos fueron colocados en el Banco Ciudad de Buenos Aires a la orden de la Secretaría de Juicios Originarios de esta Corte Suprema (v. fs. 426; 457/461 vta.; 485 vta./486 y 500) e invertidos en un plazo fijo en dólares estadounidenses de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal a fs. 428, por lo que debe ser esta Corte la que se expida sobre el planteo formulado a fs. 485/497, sostenido por la señora defensora oficial a fs. 500/501, 528 y 534, y con relación al cual se expidió el Banco Ciudad de Buenos Aires a fs. 588/595 (conf. Fallos: 327:2862, y causa G.340.XLIII. "González, Grimaldina del Valle c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", sentencia del 10 de abril de 2007).

9°) Que establecida entonces la competencia del Tribunal, se debe precisar que la cuestión debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada y resuelta en las causas E.68.XL "EMM S.R.L. c/ TIA S.A. s/ ordinario s/incidente de medidas cautelares"; B.34.XL "Bellmann, Gerardo Diego c/ Asoc. Médica Lomas de Zamora s/ daños y perjuicios", pronunciamientos ambos del 20 de marzo de 2007, y G.340.XLIII. "González, Grimaldina del Valle c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", sentencia del 12 de junio de 2007; y, en consecuencia, a los funda-

mentos y conclusiones expuestos en esas ocasiones, cabe remitirse en razón de brevedad.

La jueza Highton de Nolasco se remite a su disidencia en el precedente mencionado en primer término en este considerando.

10) Que en virtud de las particularidades de la relación jurídica sobre la que versaron las actuaciones, corresponde distribuir las costas en el orden causado (arg. precedentes citados en el considerando 9°; art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, por mayoría, se resuelve: Declarar que las disposiciones del decreto 214/02 y de las demás normas de emergencia no resultan aplicables al depósito judicial correspondiente a la causa S.101.XXXI “Saber, Ciro Adrián c/ Río Negro, Provincia de s/ daños y perjuicios”, en trámite ante la Secretaría de Juicios Originarios de esta Corte. Las costas se imponen en el orden causado (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese esta decisión al señor Procurador General de la Nación y al señor defensor oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y agréguese copias de los precedentes citados en el considerando 9°.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre del actor: **Juan César Saber (menor).**

Nombre del demandado: **Provincia de Río Negro.**

Profesionales intervinientes: **Dres. José María Olivares; Laura Ruth Milstein.**

Ministerio de menores: **Dra. Stella Maris Martínez, defensora oficial.**

---

PROVINCIA DE TUCUMAN  
V. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Toda vez que una provincia demanda a una entidad nacional (AFIP), la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas par-

tes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como el estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117, es sustanciando el proceso en dicha instancia.

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

*MEDIDAS CAUTELARES.*

El régimen de las medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez y con la necesaria prudencia, que deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés fiscal comprometido.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

La medida cautelar no puede ser admitida pues de concederse, se derivarían de ella los mismos efectos que los de la admisión de la pretensión planteada; y tal anticipación se manifiesta inaceptable al no advertirse, que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Corresponde descalificar como medida cautelar aquella que produce los mismos efectos que la sentencia, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (art. 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 54/71, la **Provincia de Tucumán**, interpone recurso de apelación contra la resolución S.S. 74/06 DV RRTU (cfr. fs. 23), de la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, por la cual la A.F.I.P. desestimó la impugnación planteada por el Estado local contra el acta de inspección 008-0155307 del 06 de octubre de 2005 (cfr. fs. 33).

Afirma que dicha resolución, que determina una deuda en concepto de aportes, contribuciones e intereses resarcitorios de los recursos de la seguridad social sobre los montos pagados por el Gobierno de la Provincia durante los meses de mayo, junio y julio de 2004 en concepto de “ayuda social”, según los decretos locales 1185/3 (ME) y 1288/3 (ME) de 2004, resulta nula, por falta de fundamentación autónoma y por violación del derecho aplicable.

Reseña que tal “ayuda social” fue concedida en ejercicio de sus potestades constitucionales, con motivo de la grave crisis económica que afecta al personal que integra la Administración Pública provincial, por lo que se dispuso otorgarle una compensación no remunerativa y no bonificable de cuatrocientos pesos (\$ 400), pagadera en cuotas fijas, iguales y consecutivas, a partir de mayo de 2004.

Subsidiariamente solicita que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 6 y 7 de la ley nacional 24.241, por resultar violatoria de facultades provinciales no delegadas a la Nación (arts. 121 y 125 de la Constitución Nacional).

Peticiona, además, una medida cautelar a fin de que se abstenga de iniciar ejecución fiscal por los conceptos reclamados y de retener los fondos coparticipables de la Provincia, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos.

A fs. 72, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que una Provincia demanda a una entidad nacional (A.F.I.P.), la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como el Estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso en esta instancia (doctrina de Fallos: 308:2054; 314:830; 315:158 y 1232; 322:1043, 2038 y 2263; 323:470, 1110 y 1206; 324:2042 y 2859, 326:4378 entre

muchos otros), por lo cual resulta indiferente la materia sobre la cual versa el pleito.

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 13 de marzo de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 54/71, la Provincia de Tucumán, interpone recurso contra la resolución S.S. 74/06 DV RRTU (v. fs. 23), de la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.), por la cual el ente fiscal desestimó la impugnación planteada por el Estado local contra el acta de inspección 008-0155307, del 6 de octubre de 2005 (v. fs. 33).

Aduce que esa resolución por la cual se determinó una deuda fiscal por la suma de pesos dos millones ciento veintinueve mil trescientos veintidós con veintiséis centavos (\$ 2.129.322,26), en concepto de aportes, contribuciones e intereses resarcitorios de los recursos de la seguridad social sobre montos pagados por el gobierno de la provincia durante los meses de mayo, junio y julio de 2004, con la finalidad de ayuda social resulta nula por falta de fundamentación autónoma y por violación del derecho aplicable.

Relata que los montos referidos corresponden a una compensación única no remunerativa y no bonificable de pesos cuatrocientos (\$ 400), pagadera en cuatro cuotas fijas, iguales y consecutivas a partir de mayo de 2004, otorgada por el gobierno provincial en ejercicio de sus facultades constitucionales y calificada como “ayuda social”, dada la situación de emergencia imperante que afectaba al personal de la administración pública provincial (v. los decretos provinciales 1185/3 (ME) y 1288/3 (ME) de 2004).

Solicita, en subsidio, que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 6° y 7° de la ley nacional 24.241, por conculcar –a su entender–

las facultades provinciales no delegadas a la Nación con arreglo a los arts. 121 y 125 de la Constitución Nacional.

Requiere, por las razones que aduce, el dictado de una medida cautelar a fin de que el ente recaudador se abstenga de iniciar la ejecución fiscal por los conceptos reclamados y retener los fondos participables de la provincia, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos.

2º) Que la señora Procuradora Fiscal opina en su dictamen de fs. 73, que el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, en mérito a que en estos autos la Provincia de Tucumán dirige su pretensión contra una entidad nacional –la A.F.I.P.–, conclusión que el Tribunal comparte por los fundamentos allí expresados, a los que cabe remitir por razones de brevedad (conf. arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

3º) Que con respecto a la medida cautelar peticionada cabe poner de resalto que el régimen de las medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez (Fallos: 316:2922 y 322:2275) y con la necesaria prudencia, que deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés fiscal comprometido (arg. Fallos: 319:1069).

Al no advertirse mérito para apartarse del criterio restrictivo con que deben considerarse las medidas cautelares vinculadas a la actividad fiscal, la medida que se pretende no puede ser admitida pues de concederse, se derivarían de ella los mismos efectos que los de la admisión de la pretensión planteada; y tal anticipación se manifiesta inaceptable al no advertirse, por otro lado, que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (confr. Fallos: 310:977; 319:418; 323:4188; 327:852 y causa S.856.XXXIX. “San Luis, Provincia de y otra c/ Consejo Vial Federal y otra s/ acción de nulidad”, pronunciamiento del 19 de agosto de 2004 y 328:3891).

4º) Que, en efecto, es doctrina bien establecida del Tribunal que corresponde descalificar como medida cautelar aquella que produce los mismos efectos que la sentencia, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (art. 232,



Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 326:2261, voto del juez Belluscio).

Por ello, se resuelve: I. Declarar la competencia de esta Corte para conocer en esta causa en su instancia originaria. II. Rechazar la medida cautelar requerida. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre del actor: **Provincia de Tucumán.**

Nombre del demandado: **Administración Federal de Ingresos Públicos.**

Profesionales intervinientes: **Dr. Antonio Daniel Estofan, fiscal de Estado**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Adolfo y Tomás Olmedo.**

---

ANGEL HUGO NICCOLAI Y OTRO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.*

No corresponde la intervención de la Corte Suprema si ambos jueces contendientes tienen un órgano superior jerárquico común (art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58), la Cámara Nacional Electoral –comoalzada de los dos jueces federales con competencia electoral– quien deberá decidir el conflicto positivo de competencia (art. 5° de la ley 19.108).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 87/131, Angel Hugo Niccolai y Raúl Ayuch, invocando ser presidentes del Comité Provincial y de la Convención Provincial de la Unión Cívica Radical (UCR) de Santiago del Estero, respectivamente, se presentaron ante el Juzgado Federal con competencia electoral de

esa provincia y demandaron al Comité Nacional y a la Honorable Convención Nacional de la UCR, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 8°, inc. i), y 51 bis de la Carta Orgánica nacional de esa agrupación política, según los textos que aprobó aquella convención partidaria por resolución N° 3, del 23 de marzo de 2007, adoptada en la ciudad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, pues sostienen, en síntesis, que esos preceptos de la Carta Orgánica vulneran los arts. 1°, 14, 18, 37 y 38 de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicitaron que se dicte una medida cautelar de no innovar, consistente en que se ordene a los demandados que se abstengan de aplicar dicha resolución, en su parte pertinente, así como que se les prohíba modificar la situación de hecho y de derecho, en especial resolver la intervención de las autoridades y órganos partidarios de la UCR, distrito Santiago del Estero.

A fs. 138/140, el juez federal *ad hoc* de Santiago del Estero con competencia electoral hizo lugar a la medida cautelar solicitada y comunicó esa decisión a los órganos partidarios nacionales.

– II –

Por otro lado, el apoderado de la UCR en el orden nacional planteó la inhibitoria ante el Juzgado Federal con competencia electoral de esta Capital, a fin de que se declare competente en estos autos (v. fs. 2/3 del incidente que corre por cuerda).

El juez federal a cargo de dicho Juzgado admitió el pedido, se declaró competente y solicitó a su par de Santiago del Estero que se inhiba de seguir entendiendo en la causa (fs. 8/9 del incidente mencionado, también agregado en copia a fs. 180/182 de este expediente). Dicho magistrado mantuvo su criterio y rechazó la inhibitoria, y al considerar que se había configurado un conflicto de competencia elevó los autos al Tribunal para su resolución (fs. 189/191).

– III –

En orden a contestar la vista que se me confiere a fs. 195, cabe señalar que la cuestión de competencia que se plantea en autos no debe ser dirimida por V.E.

Ello es así porque el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58 excluye de los conflictos jurisdiccionales que le corresponde resolver a la Corte Suprema a los que se traben entre jueces federales de primera instancia, cuya solución compete a la cámara de la cual depende el tribunal que ha intervenido en primer término.

Mas como en el *sub lite* la controversia se suscita entre dos jueces federales con competencia electoral, por una causa en la que se discuten cuestiones propias de esa materia, como son las relativas a las decisiones partidarias, aun cuando el proceso se encauce en el marco de una acción declarativa, considero que aquélla debe encontrar solución en la decisión que al respecto adopte la Cámara Nacional Electoral, órgano jurisdiccional que ejerce la alzada sobre tales temas en todo el territorio nacional (art. 1º de la ley 19.108, texto según la ley 19.277).

Es cierto que en el caso publicado en Fallos: 322:1150, donde se planteaba una situación similar, la mayoría del Tribunal asignó la competencia para resolver el conflicto a la cámara de apelaciones que ejercía la alzada del juez federal que primero había conocido en el pleito, pero las razones recién expuestas y las que surgen de los votos de los jueces Fayt y Petracchi en el precedente al que estoy aludiendo (v. pp. 1154/1156), me persuaden de postular la presente solución.

– IV –

Por lo tanto, toda vez que en definitiva el conflicto de competencia se ha trabado entre dos jueces federales con competencia electoral, considero que corresponde remitir las actuaciones a la Cámara Nacional Electoral para que lo dirima. Buenos Aires, 05 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal concuerda con los fundamentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal respecto a que, en la causa

*sub examine*, no corresponde la intervención de esta Corte Suprema, toda vez que ambos jueces contendientes tienen un órgano superior jerárquico común (art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58); que resulta ser la Cámara Nacional Electoral –como alzada de los dos jueces federales con competencia electoral– quien deberá decidir el conflicto positivo de competencia (art. 5° de la ley 19.108).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, remítanse las presentes actuaciones a la Cámara Nacional Electoral, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de Santiago del Estero y al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1.

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

---

#### ESTADO PROVINCIAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que prescindió del texto inequívoco de las leyes 5613 y 7112, mediante las cuales la Provincia de La Rioja se adhirió al régimen de las leyes nacionales 23.982 y 25.344 y, en consecuencia, dispuso la consolidación de sus deudas, sin dar razón alguna para excluir a los titulares del depósito de plazo fijo en el banco oficial del régimen de consolidación provincial ni fundarse en que éste impone condiciones más gravosas que las establecidas en las leyes nacionales en que se sustenta.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que dispuso la consolidación de deudas (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 57/75, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja –por mayoría– rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 357/01, que reglamenta la ley 7112 de consolidación de pasivos provinciales, régimen en el cual quedaría comprendido el crédito proveniente del certificado del depósito a plazo fijo cuyo reconocimiento se obtuvo en el proceso ejecutivo iniciado por la actora contra el ex Banco de la Provincia de La Rioja (en liquidación) y contra dicha Provincia.

Para así decidir, sus integrantes consideraron que la ley citada coloca a los acreedores del Estado en una condición de desigualdad al convertir en incobrables los créditos que se ejecutan contra él y, por lo tanto, viola el principio de propiedad y de igualdad ante la ley (arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional). Por su parte, las disposiciones del decreto derogan capítulos enteros del Código Procesal, entre ellos, el referido al juicio ejecutivo y el vinculado a la ejecución de sentencias. Añadieron que esta pretensión de legislar del Poder Ejecutivo provincial no sólo transgrede los principios de igualdad y defensa en juicio (arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional y arts. 21 y 29 de la Constitución provincial), sino que también es contraria al art. 4° de la Constitución local, que establece la distribución de funciones del poder provincial. Asimismo, aseveraron que, lejos de ser razonable y limitado en el tiempo, el decreto se alza contra derechos adquiridos por sentencia y desnaturaliza su sustancia.

Concluyeron que las restricciones impuestas por el decreto 357/01 constituyen un ejercicio irrazonable de las facultades del Estado frente a la situación de grave crisis económica y financiera, pues dicha reglamentación ha excedido el marco de la delegación e impone “restricciones y condicionamientos a la libre disposición de la propiedad privada de los particulares en abierta violación de normas constitucionales”.

– II –

Disconforme, la Provincia de La Rioja interpuso el recurso extraordinario de fs. 86/92, al entender que la sentencia es arbitraria porque carece de fundamentación e incurre en manifiesta irrazonabilidad.

En este sentido, destaca que el tribunal se equivoca al sostener que los créditos contra el Estado provincial se tornan incobrables, pues tanto la ley nacional 25.344 como la local 7112 de adhesión y su decreto reglamentario no impiden el cobro de los créditos, sino que establecen una serie de requisitos para que puedan efectivizarse, aunque diferidos en el tiempo en función de la emergencia declarada. Asimismo, señala que es desacertado sostener que el Poder Ejecutivo se atribuyó facultades legislativas al dictar el decreto 357/01, pues quien legisló respecto de la consolidación de deudas, de la prohibición de disponer medidas cautelares, del carácter declarativo de las sentencias judiciales, de la novación de la obligación original y sus accesorios, de la emisión de bonos, del establecimiento de tasas de interés, etc., fue el Congreso Nacional mediante la sanción de las leyes 23.982 y 25.344. Añade que, en el ámbito provincial, la ley 7112 adhirió a la nacional en cuanto fuere aplicable y facultó al Poder Ejecutivo local a reglamentarla, función que ejerció al dictar el decreto mencionado, que reproduce en su articulado las disposiciones contenidas en el decreto nacional 1116/00.

Recuerda que V.E. ha aplicado en diversas causas el régimen de consolidación provincial, sin que lo declarara inconstitucional, motivo por el cual concluye que el pronunciamiento se apoya en fundamentos sólo aparentes y debe ser descalificado.

### – III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que el caso reviste gravedad institucional, la que resulta manifiesta en razón de que el diferimiento de los plazos de atención de la deuda pública fue previsto por la ley local 7112 y el decreto 357/01 con el fin de permitir una administración racional de los recursos y asegurar la continuidad en la prestación de los servicios que están a cargo de la provincia (v. doctrina de Fallos: 316:3146 y 321:441). Asimismo, V.E. tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *última ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923), o cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la

posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar (Fallos: 327:1899, entre otros).

En virtud de tales principios, se advierte que la inconstitucionalidad declarada por el *a quo* a fs. 57/75 significó dejar de lado la doctrina sentada por V.E. en ocasión de examinar la constitucionalidad del régimen de consolidación de deudas, sin que los argumentos vertidos por el tribunal sobre la base de que “la norma analizada ha trascendido los límites de lo estrictamente económico financiero”, que coloca a los acreedores del Estado en una situación de desigualdad y convierte en incobrables los créditos que se ejecutan contra él, resulten suficientes para demostrar que su aplicación al *sub lite* provoque una alteración en la sustancia del derecho que justifique apartarse de dicho régimen (v. sentencia del 23 de diciembre de 2004, *in re* U. 8, L. XXXIX, “Ursina, Angela Amalia c/ Chianese, José y otros s/ daños y perjuicios”).

Ello es así, puesto que, tal como sostiene el apelante, la resolución impugnada no tiene en cuenta que V.E. reiteradamente ha declarado –con relación al sistema de consolidación de deudas dispuesto por ley 23.982, al que remite expresamente la ley 25.344– que, a fin de analizar su validez constitucional, es imprescindible tener en cuenta su carácter de legislación de emergencia (Fallos: 318:1887; 321:1984, entre muchos otros), así como que la restricción que aquélla impone al ejercicio normal de derechos patrimoniales tutelados por la Constitución debe ser razonable, limitada en el tiempo y constituir un remedio a la grave situación excepcional, sin provocar la mutación en la sustancia o esencia del derecho reconocido (cfr. precedentes citados, con remisión a Fallos: 243:467 y sentencia del 23 de diciembre de 2004, *in re* L. 568, L. XXXVII, “Lapadu, Oscar Eduardo c/ Estado Nacional – Dirección Nac. de Gendarmería”).

Asimismo, V.E. sostuvo que la aplicación del sistema de consolidación de deudas no priva al acreedor del crédito declarado en la sentencia sino que sólo suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas, lo que obsta a su declaración de inconstitucionalidad (Fallos: 320:2756) y que la limitación impuesta está dirigida a proteger derechos como los del demandante, que corrian el riesgo de convertirse en ilusorios debido al desequilibrio de las finanzas públicas (Fallos: 318:1887).

Por otra parte, estimo que tampoco se encuentra debidamente fundado el supuesto exceso en que habría incurrido el Poder Ejecutivo

local al dictar el decreto 357/01, en ejercicio de las facultades que le delega la ley 7112, pues una aseveración en este sentido importa desconocer que mediante esta disposición legal la Provincia de La Rioja se ha adherido a la ley 25.344, en virtud de la invitación formulada por su art. 24 y, de este modo, ha consolidado las obligaciones a su cargo, extremo que impide considerar que se violaron normas nacionales o locales regulatorias de la ejecución de sentencias y, a su vez, impone la obligación de que los interesados se ajusten a sus disposiciones y a los mecanismos administrativos previstos por la ley a fin de percibir los créditos que le son reconocidos (Fallos: 326:4105).

– IV –

Opino, por tanto, que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 13 de febrero de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Estado provincial – casación (autos: ‘Guillén, Antonio y otros c/ ex Banco de la Prov. de La Rioja y Estado provincial – ejecutivo)’”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja, al rechazar por mayoría el recurso de casación interpuesto por la demandada, confirmó la sentencia que declaró que el crédito resultante del depósito a plazo fijo a ocho días efectuado el 2 de julio de 1991 por el Fondo Compensador de los Empleados del Banco de la Provincia en el Banco de la Provincia de La Rioja (la liquidación del banco aludido se dispuso por la ley provincial 5545 del 3 de julio de ese año), cuyo pago se había ordenado en la sentencia de trance y remate dictada en 1994 en el juicio ejecutivo promovido al efecto, se hallaba excluido del régimen de consolidación de deudas establecido por la ley provincial 7112, de adhesión al régimen de la ley nacional 25.344, y del decreto



357/01, reglamentario de aquélla. Contra esta decisión, la interesada dedujo el recurso extraordinario concedido a fs. 128.

2°) Que, como fundamento, la mayoría de la corte local sostuvo que los términos del decreto 357/01 excedían los de la ley provincial 7112, reglamentada por aquél, pues contenía previsiones relativas a la novación de la deuda provincial, a su consolidación y pago en bonos, así como al levantamiento de medidas cautelares decretadas contra la provincia, que afectaban los derechos adquiridos por el actor y reconocidos en la sentencia de trance y remate; a la par que instituían en favor del Estado provincial un privilegio incompatible con el art. 16 de la Constitución Nacional.

3°) Que la sentencia apelada prescinde del texto inequívoco de las leyes 5613 y 7112, mediante las cuales la provincia se adhirió al régimen de las leyes nacionales 23.982 y 25.344 y, en consecuencia, dispuso la consolidación de sus deudas (Fallos: 326:4105), sin dar razón alguna para excluir a los titulares del depósito de plazo fijo en el banco oficial del régimen de consolidación provincial ni fundarse en que éste impone condiciones más gravosas que las establecidas en las leyes nacionales en que se sustenta; por lo que el pronunciamiento debe ser descalificado por arbitrario.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifiquese y remítanse.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante se lo desestima. Notifíquese y remítase.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Fiscalía de Estado de la Provincia de La Rioja** representada por la **Dra. Vilma Noemi Ghiano**.

Traslado contestado por **Antonio Guillén, actor en autos** con el patrocinio letrado de los **Dres. Eduardo Daniel Cáceres y Segundo E. Pelliza**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Segunda en lo Civil Comercial y de Minas**.

---

RICARDO MONNER SANS v. NACION ARGENTINA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Corresponde declarar la nulidad de resoluciones por las que se conceden recursos extraordinarios cuando se ha constatado que no dan satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se halla destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Corresponde declarar la nulidad de la resolución que concedió el recurso extraordinario omitiendo pronunciarse categórica y circunstanciadamente sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario –y común a toda apelación– cual es la subsistencia del gravamen que les causa a los recurrentes el pronunciamiento apelado ante la situación sobrevenida provocada por la sanción de la ley 26.134, que dejó sin efecto el carácter secreto o reservado de toda ley que hubiera sido sancionada con tal condición, y prohibió el dictado de leyes de ese carácter.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Carece ostensiblemente de fundamentación, la resolución que –al conceder el recurso extraordinario– se limita a señalar una regla interpretativa para casos controversiales sobre una materia –la caducidad de la instancia– que es extraña a la situación examinada, sin enunciar ni fundar en forma concreta la existencia de un gravamen económico o jurídico cuya tutela justifique el ejercicio de la atribución jurisdiccional que la Corte ha considerado como más eminente.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que la señora juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el actor –en su doble condición de ciudadano y de abogado– contra el Estado Nacional y, en consecuencia, declaró inconstitucional el carácter secreto otorgado por el legislador a la ley 18.302 y a cualquier otra ley vigente, con la excepción de aquellos ordenamientos legales en que ese carácter derive del estado de necesidad, de forma tal que el público conocimiento del contenido de las normas ponga en riesgo la subsistencia de la República o la seguridad de la comunidad (fs. 224/231).

2 °) Que frente a la apelación deducida por la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación (fs. 238/266) y por el Senado de la Nación (fs. 268/283), la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el pronunciamiento y rechazó la demanda. Para decidir de ese modo la alzada consideró impropio de una condena judicial la utilización de un concepto jurídico indeterminado, así como la declaración genérica de invalidez constitucional de normas cuya existencia se desconoce; con particular referencia a la ley 18.302, el tribunal *a quo* justificó que el legislador le hubiere asignado la calidad de secreta porque esa normativa involucra a organismos encargados de la seguridad del Estado, de modo que la publicidad del contenido de la ley dejaría inerte a aquél frente a quienes pudiesen atacar su existencia o la forma de gobierno; agregó que toda norma secreta es excepcional, pero que no es tarea del juez resolver en forma genérica qué leyes podrán revestir ese carácter (fs. 342/344).

3 °) Que contra dicho pronunciamiento, el actor y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en su condición de litisconsorte activo según lo ordenado por la señora jueza de primera instancia a fs. 57, interpusieron los recursos extraordinarios glosados a fs. 351/364 y 378/394, respectivamente.

4 °) Que al contestar los traslados de las apelaciones federales indicadas, el Senado de la Nación y la Secretaría Legal y Técnica de la

Presidencia de la Nación –en lo que aquí interesa– sostuvieron que la cuestión sometida a debate había devenido abstracta, toda vez que el Poder Legislativo había sancionado la ley 26.134 que prohíbe el dictado de leyes de carácter secreto o reservado y que quita ese carácter a toda ley existente a la fecha de su sanción, a la par que ordena al Poder Ejecutivo publicar en el Boletín Oficial –dentro de un plazo de sesenta días– las leyes que revisten ese carácter (fs. 402 vta., 408 vta., 415/417 y 421).

5°) Que oídos el demandante y la entidad litisconsorte sobre la nueva cuestión planteada, reconocieron que la ley 26.134 *ha corregido* la doctrina del pronunciamiento recurrido, pero entienden que lo hizo en forma parcial y que esta Corte debe *corregir* la doctrina establecida por el tribunal *a quo*, que justificó la existencia de las leyes secretas por considerarlas un mal necesario (fs. 425 y 427).

6°) Que frente a la nueva situación planteada con motivo de la sanción de la ley 26.134 la cámara federal puntualizó, en oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de la instancia del art. 14 de la ley 48, que en caso de disyuntiva o duda debía optarse por mantener viva la instancia y que en virtud del principio de defensa en juicio resultaría prematuro declarar abstracta la cuestión a decidir. Desde esa premisa, el tribunal *a quo* concedió los recursos extraordinarios deducidos en cuanto cuestionaban la interpretación que había efectuado la sentencia respecto de normas de carácter federal y, en cambio, los denegó en la medida en que se apoyaban en las doctrinas de la arbitrariedad y de la gravedad institucional (fs. 429).

7°) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquéllas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se halla destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:1014, 2122 y 2306; 315:1589; 323:1247, entre muchos otros).

8°) Que esa es la situación que se verifica en el *sub lite*, en razón de que la cámara federal omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordi-

nario –y común a toda apelación– cual es la subsistencia del gravamen que les causa a los recurrentes el pronunciamiento apelado ante la situación sobreviniente provocada por la sanción de la ley 26.134, que dejó sin efecto el carácter secreto o reservado de toda ley que hubiera sido sancionada con tal condición, a la par que prohibió el dictado de leyes de ese carácter.

9°) Que en la presente causa el auto de concesión del recurso –como se ha visto– carece ostensiblemente de aquella fundamentación, ya que se limita a señalar una regla interpretativa para casos controversiales sobre una materia –la caducidad de la instancia– que es extraña a la situación examinada, sin enunciar ni fundar en forma concreta la existencia de un gravamen económico o jurídico cuya tutela justifique el ejercicio de la atribución jurisdiccional que esta Corte ha considerado como más eminente.

Esa omisión del tribunal *a quo* adquiere una decisiva relevancia pues, en las circunstancias que singularizan a este asunto, el adecuado examen sobre la concurrencia de aquel recaudo de admisibilidad de la instancia extraordinaria exigía por parte de la alzada un desarrollo argumentativo fundado, frente a la conocida doctrina establecida por esta Corte en el sentido que no corresponde pronunciamiento alguno sobre la cuestión federal invocada cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la resolución pendiente porque, entre otros supuestos, ha sido removido el obstáculo legal en que el gravamen se asentaba (Fallos: 216:147; 244:298; 292:375; 293:513 y 518; 297:29; 302:721; 306:172 y 838, entre muchos otros).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución de fs. 429 en cuanto concedió los recursos extraordinarios. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto. Notifíquese.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **I) Dr. Ricardo Monner Sans (derecho propio).** **II) C. P. Abogados Capital Federal**, representado por el Dr. **Jorge Gabriel Rizzo**, con el patrocinio de la Dra. **Laura A. Calógero**.

Traslado contestado por el **Dr. Juan Carlos Salerni (abogado Senado de la Nación)**, representado por los Dres. **Guillermo A. Bramuglia, Gustavo L. D'Angiolillo; María C. Prat (por el Estado Nacional)** patrocinados por los doctores **Marcela**

**Gutiérrez, Laura Cofiño; Carlos Tejera y Máximo Ezequiaga (Estado Nacional).**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8.**

---

SCANIA ARGENTINA S.A. v. AMARILLA AUTOMOTORES S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.*

Si bien las resoluciones en materia de competencia no constituyen sentencias recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo cuando media denegación del fuero federal, o en otras hipótesis excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, cabe hacer excepción a esta doctrina si la decisión apelada atribuye competencia a la justicia federal de la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, en desmedro de la del juez nacional con competencia en lo comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pactada expresamente por las partes, sobre la base de un razonamiento que se aparta de las disposiciones legales aplicables y no admite otra vía de revisión.

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Trámite.*

En el marco del juicio de amparo, la disposición que veda plantear cuestiones de competencia para que no se obstaculice la celeridad del trámite, no impide que los tribunales juzguen la procedencia de su intervención con arreglo a las normas sobre competencia por razón de la materia o del lugar.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Prórroga. Convenio de partes.*

Toda vez que la jurisdicción territorial es prorrogable, a los fines de dilucidar la competencia por razón del lugar debe estarse a la que ha sido convenida por los contratantes, pues un desconocimiento sobre el punto los pondría en contradicción con sus propios actos, conducta incompatible con su posición anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

*CORTE SUPREMA.*

La atribución de competencia a un juez claramente incompetente, que carece de adecuada fundamentación y traduce un obrar con evidente apartamiento de las

constancias de la causa y de la normativa aplicable –aun cuando se exterioriza en un conflicto entre tribunales federales y nacionales– ratifica la necesidad institucional de la intervención de la Corte para arbitrar las medidas destinadas a encauzar y corregir los excesos deformantes del trámite del litigio.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, que al dirimir el conflicto positivo de competencia suscitado, atribuyó el conocimiento de la causa al Juzgado Federal de esa localidad, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco (fs. 103/109 del pcipal.), en el marco del conflicto positivo de competencia planteado entre el Juzgado Nacional de primera Instancia en lo Comercial N° 11, Secretaría N° 22 y el Juzgado Federal de la Ciudad de Resistencia, Provincia de Chaco, declaró a este último competente para entender en autos “Amarilla Automotores S.A. c/ Scania Argentina S.A. s/ amparo” (expte. N° 4127/05) y “Amarilla Automotores S.A. c/ Scania Argentina S.A. s/ medida cautelar” (inc. N° 3633/05).

Para así decidir, sostuvo que en el *sub lite*, resulta inaplicable la cláusula de prórroga de jurisdicción contenida en el contrato de concesión suscripto entre las partes (v. fs. 23, expte. N° 3633/05), en tanto se trata de una acción de amparo, que, a su entender, excede el orden contractual, al haber sido promovida contra un acto de Scania Argentina S.A., consistente en la rescisión del acuerdo mencionado, que el amparista califica como ilegítima, arbitraria, ofensiva para los integrantes de la empresa actora y lesiva de derechos amparados constitucionalmente (v. fs. 107, del pcipal.). En este sentido, el tribunal afirmó que es aplicable el artículo 4° de la Ley N° 16.986, según el cual es

competente el juez con jurisdicción en el lugar en que el acto lesivo se exteriorice o tuviere o pudiere tener efectos –no obstante tratarse de una acción contra un particular, conf. art. 43, primer párr., C.N.–, que, en el caso en estudio, aclaró, es la Ciudad de Resistencia.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, Scania Argentina S.A. dedujo recurso extraordinario federal, que fue concedido (fs. 141/154 y 167/168, del pcipal.). En ajustada síntesis, alega que la sentencia es arbitraria, pues contiene una fundamentación aparente, prescinde de la consideración de las circunstancias propias del proceso y realiza una errónea interpretación normativa.

En particular, sostiene que el pronunciamiento atacado constituye sentencia definitiva, ya que implica tramitar un proceso de “enorme envergadura patrimonial”, en una jurisdicción extraña, en violación a sus derechos, amparados constitucionalmente, de contratar libremente, de igualdad ante la ley, de defensa en juicio y de juez natural, cuando las partes habían pactado libremente que sería exclusivamente competente la Justicia Ordinaria de la Capital Federal (v. fs. 23, expte. N° 3633/05).

Por otro lado, argumenta que si bien la ley N° 16.986, tal como lo señala la Cámara, establece que no pueden articularse cuestiones de competencia durante el trámite del amparo –art. 16, v. fs. 104 del pcipal.–, el artículo 4° de ese cuerpo legal aclaró que se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, por lo que –afirma– debe entenderse que lo que la ley protege es la celeridad del proceso, pero no impide la discusión sobre dicha cuestión. En ese contexto, resalta que, en el caso de autos, la demora en el trámite de las actuaciones, no puede ocasionar ningún menoscabo en los derechos de la accionante, toda vez que, en el marco del expediente “Amarilla Automotores S.A. c/ Scania Argentina S.A. s/ medida cautelar” (N° 3633/05), fue dictada una medida cautelar autosatisfactiva (fs. 54/55 de dichas actuaciones), por medio de la cual se obligó a Scania Argentina S.A. a reestablecer la relación comercial derivada del contrato de concesión que, de común acuerdo (v. fs. 25 del pcipal.), había finalizado.

Asimismo, aduce que la Cámara sin fundamento sostuvo que el contenido de la acción promovida por Amarilla Automotores S.A. no es



exclusivamente patrimonial, y sobre dicho basamento, sustentó la inaplicabilidad de la prórroga de jurisdicción pactada, sin tener en consideración que la pretensión de la accionante resulta ser la continuidad del contrato comercial suscripto entre las partes.

Por último, manifiesta que el amparo fue extemporáneo, conforme dispone el artículo 2° de la Ley N° 16.986, en tanto el acto alegado como lesivo –la notificación por carta documento de la finalización del contrato de concesión–, operó el 16 de diciembre de 2003 (v. fs. 9, del pcipal.), y la acción fue interpuesta por la actora en el mes de junio de 2005 (v. expte. 4127/05), cuando la citada norma prevé un plazo de 15 días desde el mencionado acto, como requisito de admisibilidad.

– III –

Corresponde recordar que V.E. ha establecido que los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia, no autorizan, en principio, la apertura del recurso extraordinario, toda vez que no constituyen sentencia definitiva, salvo que medie denegatoria del fuero federal o determinadas circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a resoluciones definitivas (v. doctrina Fallos: 326:2479; 327:1500, 2950; entre muchos otros).

Sentado ello, debo señalar que, desde un punto de vista formal, no hay denegatoria del fuero federal y se encuentra aún pendiente la decisión de la Cámara en orden a la concesión –o no– del recurso de apelación interpuesto por Scania Argentina S.A. contra la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la accionante (v. fs. 54/55 y 70/83, expte. N° 3633/05, “Amarilla Automotores S.A. c/ Scania Argentina S.A. s/ medida cautelar”).

No obstante ello, no puedo dejar de resaltar que, llama la atención el inicio de una acción de amparo en el marco de una relación contractual y la decisión de la alzada carente de todo sustento fáctico y jurídico, que en orden a la inaplicabilidad de la prórroga de jurisdicción pactada (v. fs. 23, expte. N° 3633/05), concluyó que la acción incoada excede del ámbito patrimonial.

Considero que ello es así, toda vez que la pretensión de Amarilla Automotores S.A. –concesionario– tanto en la acción de amparo, como en la medida precautoria promovida con anterioridad –v. fs. 4, expte.

N° 4127/05 y 48, expte. N° 3633/05, respectivamente–, se circunscribe, lisa y llanamente, a dejar sin efecto la supuesta arbitraria e ilegítima rescisión –por parte de Scania Argentina S.A.– del contrato de concesión suscripto (fs. 16/26, expte. N° 3633/05), y reestablecer la vigencia de la relación comercial con expresa prohibición de modificar las condiciones de funcionamiento y de designar nuevos concesionarios en la zona a ella atribuida contractualmente, por lo que más allá de la alegada violación a normas constitucionales, no podía desconocerse el contenido y efectos estrictamente patrimoniales de la cuestión.

Sentado ello, es menester agregar que, tampoco deja de sorprender que el magistrado de primera instancia, notoriamente incompetente, según lo pactado por las partes en la cláusula 18 del contrato adjunto a la medida precautoria promovida por Amarilla Automotores S.A. –fs. 23 del expte. N° 3633/05–, haya dictado una medida cautelar, con sólo una caución juratoria del letrado apoderado del peticionante (Amarilla Automotores S.A.), lo que implica la continuación del proceso ante un juez incompetente y el reestablecimiento de la relación comercial de las partes (v. medida cautelar antes citada); circunstancias excepcionalísimas que, de estimarlo pertinente V.E., podrían tornar admisible disponer la continuación de la causa ante el magistrado con jurisdicción en la controversia.

– V –

Por lo expuesto, solicito a V.E. que tenga por evacuada la vista que se me corre a fojas 178 de las presentes actuaciones, en los términos antes indicados. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Scania Argentina S.A. c/ Amarilla Automotores S.A. s/ medida precautoria”.

Considerando:

1°) Que las circunstancias de la causa fueron adecuadamente reseñadas por la señora Procuradora Fiscal subrogante, por lo que en tal aspecto cabe remitirse a su dictamen, para evitar repeticiones innecesarias.

2°) Que es doctrina reiterada de este Tribunal que las resoluciones en materia de competencia no constituyen sentencias recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo cuando media denegación del fuero federal, o en otras hipótesis excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos (Fallos: 302:1626; 315:66; 320:2193, entre muchos otros).

3°) Que el caso *sub examine* presenta particularidades que justifican hacer excepción de dicha doctrina, ya que la decisión apelada atribuye competencia a la justicia federal de la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, en desmedro de la del juez nacional con competencia en lo comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pactada expresamente por las partes, sobre la base de un razonamiento que se aparta de las disposiciones legales aplicables y no admite otra vía de revisión (Fallos: 313:1272 y sus citas).

4°) Que este Tribunal ha señalado que, en el marco del juicio de amparo, la disposición que veda plantear cuestiones de competencia para que no se obstaculice la celeridad del trámite, no impide que los tribunales juzguen la procedencia de su intervención con arreglo a las normas sobre competencia por razón de la materia o del lugar (Fallos: 315:1738; 322:2247; 325:1883). Puntualizó también con relación a la acción de amparo que, toda vez que la jurisdicción territorial es prorrogable, a los fines de dilucidar la competencia por razón del lugar debe estarse a la que ha sido convenida por los contratantes, pues un desconocimiento sobre el punto los pondría en contradicción con sus propios actos, conducta incompatible con su posición anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Fallos: 315:1738 y sus citas).

5°) Que, en el *sub lite*, como lo destaca la señora Procuradora Fiscal subrogante, el juzgado federal de la Ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, resulta manifiestamente incompetente a la luz de lo pactado por las partes en la cláusula 18 del contrato de concesión, según la cual para el caso de cualquier divergencia o reclamo judicial

relacionado con la interpretación o cumplimiento de dicho contrato, convinieron someterse a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Capital Federal, con exclusión de cualquier otro fuero o jurisdicción.

6°) Que, en tales condiciones, la sentencia recurrida carece de adecuada fundamentación y traduce un obrar con evidente apartamiento de las constancias de la causa y de la normativa aplicable, lo que –aun cuando se exterioriza en un conflicto entre tribunales federales y nacionales– ratifica la necesidad institucional de la intervención de esta Corte para arbitrar las medidas destinadas a encauzar y corregir los excesos deformantes del trámite del litigio (doctrina de Fallos: 327:3515, considerando 9°; Competencia N° 598.XLIII “Multicanal S.A. y otro c/ CONADECO –527/05 y otro”, sentencia del 12 de junio de 2007). Lo expuesto torna procedente el remedio federal e impone la descalificación del fallo como acto jurisdiccional, en tanto resultan vulneradas las garantías de debido proceso y juez natural invocadas por el recurrente.

Por ello, y en lo pertinente, lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se admite el recurso extraordinario deducido, se revoca lo resuelto, se hace lugar a la inhibitoria planteada y se resuelve que debe continuar entendiendo en los procesos el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11 de la Capital Federal. Hágase saber en la forma de estilo a la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia. Remítase copia de la presente al Consejo de la Magistratura y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, que al dirimir el conflicto positivo de competencia susci-

tado, atribuyó el conocimiento de la causa al Juzgado Federal de esa localidad, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara improcedente el recurso extraordinario. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítase copia de la presente al Consejo de la Magistratura. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Scania Argentina S.A.**, representada por el **Dr. César A. Urrutia**.

Traslado contestado por **la demandada**, representada por los **Dres. Juan Francisco Serrano Jiménez y Gloria María Serrano Segura**.

Tribunal de origen **Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia**.

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Resistencia y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11**.

---

MARIO WAINHAUS Y OTRO V. PODER EJECUTIVO NACIONAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

Si se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas, que fue seguida por la cámara al decidir en los términos del precedente “Massa”, los agravios planteados en la instancia extraordinaria –en tanto se pretende que la Corte se aparte de tal jurisprudencia– resultan claramente insustanciales.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Wainhaus, Mario y otro c/ PEN – ley 25.561 – dtos. 1570/01 y 214/02 (BBVA) s/ proceso de conocimiento (ley 25.561)”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que se pronunció en la acción declarativa promovida por la actora en su calidad de titular de un plazo fijo en dólares constituido en el BBVA Banco Francés –alcanzado por las normas de los decretos 1570/01 y 214/02– aplicando la doctrina establecida por esta Corte en el precedente “Massa”, la mencionada entidad bancaria dedujo el recurso extraordinario que fue concedido por el *a quo* en los términos que resultan del auto de fs. 263.

2°) Que en el mencionado precedente “Massa” quedó claramente fijado el criterio de esta Corte sobre las cuestiones debatidas en casos como el *sub examine*. Tal como se indicó en esa sentencia, la solución allí adoptada reviste el carácter de una “respuesta institucional”, dada por la Corte como cabeza del Poder Judicial de la Nación “en aras del elevado propósito de poner fin a un litigio de indudable trascendencia institucional y social” y de “inusitadas características” (confr. considerandos 8° a 11 del voto de la mayoría y los de igual numeración del voto del juez Fayt).

Con posterioridad, y en concordancia con el aludido propósito, el Tribunal resolvió millares de causas mediante remisión a la doctrina establecida en tal precedente. De tal manera, se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas en el *sub examine*, que fue seguida en estos autos por la cámara al decidir en los términos del precedente “Massa”.

3°) Que en tales condiciones, los agravios planteados ante esta instancia –en tanto se pretende que la Corte se aparte de tal jurisprudencia– resultan claramente insustanciales, lo que determina la improcedencia del recurso extraordinario.

Por lo demás, en las indicadas circunstancias no concurre ningún motivo que justifique dejar de lado el principio objetivo de la derrota (art. 68, párrafo primero, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) para imponer las costas de la presente instancia extraordinaria.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Con costas. Notifiquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el BBVA Banco Francés S.A.**, representado por la **Dra. Sibila Daniele**, con el patrocinio del **Dr. Francisco Javier Rentería**. Traslado contestado por **Viviana Sofia Wainhaus y Mario Wainhaus**, con el patrocinio del **Dr. Néstor Jorge Suárez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11**.

---

GUSTAVO ALBERTO GARCIA Y OTROS

*PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.*

Como la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento, ello supone por definición la pendencia de un proceso, situación que obviamente no se presenta cuando hubiera mediado condena firme.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.*

Si bien las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, entre otras cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría frustrar el derecho federal invocado acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior, y ello ocurre en tanto el estado de las actuaciones demuestra que la cuestión debatida no podría ser objeto de un tratamiento posterior.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.*

Si bien lo relativo a la prescripción de la acción penal o de la pena es materia ajena a la jurisdicción extraordinaria por versar esencialmente sobre temas de hecho y derecho procesal y común, propia de los jueces de la causa, cabe hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente o luce en forma inequívoca un apartamiento de la solución normativa prevista por ley, todo ello incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

Debe reputarse dentro de la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener luego de un juicio tramitado en legal forma un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

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

*PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.*

El instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, y dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión.

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

*PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.*

La prescripción en materia penal es de orden público, debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente, se produce de pleno derecho, debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y debe declararse en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal.

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

*PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.*

El planteo atinente a la prescripción de la acción penal debe ser resuelto por los jueces de la causa a la luz de las circunstancias existentes al momento del pronunciamiento y en cualquier estado de aquélla, en forma previa a adoptar una decisión sobre el fondo pues se trata de una cuestión de orden público que puede ser planteada hasta que recaiga resolución final y solamente reviste este último carácter la dictada por la Corte Suprema, en atención al carácter final de sus decisiones.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.*

La eficacia y uniformidad del control de constitucionalidad ejercido por los jueces requiere la existencia de un tribunal supremo especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto. En el régimen de la Constitución, tal órgano no es otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De ahí que haya sido expuesto, reiteradamente y desde los albores de nuestra definitiva organi-



zación, que ella es el intérprete y salvaguarda final de la Constitución Nacional y de los derechos y garantías en ésta contenidos.

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

#### *PROVINCIAS.*

La existencia del régimen que consagra las autonomías provinciales en los términos de los arts. 5 y 121, y concordantes de la Constitución Nacional, no implica en modo alguno que el cese de la actuación del estrado local conlleve la culminación del proceso y, con ello, la adjudicación del carácter firme al pronunciamiento impugnado, el que sólo se alcanza una vez que se arriba a la decisión final de la causa, esto es, con la actuación de la Corte Suprema.

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

#### *RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

La circunstancia de que se encuentre por ante la Corte Suprema el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, aún cuando éste se halle suspendido, impide considerar que se encuentre firme la decisión cuestionada en aquella oportunidad, pues de ese modo se halla operativa la fase recursiva contra la sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal.

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

#### *PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.*

Corresponde revocar el pronunciamiento que estableció que, al haberse agotado la intervención de la jurisdicción local con la denegatoria del recurso extraordinario federal, el proceso se encontraba fenecido y la sentencia condenatoria firme, pues el quo efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna y que implica la consagración de un límite arbitrariamente establecido para obstaculizar la viabilidad de la prescripción de la acción.

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

#### *RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

Lo atinente al carácter suspensivo del efecto de la interposición del recurso de queja por apelación federal denegada y a las previsiones del art. 285 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que mientras la Corte no haga lugar a esa vía no se suspenderá el curso del proceso, se refiere a la posibilidad de lograr la ejecución inmediata de la resolución impugnada durante el plazo para recurrir, pero no define la firmeza de la decisión.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Es inadmisble (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que estableció que, al haberse agotado la intervención de la jurisdicción local con la denegatoria del recurso extraordinario federal, el proceso se encontraba fenecido y la sentencia condenatoria firme (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la fiscalía y, en consecuencia, casó la resolución por la cual el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur había declarado extinguida por prescripción la acción penal emergente del hecho atribuido a Osvaldo Manuel Rodríguez, Ramón Segundo Gallardo, Servando Diéguez, Carlos Alberto Pastoriza y Horacio Emilio Muñoz, y los había sobreseído parcialmente (fs. 14/21). Para arribar a esta decisión se había considerado, a partir de la modificación introducida en el artículo 67 del Código Penal por la ley 25.990, que el tiempo transcurrido entre la fecha de citación a juicio (11 de mayo de 1999) y la del dictado de la sentencia condenatoria no firme (11 de junio de 2003) era superior al plazo que surge de la correlación entre los artículos 62 inciso 5° y 262 del Código Penal (en virtud del cual habían sido oportunamente condenados a pena de multa), sin que se verifiquen otros actos con capacidad para interrumpirlo (fs. 4/5).

Contra este pronunciamiento, la defensa articuló recurso extraordinario federal cuyo rechazo (fs. 32/34) originó la presente queja (fs. 36/44).

Cabe señalar que, en forma simultánea, tramita ante V.E. bajo el N° G.2844, L. XL caratulada “García Gustavo Alberto y otros s/peculado y malversación culposa de caudales públicos –causa N° 626/03–”, la presentación directa que interpuso la misma parte ante la denegatoria de la apelación extraordinaria intentada contra el rechazo de los recursos de casación dirigidos a cuestionar la sentencia condenatoria.

En dicho incidente y a partir de la nueva redacción del artículo 67 del Código Penal, V.E. resolvió suspender el trámite del recurso de queja a las resultas de la decisión definitiva acerca de la prescripción de la acción penal (fs. 255 del expediente ya citado).

– II –

En la resolución cuestionada, el *a quo* había considerado inválida la aplicación que el tribunal de juicio había hecho de la modificación de la ley 25.990 cuando, al haberse agotado la intervención de la jurisdicción local con la denegatoria del recurso extraordinario federal, el proceso se encontraba fenecido y la sentencia condenatoria, firme. Según entendió, el punto a decidir era “si en función de la interposición del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación... puede sostenerse... que la sentencia condenatoria oportunamente dictada no se encuentra firme” (fs. 16 vta.), lo cual fue descartado pues la facultad que la Constitución Nacional otorga a las provincias de darse sus propias instituciones y de crear su propio derecho en el marco de la autonomía federal “impone ver al proceso penal como una actividad que se perfecciona (lo que implica un inicio, una tramitación y un fin) dentro del ámbito local por las instituciones que la Provincia se dio al efecto. Quebraría la organización judicial autónoma de la provincia considerar que el proceso no concluye en su propio ámbito...” (fs. 18). A este razonamiento agregó el principio establecido en el último párrafo del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de V.E. en relación a que la interposición del recurso de queja por denegación del recurso extraordinario federal carece de efecto suspensivo (fs. 14/21).

En la impugnación extraordinaria el apelante fundó su agravio en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y dirigió su crítica a demostrar que la resolución del *a quo* había considerado, en forma infundada y apartándose de la ley sustantiva, que la sentencia condenatoria dictada por el tribunal oral se encontraba firme cuando aún admitía recursos (como en el caso, en que se había deducido queja ante la Corte) y que la interposición de la vía directa carecía de efecto suspensivo, a pesar de que este supuesto podía ser excluido de ese sistema ante “circunstancias excepcionales”. De esta forma, consideró la defensa, el *a quo* hizo caso omiso de la invocada prescripción de la acción penal, cuestión de orden público y que, como tal, debió el tribunal superior examinar de pleno derecho por el mero transcurso del plazo pertinente (fs. 22/31).

El Superior Tribunal de Justicia denegó el recurso con apoyo en que los argumentos expuestos eran insuficientes e inidóneos para habilitar la intervención de la Corte, pues la decisión presentaba argumentos serios y fundados en el sentido de que la “especialísima mecánica del recurso extraordinario federal no autorizaba a aplicar el instituto de la prescripción de la acción del modo propiciado por la defensa” (fs. 32/34).

En esta presentación directa, el recurrente rebatió los motivos de ese pronunciamiento, con base en que el juicio de admisibilidad realizado por el *a quo* carecía de suficiente fundamentación (fs. 36/44).

– III –

En mi opinión, y tal como lo consignó el *a quo*, la cuestión a dilucidar era si, al momento de resolver el planteo de prescripción, la condena ya se encontraba firme, de forma tal que hubiera cesado para el tribunal, la posibilidad de revisar –por lo menos por esa vía– la subsistencia de la acción penal.

En este sentido ha establecido V.E. que “como la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento, ello supone por definición la pendencia de un proceso, situación que obviamente no se presenta cuando... hubiera mediado condena firme” (causa N° S.717.XXXVI “Sanz, Tomás Miguel s/calumnias”, resuelta el 30 de mayo de 2006, considerando 8°).

No paso por alto que las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, entre otras cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 295:704; 312:552, 573 y 577; 314:545, 315:2049; 322:360 y causa N° D.1473.XXXIX “Domínguez, Jorge Manuel R. s/recurso extraordinario”, resuelta el 11 de octubre de 2005, entre otros). Sin embargo, también se ha sentado que corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría frustrar el derecho federal invocado acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 298:50; 302:221; 304:1817; 307:549; 314:791; 320:2105; 325:3494, entre muchos otros). Esa es la situación que, a mi modo de ver, aquí se presenta en tanto el estado de las actuaciones demuestra que la cuestión debatida no podría ser objeto de un tratamiento poste-

rior (Fallos: 300:985; 303:740; 307:1688; 324:81, disidencias de los doctores Moliné O'Connor y López, Boggiano y Vázquez, en sus considerandos 5°; y voto de la doctora Argibay en la causa N° C.459.XXXVIII "Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 CC causa N° 555 CC/2000 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad –incidente de prescripción–" resuelta el 8 de noviembre de 2005, considerando 7°). En similar dirección, se ha dicho en este último precedente que, de todas formas, no se verifica aquella primera regla cuando el proceso criminal se encuentra concluido con una sentencia que no ha logrado aún firmeza (considerando 8°).

Por otro lado, y si bien la Corte ha sentado que lo relativo a la prescripción de la acción penal o de la pena es materia ajena a la jurisdicción extraordinaria por versar esencialmente sobre temas de hecho y derecho procesal y común, propia de los jueces de la causa, cabe hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente o luce en forma inequívoca un apartamiento de la solución normativa prevista por ley, todo ello incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 298:21; 300:712; 305:373; 320:2957; 325:1731 y 327:2273), a la cual V.E. le ha asignado el carácter de medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Ley Suprema (Fallos: 323:2510, considerando 10°, con cita de Fallos: 310:324, considerando 5°).

Es preciso destacar, en esa dirección, que debe reputarse dentro de la garantía de la defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional "el derecho de todo imputado a obtener luego de un juicio tramitado en legal forma un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal" (Fallos: 272:188).

Asimismo, también se ha señalado que "el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 322:360, esp. disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano; y 323:982), y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión" (causa N° P.762.XXXVII "Podestá, Arturo Jorge y López de Belva, Carlos A. y otros s/defraudación en

grado de tentativa y prevaricato”, resuelta el 7 de marzo de 2006, considerando 4°).

Como corolario de ello, la Corte “...a partir de lo resuelto en el *leading case* de Fallos: 186:289 (1940) ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de *orden público*. En consecuencia, estableció en esa oportunidad que debe ser *declarada* de oficio por el tribunal correspondiente, que se produce de *pleno derecho...*, que *debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo...* y que debe declararse en cualquier instancia del juicio... y por cualquier tribunal...” (*in re* “Sanz”, ya mencionado, considerando 5° y sus citas, resaltado en el original).

En ese sentido, también se ha establecido en la causa N° D.1217.XLI “Dapuetto de Palo, Miguel Angel Rafael s/alteración de límites”, del 23 de mayo de 2006 (considerando 2°), la cual entiendo similar a la presente, que “...el planteo atinente a la prescripción de la acción penal debió ser resuelto por los jueces de la causa a la luz de las circunstancias existentes al momento de ese pronunciamiento y en cualquier estado de aquélla, en forma previa a adoptar una decisión sobre el fondo pues se trata de una cuestión de orden público que puede ser planteada hasta que recaiga resolución final y solamente reviste este último carácter la dictada por esta Corte Suprema (Fallos: 310:1771, considerando 4°; 311:2478, considerando 10 y O.340.XXXII “Otero, Juan Carlos y otros s/art. 300 del C.P. –causa N° 2062–”, resuelta el 21 de agosto de 1997)”, en atención al carácter final de sus decisiones (Fallos: 323:1785).

Ello en tanto “...la eficacia y uniformidad del control de constitucionalidad ejercido por los jueces también requiere la existencia de un tribunal supremo especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto. En el régimen de la Constitución, tal órgano no es otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De ahí que haya sido expuesto, reiteradamente y desde los albores de nuestra definitiva organización, que ella es el intérprete y salvaguarda final de la Constitución Nacional y de los derechos y garantías en ésta contenidos (Fallos: 1:340; 33:162, entre muchos otros)” (Fallos: 311:2478, Considerando 4°). Por ello, la “secular y vigente expresión de que el Tribunal es el custodio e intérprete ‘final’ de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, recordada *supra*, debe ser entendida no sólo en el sentido de que sus decisiones son irrevisables, sino también en el de que son últimas, esto es: que proceden luego de agotadas por

las partes todas las mencionadas instancias" (considerando 10 del mismo fallo).

De lo expuesto hasta aquí, se deriva que la existencia del régimen que consagra las autonomías provinciales en los términos de los artículos 5 y 121, y concordantes de la Constitución Nacional, no implica en modo alguno que el cese de la actuación del estrado local conlleve la culminación del proceso y, con ello, la adjudicación del carácter firme al pronunciamiento impugnado, el que sólo se alcanza una vez que se arriba a la decisión final de la causa, esto es, con la actuación de la Corte Suprema.

De esta manera, soy de la opinión que la circunstancia de que se encuentre por ante el Máximo Tribunal el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, aún cuando éste se halle suspendido, impide considerar que se encuentre firme la decisión cuestionada en aquella oportunidad, pues como ha establecido V.E., de ese modo se halla operativa la fase recursiva contra la sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal (*in re* "Caballero", considerando 8°).

Todo ello me lleva a concluir que la decisión del *a quo* que, al fijar un criterio respecto a la firmeza de esa resolución que dependía del agotamiento de la instancia local, efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna y que implica la consagración de un límite arbitrariamente establecido para obstaculizar la viabilidad de la prescripción de la acción derivada de aquel texto (*in re* "Caballero", considerando 5°), cuyo análisis le era exigible por la especial naturaleza de la cuestión.

Por otro lado, frente a los términos del pronunciamiento impugnado, estimo necesario aclarar que las consideraciones precedentes son independientes del carácter suspensivo del efecto de la interposición del recurso de queja por apelación federal denegada (de acuerdo a la doctrina que surge de Fallos: 193:138; 253:445; 258:351; 259:151; 305:1483; 311:1042; 319:398) y a las previsiones del artículo 285 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto refiere a que mientras la Corte no haga lugar a esa vía no se suspenderá el curso del proceso, pues estas cuestiones se refieren a la posibilidad de lograr la ejecución inmediata de la resolución impugnada durante el plazo para recurrir, pero no definen la firmeza de la decisión

en los términos que aquí interesan para dilucidar los agravios propuestos.

– IV –

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 8 de noviembre de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Osvaldo Manuel Rodríguez, Ramón Segundo Gallardo, Servando Dieguez, Carlos Alberto Pastoriza y Horacio Emilio Muñoz en la causa García, Gustavo Alberto y otros s/ peculado y malversación culposa de caudales públicos –causa N° 314/99–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Acumúlese la queja al principal. Devuélvanse los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda, se dicte una nueva resolución con arreglo a la presente. Notifíquese.

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



DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, 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, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Osvaldo Manuel Rodríguez, Ramón Segundo Gallardo, Servando Diéguez, Carlos Alberto Pastoriza y Horacio Emilio Muñoz, representados por el Dr. Gustavo Adolfo Arizmalarreta.**

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

---

CARLOS ARTURO JUAREZ Y OTRA V. PODER EJECUTIVO NACIONAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario, toda vez que se encuentra en tela de juicio la determinación del alcance de la ley 21.965, Ley para el Personal de la Policía Federal Argentina, del decreto-ley 333/58 Ley Orgánica de la Policía Federal; y del decreto 6580/58; y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que el apelante funda en tales preceptos.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.*

No cabe imputar a la Policía Federal Argentina dependiente del Ministerio del Interior de la Nación, responsabilidad alguna en el cumplimiento de sus deberes

—que pudiera significar una falta de servicio— respecto de los daños y perjuicios derivados del incendio y saqueo de propiedades del entonces senador nacional y su esposa, durante una revuelta que tuvo lugar en Santiago del Estero, ya que el mantenimiento de la custodia sobre la vivienda particular constituía una actividad típicamente discrecional pues, según la Ley Orgánica de la Policía Federal y el decreto reglamentario, no estaba obligada a vigilar el patrimonio de los demandantes dentro de la jurisdicción de la provincia.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó al Estado Nacional a resarcir al entonces senador nacional y su esposa los daños y perjuicios derivados del incendio y saqueo de los dos inmuebles de su propiedad, ocurridos durante la revuelta que tuvo lugar en Santiago del Estero si los demandantes no acreditaron que la orden de retirar la custodia hubiera sido irregularmente impartida.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.*

Como regla, no es razonable asignar al deber genérico de defender contra las vías de hecho la vida, la libertad y la propiedad de las personas —a que alude el art. 81 de la ley 21.965— un alcance de tal amplitud en orden a la responsabilidad del Estado por la prevención de los delitos, que lleve a la absurda consecuencia de convertir al Estado Nacional en responsable de las consecuencias dañosas de cualquier delito, extraño a su intervención directa y competencia.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Si la Corte Suprema deja sin efecto la sentencia que había responsabilizado al Estado Nacional por los daños sufridos por el entonces senador nacional y su esposa, durante una revuelta ocurrida en Santiago del Estero, el recurso extraordinario deducido por los actores relativo a la reducción de los montos de la indemnización otorgada en primera instancia y en cuanto al modo en que fueron distribuidas las costas, ha devenido abstracto.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Son inadmisibles los recursos extraordinarios interpuesto contra la sentencia que condenó al Estado Nacional por los daños y perjuicios sufridos por el entonces senador nacional y su esposa durante una revuelta ocurrida en Santiago del Estero (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carmen M. Argibay y Carlos Martín Pereyra González).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 295/318, Carlos Arturo Juárez –entonces Senador Nacional– y su esposa Mercedes Marina Aragonés de Juárez iniciaron demanda contra el Estado Nacional (Ministerio del Interior), a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a los bienes muebles (incluidos dos vehículos) e inmuebles de su propiedad, ubicados en las calles Belgrano 2953 y 2963 y Añatuya 56 de la Ciudad de Santiago del Estero, a raíz de los hechos de violencia acaecidos el 16 y el 17 de diciembre de 1993 en esa Ciudad, todo con actualización, intereses y costas.

Imputaron al Estado Nacional responsabilidad por omisión ilícita en el deber de prestar la policía de seguridad a su cargo y fundaron la demanda en el decreto-ley 333/58 (Ley Orgánica de la Policía Federal), en la Ley 21.965 (Ley para el personal de la Policía Federal Argentina) y en la Ley 24.059 (Ley de Seguridad Interior) a la que la Provincia de Santiago del Estero se adhirió por Decreto 2706/92, ratificado por la Ley 5937.

Sostuvieron que la ilicitud del accionar del demandado se refleja en hecho de haber retirado la custodia de la Policía Federal de su domicilio –y que pareció responder a una presunta directiva emanada de la Jefatura de la Delegación Santiago del Estero, orientada a no intervenir en los hechos de violencia que pudieran producirse–; así como en no haber enviado oportunamente la ayuda federal solicitada por la Provincia al Gobierno Central y, también, por continuar en la actitud omisiva de custodiar los domicilios mencionados, luego de instaladas, en territorio provincial, las fuerzas de Gendarmería Nacional.

Señalaron que la gravedad de la situación económica y social de la Provincia y los actos de violencia allí ocurridos quince días antes del 16 de diciembre de 1993, descartan toda posibilidad de caso fortuito o fuerza mayor.

Destacaron que, desde que asumió en 1986 como Senador Nacional, su domicilio estuvo custodiado permanentemente por la Policía

Federal y que esas tareas fueron retomadas en su nueva residencia luego de los episodios referidos hasta su designación como gobernador electo de la Provincia de Santiago del Estero.

Puntualizaron que, al brindar esa custodia, la Policía Federal cumplía con la obligación que le impone su Ley Orgánica (art. 3°, inc. 3° del Decreto-Ley N° 333/58, texto según Ley 21.965), en cuanto a proveer a la seguridad de las personas o cosas de la Nación pues, tratándose de la residencia de un Senador Nacional, la custodia hace a su preservación por ser el lugar en donde el funcionario en todo momento puede acudir.

Alegaron que la omisión imputable al Estado Nacional que provocó un daño cierto constituye una falta de servicio, que se enmarca en el art. 1112 del Código Civil, ya que –de haberse obrado conforme a Derecho– no se hubiera producido perjuicio alguno.

Reclamaron la reparación del agravio moral sufrido, fundado en la pérdida por destrucción total del hogar familiar y por el saqueo de la caja de seguridad, donde guardaban la totalidad de las medallas, congratulaciones, merecimientos, plaquetas honoríficas, etc. recibidas como producto de la vida política.

– II –

A fs. 710/713, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó parcialmente el pronunciamiento de primera instancia, en cuanto había hecho lugar a la demanda y responsabilizado al Estado Nacional por los daños y perjuicios ocasionados a los actores y lo revocó en lo referente a los rubros y el monto de indemnización a abonar.

Desestimó el planteo referido a la defensa de falta de legitimación pasiva, pues entendió que si los actores no consideraban a la Provincia sino a la Policía Federal Argentina responsable del hecho, al depender ésta del Ministerio del Interior era dable demandar al Estado Nacional y no al Provincial, como pretendía la demandada en su expresión de agravios.

Expresó que la Nación ya conocía el estado de emergencia y de conmoción que se vivía en la Provincia de Santiago del Estero y, aún

así, omitió su deber de resguardar la vida y propiedad del ciudadano al retirar la custodia.

Dijo que, si bien es cierto que el ejercicio del poder de policía por sí solo no da lugar a resarcimiento ni genera responsabilidad del Estado por los perjuicios que de él resulten, cuando aquél constituye un ejercicio irregular los daños deben ser indemnizados, pues concurren los supuestos de responsabilidad por culpa.

– III –

A fs. 715/737, la accionada interpuso el recurso extraordinario que, denegado, origina la presente queja.

En primer término, descalifica la sentencia por entender que invoca fundamentos de mera apariencia en cuanto confirma el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, pues –sostiene– no es función del Juez averiguar la opinión del actor si cree o no que el demandado es el responsable de responder la petición, sino la de analizar la traba de la litis y constatar si la persona demandada coincide con el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida.

Manifiesta que la resolución es contraria al Derecho federal invocado (arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional, Leyes 24.059 y 21.965 y Decretos-leyes 333/58 y 6580/58) y resulta arbitraria, toda vez que el *a quo* considera que correspondía a la Policía Federal Argentina resguardar los derechos constitucionales de los ciudadanos, pero omite reparar en que el desorden interno por el que atravesaba la Provincia sólo podría haber sido asegurado por el propio Estado local o mediante una intervención federal aprobada por el Congreso de la Nación.

Puntualiza que en virtud del art. 3° inc. 3°) del Decreto-Ley 333/58 y del art. 75 del decreto-ley 6580/58 su función se agotaba en la protección de la persona del funcionario, sin extenderse a su familia ni bienes. En consecuencia, al estar acreditada la ausencia del actor de la Provincia en las fechas que ocurrieron los daños, no correspondía prestar el servicio de custodia, sin perjuicio de que en tiempos normales, ante la disponibilidad de personal, y en una actitud comprensible, se cuidaran la casa y sus bienes con miembros de esas fuerzas.

Señala que el levantamiento de la custodia fue ampliamente justificado, puesto que dicha medida, adoptada en el marco del Decreto-

Ley citado, constituye un acto discrecional de la Administración no justiciable por tratarse de una cuestión de oportunidad, mérito y conveniencia sometida exclusivamente al criterio del Poder Ejecutivo.

Aduce que los montos de indemnización son improcedentes y excesivos, además de haber sido fijados por la Alzada sin fundamento, en particular, el daño moral que incluye a la señora de Juárez, quien no tiene legitimación para reclamar contra la demandada, razón por la que debería reducirse drásticamente la cifra resultante.

– IV –

Ante todo, es preciso señalar que, si bien este Ministerio Público ejerció la representación del Estado Nacional desde el planteo de la demanda hasta la articulación del recurso extraordinario, con posterioridad la defensa de los intereses estatales fue reasumida por el servicio jurídico del Ministerio del Interior al interponer el presente recurso de queja, razón que me habilita en esta instancia a expedirme con autonomía de criterio.

– V –

Sentado lo anterior, opino, en primer lugar, que el agravio referido a la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional no justifica la apertura del remedio federal por tratarse de la interpretación de una cuestión de hecho y de derecho común y procesal, ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la Ley 48 (Fallos: 320:1512), máxime cuando la sentencia, al concluir que debía demandarse al Estado Nacional y no a la Provincia, se sustenta en argumentos que, aunque mínimos, más allá de su acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad.

En tales condiciones, los agravios del apelante sólo traducen su desacuerdo con lo expresado por los jueces de la causa. Al respecto, no es ocioso recordar que, según ha dicho V.E., el recurso extraordinario no tiene por objeto substituir a dichos magistrados en la decisión de cuestiones que le son privativas, ni corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales (Fallos: 302:836, 1030; 312:1859; 313:473).

– VI –

Por el contrario, pienso que, la apelación extraordinaria fue mal denegada por el *a quo*, pues era formalmente admisible, en la parte destinada a cuestionar el alcance y la inteligencia de normas de carácter federal –como las contenidas en los Decretos-Leyes 333/58 y 6580/58 y en la Ley 21.965–, toda vez que la decisión es contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la Ley 48) (Fallos: 306:1302 y 1801; 319:1060 y 3040).

– VII –

En cuanto al fondo del asunto, es preciso destacar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de la Cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 323:3160 y 3229).

A la luz de tal premisa, cabe recordar que, en materia de responsabilidad del Estado, V.E. ha exigido la concurrencia ineludible para la procedencia del reclamo resarcitorio de tres requisitos de orden genérico, consistentes en: *“la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada”* (Fallos: 312:1656, cons. 11).

El Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que, quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso, de policía de seguridad– lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o su ejecución irregular –art. 1112 del Código Civil– (confr. Fallos: 306:2030; 307:821 y 315:1892; 321:1776 y 2144).

Además, en particular, sobre la policía de seguridad, la Corte, al retomar el criterio expuesto en Fallos: 190:312, ha sostenido *“que ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y seguridad de los gobernados”* (Fallos: 317:728).

El art. 8°, inc. d), de la Ley 21.965 para el personal de la Policía Federal Argentina, establece que el estado policial *“supone los si-*

*guientes deberes comunes al personal en actividad o retiro: ...defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas, aun a riesgo de su vida e integridad personal”; y el art. 9º, inc. a), agrega que tal estado impone como obligación esencial del personal en actividad “mantener el orden público, preservar la seguridad pública, prevenir y reprimir toda infracción legal de su competencia, aun en forma coercitiva y con riesgo de vida” (Fallos: 321:1776).*

El Estado Nacional ha puesto énfasis en lo que califica como custodia de carácter personal del entonces Senador Nacional, que brinda en razón del cargo, y pretende exonerarse de responsabilidad, en los daños producidos, al afirmar que no existía obligación de proveer seguridad alguna a su familia o a sus bienes personales. Sin embargo, en mi criterio, ningún asidero legal tiene tal defensa si se interpretan de manera correcta las disposiciones que rigen los deberes de la demandada.

La Ley Orgánica de la Policía Federal, sancionada por el Decreto-Ley 333/58 y ratificada por la Ley 14.467, establece que entre sus funciones se encuentra la de *“...proveer a la seguridad de las personas o cosas de la Nación, entendiéndose por tales los funcionarios, empleados y bienes nacionales”* (art. 3º, inc. 3º), jurisdicción que *“...se extiende a las instalaciones oficiales, o privadas, cuando tuvieren carácter nacional”* (art. 75 Decreto-Ley 6580/58). En el *sub lite*, la demandada pretende restringir tal obligación al ámbito jurisdiccional, cualquiera sea, donde se encuentra el funcionario o los bienes, siempre que estos últimos fueran nacionales.

A mi modo de ver, tal conclusión desatiende la racional comprensión del ejercicio de la policía de seguridad, de las normas señaladas y del sentido que cabe asignar al domicilio, como atributo de la personalidad.

Ello es así, toda vez que mal puede pretenderse, a mi entender, diferenciar la persona física de sus bienes personales –en particular su vivienda– e interpretar así que el perjuicio ocasionado a estos últimos quede sin indemnizar. En efecto, los daños provocados en la residencia habitual de los actores y la consiguiente disvaliosa situación de inhabitabilidad en que se encontró todo el grupo familiar constituye un claro agravio a su personalidad, toda vez que menoscabó el ámbito



propio de su hogar o lugar doméstico, cual es el domicilio, donde el funcionario reside en forma cotidiana y al que en todo momento puede acudir.

Aquella función, que –como se dijo en párrafos anteriores– importa el deber superior “más primario y sustancial del Estado”, no podría ejercerse en plenitud si la custodia se viera restringida a prevenir lesiones a la persona física del funcionario, pues los alcances asignados al artículo 3° inc. 3°) del Decreto-Ley 333/58 por el art. 8°, inc. d), de la Ley 21.965 citado impone la obligación de intervenir para defender la seguridad e integridad de los funcionarios “*contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas*”.

En tales condiciones, considero que los hechos acaecidos el 16 y 17 de diciembre de 1993 en el domicilio de los actores comprometen la responsabilidad del Estado, pues importan la omisión de sus deberes primarios y constituyen una irregular prestación del servicio de seguridad a su cargo.

Máxime, cuando lo resuelto por el *a quo* en torno a que los daños ocasionados fueron una eventualidad previsible, toda vez que los hechos de violencia se venían sucediendo desde quince días antes de esas fechas y pudieron evitarse si el servicio se hubiera brindado de conformidad a la normativa para el cumplimiento de sus fines, no exhibe arbitrariedad, pues el pronunciamiento cuenta en ese aspecto con suficiente sustento en las consideraciones de hecho, prueba y valoración del derecho aplicable (Fallos: 323:2456), ajenas a esta instancia, a la vez que el apelante no demuestra apartamiento de dicha doctrina, ni aporta argumentos que justifiquen revisar el criterio adoptado sobre el tema.

– VIII –

Por último, opino que los planteos referidos a los montos de indemnización determinados en la sentencia, remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la Ley 48, máxime cuando la Cámara ha expuesto para sustentar su decisión motivaciones suficientes de igual carácter que, más allá de su acierto

o error, le confieren base jurídica y descartan la tacha de arbitrariedad invocada (Fallos: 321:767).

– IX –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar en forma parcial a la presente queja y confirmar la sentencia de fs. 710/713 en cuanto ha sido materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2001. *Nicolás Eduardo Becerra*.

Suprema Corte:

– I –

A fs. 295/318, Carlos Arturo Juárez y Mercedes Marina Aragonés de Juárez iniciaron demanda contra el Estado Nacional (Ministerio del Interior), a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a los bienes muebles (incluidos dos vehículos) e inmuebles de su propiedad, ubicados en las calles Belgrano 2953 y 2963 y Añatuya 56 de la Ciudad de Santiago del Estero, a raíz de los hechos de violencia acaecidos el 16 y el 17 de diciembre de 1993 en esa Ciudad, todo con actualización, intereses y costas.

– II –

A fs. 710/713, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó parcialmente el pronunciamiento de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la demanda y responsabilizado al Estado Nacional por los daños y perjuicios ocasionados a los actores y lo revocó en lo referente a los rubros y montos de indemnización a abonar.

En lo que aquí interesa, para así decidir consideró excesivos los valores fijados en la instancia anterior por los daños producidos a los bienes muebles e inmuebles y los redujo haciendo uso de las facultades que le otorga el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Desestimó la indemnización por la destrucción de los dos automóviles, porque no se acreditaron legalmente ni la existencia ni la pro-

piedad de dichos vehículos, mediante la presentación de los títulos y certificados correspondientes.

Disminuyó el monto de condena por daño moral, sobre la base de considerar que, en precedentes del mismo tribunal, se habían reconocido para casos de muerte, incapacidad total o lesiones traumáticas gravísimas irreversibles, cifras inferiores a las que el magistrado de anterior grado había establecido para resarcir molestias e incomodidades.

Sostuvo que las costas de primera instancia debían ser soportadas en el orden causado e impuso, las de la Alzada, por aplicación del art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en un 80% al actor, porque al contestar los agravios pretendió sostener cuantitativamente un fallo cuyas cifras indemnizatorias resultaban insostenibles, en tanto que al demandado le hizo cargo del 20% restante.

– III –

A fs. 744/757, los actores interpusieron el recurso extraordinario que, denegado, origina la presente queja.

Sostienen que la sentencia es arbitraria porque refleja pautas genéricas o de excesiva latitud al determinar el monto del resarcimiento y no toma en cuenta prueba decisiva para la resolución de la causa, ya que omite expresar motivaciones objetivas que justifiquen el apartamiento del informe pericial obrante a fs. 591/615.

Manifiestan que, al rechazar la indemnización correspondiente a la destrucción de los vehículos de su propiedad por considerar que no se demostró la titularidad de los rodados ni su existencia, prescinde de la normativa aplicable al caso contemplada en el art. 1110 del Código Civil.

Se agravan también por las costas en segunda instancia, toda vez que –dicen– si la Alzada consideró que existió un vencimiento parcial y mutuo, debió distribuirlas con relación a la cuantía del daño y no en proporción a la disminución del monto indemnizatorio. Alegan que, de esa manera, se ha quebrado el principio de unidad de la *litis*, al desconocer la premisa del hecho objetivo de la derrota, como así también,

ha invertido la condición de vencedor del actor y de vencido del Estado Nacional, con el consiguiente menoscabo a su derecho de propiedad y de igualdad ante la ley.

– IV –

En primer lugar, es preciso señalar que, si bien este Ministerio Público ejerció la representación del Estado Nacional desde el planteo de la demanda hasta la articulación del recurso extraordinario, con posterioridad, previo a interponerse el recurso de queja, la defensa de los intereses del Estado fue reasumida por el servicio jurídico del Ministerio del Interior, razón que me habilita en esta instancia a expresarme con autonomía de criterio.

– V –

Sentado lo anterior, a mi modo de ver, los agravios referidos a la reducción de los montos indemnizatorios –tanto el fijado por daños y perjuicios como por daño moral– y al modo en que se determinaron los rubros de condena resultan ineficaces para habilitar la vía intentada, habida cuenta de que remiten al tratamiento de cuestiones de hecho, derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– al recurso deducido, en especial cuando el fallo se basa en fundamentos fácticos y jurídicos que, más allá de su acierto o error, excluyen la tacha de arbitrariedad invocada, sin que las divergencias de los apelantes tengan entidad para demostrar lesión alguna de carácter constitucional (Fallos: 322:792 y 323:1019).

Máxime, cuando en el *sub lite* se da razón explícita, aunque mínima, sobre los motivos que fundamentan la modificación del *quantum* indemnizatorio por los daños causados, por lo que debe descartarse que el resultado se aparte de la realidad.

Por lo demás, según se desprende de los términos del recurso, los agravios del apelante sólo traducen una discrepancia con el *a quo* acerca de las pautas seguidas para determinar el monto de la condena y los rubros que la integran, sin que haya logrado demostrar un apartamiento de las reglas aplicables, ni la falta de fundamentación en los hechos que se consideran al efecto, o irrazonabilidad en las conclusiones (v. doctrina de Fallos: 303:509).

– VI –

Por el contrario, considero que cabe atender a los planteos atinentes al modo como el *a quo* distribuyó las costas de la Alzada, toda vez que si bien, en principio, las cuestiones relacionadas con su imposición constituye materia procesal y accesoria que no da lugar al recurso extraordinario, cabe hacer excepción a dicha regla cuando la decisión no satisface la exigencia de validez de las sentencias, que supone la aplicación razonada del Derecho vigente, con adecuada referencia a las concretas circunstancias de la causa (Fallos: 300:927; 311:2004; 321:1665, entre otros).

Ello es así, por cuanto el *a quo* incurrió en grave apartamiento de las normas aplicables pues, pese a que confirmó el fondo de la cuestión resuelta por el Magistrado anterior y declaró responsable a la demandada de los daños y perjuicios irrogados a los actores, aplicó a éstos el porcentaje mayor de las costas, sobre la base de sostener que en la Alzada se habían modificado los accesorios de la condena (los rubros y montos de la indemnización).

En tales condiciones, la aludida argumentación del tribunal importó prescindir de la regulación específica que en la materia contiene el art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto prevé que deben distribuirse en proporción al éxito obtenido por cada una de las partes y que, en la especie, el pronunciamiento resultó claramente favorable a los actores, pues resultaron vencedores tanto en primera como en segunda instancia de la pretensión principal.

En mi opinión, la sentencia recurrida, en este aspecto, aparece desprovista de fundamentación y apoyada únicamente en afirmaciones dogmáticas, producto de la sola voluntad de los jueces que la suscriben, lo cual impone su descalificación como acto jurisdiccional válido.

– VII –

Por ello, opino que corresponde hacer lugar parcialmente a la queja articulada por los actores, revocar la sentencia apelada con el alcance establecido en el Acápite VI y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2001. *Nicolás Eduardo Becerra*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio del Interior en la causa ‘Juárez, Carlos Arturo y otra c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo de la Nación) por conducto del Ministerio del Interior de la Nación’; y por Carlos Arturo Juárez y Mercedes Marina Aragonés de Juárez en la causa ‘Juárez, Carlos Arturo y otra c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo de la Nación) por conducto del Ministerio del Interior de la Nación’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó parcialmente la sentencia que había condenado al Estado Nacional a resarcir a los actores, el entonces senador nacional Carlos Juárez y su señora esposa, los daños y perjuicios derivados del incendio y saqueo de los dos inmuebles de su propiedad, ocurridos durante la revuelta que tuvo lugar en la Provincia de Santiago del Estero los días 16 y 17 de diciembre de 1993. Al hacerlo, redujo el monto de la indemnización fijada en primera instancia de \$ 1.796.488 más intereses y costas a \$ 706.700, de los cuales fijó \$ 480.000 en concepto de reparación del daño moral. Por otra parte, impuso las costas de primera instancia en el orden causado, y el 80% de las de alzada a los actores. Contra esta decisión, el Estado Nacional y los actores interpusieron sendos recursos extraordinarios, cuyas respectivas denegaciones dieron lugar a las presentes quejas.

2 °) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que el Estado Nacional era responsable por omisión toda vez que, advertido y consciente del estado de conmoción interior que se vivía en la provincia, suscitado por las demoras en el pago de los sueldos, ordenó el retiro de los agentes de la Policía Federal Argentina que custodiaban la vivienda del matrimonio Juárez un día antes de que se produjeran los incidentes en cuestión.

3 °) Que el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional es formalmente admisible, toda vez que en el caso se encuentra en tela

de juicio la determinación del alcance de la ley 21.965, Ley para el Personal de la Policía Federal Argentina, del decreto-ley 333/58 Ley Orgánica de la Policía Federal; y del decreto 6580/58; y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que el apelante funda en tales preceptos (Fallos: 316:814, considerando 4°, y 319:1060, considerando 2°, entre otros).

4°) Que en el decreto-ley 333/58 (art. 3°, incs. 1 y 3) se establece que la Policía Federal Argentina tiene por funciones “prevenir los delitos de la competencia de los jueces de la Nación” y “proveer a la seguridad de las personas o cosas de la Nación, entendiéndose por tales los funcionarios, empleados y bienes nacionales”, a lo que cabe agregar que el art. 63 del decreto 6580/58 establece que “En las provincias le corresponde la prevención de todos los delitos de jurisdicción federal”.

5°) Que los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se reclama en el caso constituyen consecuencia directa de delitos sujetos, en principio, a la jurisdicción provincial. Por otra parte, no existe controversia con respecto a que, al tiempo de los sucesos que dieron lugar a la causa, el senador Carlos Juárez y su esposa habían viajado a Buenos Aires y en ningún momento su seguridad personal estuvo en juego. En tales condiciones, no cabe imputar a la Policía Federal Argentina dependiente del Ministerio del Interior de la Nación, omisión alguna en el cumplimiento de sus deberes, que pudiera significar una falta de servicio en los términos de la doctrina de Fallos: 306:2030 y 312:1656, entre muchos otros. Ello es así, toda vez que el mantenimiento de la custodia sobre la vivienda particular de los actores constituía una actividad típicamente discrecional pues, según la Ley Orgánica y el decreto reglamentario citados, aquéllos no estaban obligados a vigilar el patrimonio de los demandantes dentro de la jurisdicción de la provincia.

6°) Que a lo expuesto cabe añadir que, en primer lugar, los demandantes no acreditaron que la orden de retirar la custodia hubiera sido irregularmente impartida (doctrina de Fallos: 317:1233, considerando 8°). Por lo demás, como regla, no es razonable asignar al deber genérico de “defender contra las vías de hecho la vida, la libertad y la propiedad de las personas” –a que alude el art. 8° de la ley 21.965– un alcance de tal amplitud en orden a la responsabilidad del Estado por la prevención de los delitos, que lleve a la absurda consecuencia de convertir al Estado Nacional en responsable de las consecuencias dañosas de cualquier delito, extraño a su intervención directa y competencia (doctrina de Fallos: 312:2138, considerando 5°, y 313:1636).

7°) Que el recurso extraordinario deducido por los actores relativo a la reducción de los montos de la indemnización otorgada en primera instancia y en cuanto al modo en que fueron distribuidas las costas, ha devenido abstracto en atención a lo resuelto en los considerandos precedentes sobre la interpretación de las normas federales que fundaron el principio de la responsabilidad en las sentencias de los magistrados de la causa.

Por ello, oído el señor Procurador General, se resuelve: a) hacer lugar a la queja deducida por el Estado Nacional demandado, declarar procedente el recurso extraordinario de fs. 715/737 vta., y dejar sin efecto la sentencia apelada, con costas a la vencida; b) desestimar la queja deducida por los actores, con pérdida del depósito de fs. 1 (J.27.XXXVII). 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 dispuesto en el presente. Notifiquese, agréguese la queja respectiva (J.23.XXXVII) al principal y, oportunamente, remítase. Archívese la otra queja.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*) — HEBE LILIA CORCHUELO DE HUBERMAN — CARLOS MARTÍN PEREYRA GONZÁLEZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI; DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA CARMEN M. ARGIBAY; Y DEL SEÑOR CONJUEZ  
DOCTOR DON CARLOS MARTÍN PEREYRA GONZÁLEZ

Considerando:

Que los recursos extraordinarios cuyas denegaciones originaron las quejas en examen, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestiman las quejas. Intímese al Estado Nacional Ministerio del Interior a que, en el ejercicio financiero que corresponda, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de



conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91 (J.23.XXXVII); y declárase perdido el depósito de fs. 1 del recurso J.27.XXXVII. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívense.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY — CARLOS MARTÍN PEREYRA GONZÁLEZ.

---

MARCO DEL PONT S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal –ley 25.344 y su decreto reglamentario– y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que corresponde atribuir carácter definitivo en virtud de que ocasiona a la apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior– fue contraria al derecho invocado con sustento en ellas.

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

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

En el régimen instaurado por las leyes 23.982 y 25.344, no es posible atribuir carácter accesorio a los honorarios profesionales respecto del capital de condena, pues la causa de la obligación de pagar dichas retribuciones está dada por el servicio prestado por el profesional en el marco de un proceso judicial, por lo que no resulta del objeto de la obligación ventilada en la litis ni de la relación con el sujeto pasivo de aquélla.

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

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Al constituir el crédito por la retribución, por sí mismo, una condena dineraria contra el Estado Nacional, corresponde atender a la fecha de la realización de los trabajos profesionales para determinar si quedan comprendidos en la ley 25.344 o son posteriores a la fecha de corte que estableció el art. 58 de la ley 25.725 y, por lo tanto, los honorarios reclamados por el síndico y su letrado patrocinante que se hubieran devengado con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 deben quedar consolidados, y el cálculo de intereses también debe practicarse de con-

formidad con las disposiciones del régimen de consolidación que regulan la materia en forma específica.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 651/652 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C) rechazó el recurso deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP, en adelante) contra la sentencia de la instancia anterior y dispuso que los créditos por honorarios que se reclaman en autos queden excluidos del régimen de consolidación de deudas que prevé la ley 25.344.

Para así decidir, el tribunal consideró que el Estado Nacional promovió un incidente de verificación en los autos “Marcó del Pont S.A. s/ concurso preventivo” que resultó tardío y concluyó en que, si en su gestión judicial fue vencido en costas, los emolumentos de quien actuó como síndico y perito contador y de su letrado no se encuentran alcanzados por la ley de consolidación, en tanto el crédito principal tampoco lo está.

– II –

Disconforme, la AFIP interpuso el recurso extraordinario de fs. 659/671 que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la sentencia le ocasiona un perjuicio de imposible reparación ulterior, que se sustenta en afirmaciones dogmáticas y conjeturales, que viola las garantías contempladas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, que desconoce legislación de orden público que se encuentra vigente, que perjudica al erario público y que se aparta de la doctrina del Alto Tribunal sobre la materia.

Tras efectuar una reseña de las disposiciones en juego, expresa que los honorarios reclamados se originaron durante el lapso que comprende el régimen de consolidación, pues la causa está constituida por los trabajos profesionales desarrollados por los beneficiarios de las regulaciones.

Asimismo, destaca que lo que se discutió en autos no era una deuda del Estado Nacional sino que se persiguió el reconocimiento de un eventual crédito a favor de él en el pasivo concursal de una persona jurídica privada, motivo por el cual señala que sólo una falta de comprensión de las disposiciones a las que alude la Cámara permite concluir en que “la obligación principal base de este juicio puede considerarse “consolidable” en los términos de la Ley 25.344 y sus modificatorias”. Al respecto, añade que los emolumentos en cuestión no constituyen una obligación accesorio en los términos del Código Civil, pues su existencia no está subordinada a una relación fundamental entre las partes, ni su validez depende de aquélla para subsistir.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que corresponde atribuir carácter definitivo en virtud de que ocasiona a la apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior– fue contraria al derecho invocado con sustento en ellas.

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, adelanto desde ya mi opinión en el sentido de que los créditos por honorarios que se reclaman en autos deben ser cancelados mediante el procedimiento previsto por la ley 25.344 y su decreto reglamentario por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, cabe advertir que la Cámara funda su postura en que la obligación objeto de la contienda no se encuentra comprendida en la ley de consolidación puesto que se trata de un incidente de verificación de créditos promovido por la AFIP en el concurso preventivo

de la empresa Marcó del Pont S.A. y, por lo tanto, los accesorios tampoco lo están.

Sin embargo, pienso que esta afirmación revela un examen inadecuado de las disposiciones que regulan el procedimiento de cancelación de las deudas estatales, pues el concepto de accesoriedad esgrimido por el *a quo* para resolver del modo en que lo hizo presupone la existencia de una condena ejecutable contra el Estado Nacional con base en la pretensión deducida, hipótesis que no podría configurarse en el *sub lite* en virtud de que es éste quien promovió el incidente de verificación y quien pudo haberse convertido, eventualmente, en titular de un crédito contra la empresa concursada si se hacía lugar a lo pretendido, tal como señaló la recurrente. En consecuencia, carece de sentido calificar a los honorarios como un accesorio de un crédito principal que nunca estará a cargo del Estado, pues el carácter que reviste el organismo estatal en este proceso deviene en un obstáculo insalvable para considerar que los créditos por honorarios que aquí se reclaman puedan guardar subordinación material alguna con la obligación que constituyó el objeto de la pretensión en los términos previstos por el art. 1º, inc. d), de la ley 23.982, a la que remite la 25.344.

Descartada la posibilidad de predicar una relación de accesoriedad entre los diversos créditos por los motivos expuestos, cabe señalar, además, que V.E. tuvo oportunidad de examinar la cuestión en varios precedentes (v. Fallos: 317:779, 1076; 319:545, 660, 886; 320:2349). Sin embargo, a partir del precedente publicado en Fallos: 327:2712 ha establecido claramente que en el régimen instaurado por las leyes 23.982 y 25.344, no es posible atribuir carácter accesorio a los honorarios profesionales respecto del capital de condena, pues la causa de la obligación de pagar dichas retribuciones está dada por el servicio prestado por el profesional en el marco de un proceso judicial, por lo que no resulta del objeto de la obligación ventilada en la litis ni de la relación con el sujeto pasivo de aquélla (v. especialmente considerando 5º).

En tales condiciones, al constituir el crédito por la retribución, por sí mismo, una condena dineraria contra el Estado Nacional, corresponde atender a la fecha de la realización de los trabajos profesionales (v. Fallos: 321:3384; 322:1201) para determinar si quedan comprendidos en la ley 25.344 o son posteriores a la fecha de corte que estableció el art. 58 de la ley 25.725 y, por lo tanto, pienso que los honorarios reclamados por el síndico y su letrado patrocinante que se hubieran

devengado con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 deben quedar consolidados (v. dictamen de este Ministerio Público del 4 de julio de 2005, *in re* B. 2307, L. XL, “Bodeman, Felix c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/ cobro de seguro”). Como consecuencia de ello, el cálculo de los intereses también debe practicarse de conformidad con las disposiciones del régimen de consolidación que regulan la materia en forma específica (Fallos: 320:1243; 327:5313, entre otros).

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de agosto de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva en la causa Marcó del Pont S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación por la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que en atención al estado de autos y a la circunstancia de que no se ha impuesto a la recurrente carga procesal alguna, corresponde desestimar el pedido formulado por la parte contraria para que se declare la caducidad de la instancia extraordinaria (art. 313, inc. 4°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello y lo concordemente dictaminado a fs. 88/89 vta., se desestima el planteo de caducidad de fs. 95/96, se hace lugar a la queja, se

declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, en cuanto ha sido materia de recurso. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímese a la recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encontraba diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91 de este Tribunal.

Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva, representada por la Dra. Paula Casteluccio, con el patrocinio letrado de las Dras. Soraya Silvia Bachelli y Gabriela Carla Romero.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Comercial N° 16.**

---

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION  
V. NACION ARGENTINA Y OTRA (PROVINCIA DEL CHACO)

*PODER JUDICIAL.*

La gravedad y urgencia de los hechos atribuidos a la inacción del Estado Nacional y provincial –vinculados a la situación de emergencia extrema de los habitantes pertenecientes a la etnia Toba– 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, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

*PODER JUDICIAL.*

Corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como

objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados.

#### *CORTE SUPREMA.*

Corresponde que la Corte Suprema, como custodio de las garantías constitucionales, ante la gravedad y urgencia de los hechos atribuidos a la inacción del Estado Nacional y provincial –vinculados a la situación de emergencia extrema de los habitantes pertenecientes a la etnia Toba– requiera a las demandadas las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito y disponga la comparencia de las partes a una audiencia.

#### *MEDIDAS CAUTELARES.*

Al mediar suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicio inminente o irreparable, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región involucrada por la situación de emergencia extrema, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Al ventilarse un asunto que, como la tutela del derecho a la vida y a la salud, no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local, la acumulación subjetiva de pretensiones que intenta efectuar el actor contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional es inadmisibile, toda vez que ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma a la instancia extraordinaria, ni existen motivos suficientes para concluir que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario, según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Con especial referencia a los pueblos indígenas, el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional reconoce expresamente a las provincias la potestad de ejercer en

forma concurrente con la Nación las atribuciones allí enumeradas. En tales condiciones, la Provincia del Chaco deberá ser emplazada ante sus propios jueces (arts. 5°, 121 y siguientes de la Constitución Nacional), pudiendo ser demandado el Estado Nacional ante la justicia federal, donde encontrará satisfecho su privilegio (art. 116 de la Ley Fundamental) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

Dada su índole taxativa, la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional no puede ser extendida, por persona o poder alguno (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Defensor del Pueblo de la Nación deduce acción de amparo contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional, a fin de que se los condene a que adopten las medidas necesarias para modificar las actuales condiciones de vida de las poblaciones indígenas ubicadas en el sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín, de ese Estado local, las que –según dice–, debido a las reiteradas y sistemáticas omisiones en que han incurrido los demandados en prestar la debida asistencia humanitaria y social, se encuentran en una situación de exterminio silencioso, progresivo, sistemático e inexorable.

Asimismo, solicita que se los condene a que garanticen a dichas comunidades una real y efectiva calidad de vida digna que les permita el ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, a la asistencia médico-social, a la alimentación, al agua potable, a la educación, a la vivienda, al bienestar general, al trabajo, a la inclusión social, entre otros, y que tales derechos sean satisfechos de manera continua y permanente.



Sustenta su reclamo en los resultados obtenidos por la institución que representa en un informe realizado en agosto de 2007, así como también en los logrados por el Instituto del Aborigen Chaqueño, por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y por los distintos medios periodísticos que cita, los cuales demuestran la grave crisis sanitaria, alimentaria y socioeconómica en que se encuentran tales poblaciones.

Funda su pretensión en los arts. 14 bis, 19, 33 y 75, incs. 17 y 19, de la Constitución Nacional y 14, 15, 35, 36, 37 y en el preámbulo de la Constitución de la Provincia del Chaco; en los arts. 4° y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 11, 12 y 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1°, 3°, 8° y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; en la ley nacional 23.302 de Protección de las Comunidades Aborígenes, y su decreto reglamentario 155/89; en la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 27 de septiembre de 2004 y en el Convenio 169 de la Organización Nacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado por la ley nacional 24.071.

A su vez, solicita que, en forma previa y con carácter urgente, se ordene a la Provincia del Chaco y al Estado Nacional que realicen las acciones destinadas a cubrir las necesidades básicas de estos pobladores. A tal fin, requiere que se envíe: a) personal idóneo suficiente para la asistencia médica de esas personas; b) medicamentos; c) alimentos y agua potable en las cantidades necesarias; d) equipos para la fumigación de plagas; e) ropa, frazadas, colchones, etc., en cantidades suficientes; y que de manera periódica y documentada los demandados acrediten las acciones que efectivamente concreten.

Todo ello, sin perjuicio de aquellas otras medidas urgentes que V.E. considere pertinentes para garantizar las condiciones mínimas de ejercicio de los derechos fundamentales que se alegan violados.

A fs. 42, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, la cuestión que se debate en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este

Ministerio Público al expedirse, el 28 de junio de 2006, *in re* R. 764, XLII, Originario, “*Rebull, Gustavo Prion c/ Misiones, Provincia de y otro s/ amparo*”, que fue compartido por el Tribunal en su sentencia del 18 de julio de 2006.

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen y su cita –causa M.1569, XL, Originario, “*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios*”, sentencia del 20 de junio de 2006–, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, a mi juicio, la acumulación subjetiva de pretensiones que intenta efectuar el actor contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional es inadmisibile a la luz de las razones expuestas en dichos precedentes, toda vez que ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes, a mi modo de ver, para concluir que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario, según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Ello es así, pues en el pleito se ventila un asunto que, como la tutela del derecho a la vida y a la salud, no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local (confr. causas P. 943. XLI, Originario, “*Peralta, María Florencia c/ Buenos Aires, Provincia de s/ amparo*”, L.253. XLII, Originario, “*Luzuriaga, Lisandro Marcelo c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ amparo*” y D. 251. XLIII, Originario, “*Defensor del Pueblo de la Nación c/ Buenos Aires, Provincia de y otro – Estado Nacional s/ amparo*, sentencias del 7 de julio de 2005, 20 de junio de 2006 y 8 de mayo de 2007, respectivamente), lo cual se desprende de los propios argumentos expuestos por el actor en su escrito de inicio, en cuanto funda su pretensión tanto en la Constitución Nacional, en normas federales y en instrumentos internacionales, como en preceptos de la Constitución provincial.

A mayor abundamiento, y con especial referencia a los pueblos indígenas, el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional reconoce expresamente a las provincias la potestad de ejercer en forma concurrente con la Nación las atribuciones allí enumeradas.

En tales condiciones, la Provincia del Chaco deberá ser emplazada ante sus propios jueces (arts. 5°, 121 y siguientes de la Constitución Nacional), pudiendo ser demandado el Estado Nacional ante la justicia federal, donde encontrará satisfecho su privilegio (art. 116 de la Ley Fundamental).

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, 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 resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte.

No obstante lo expuesto, si V.E. considera que existe peligro en la demora puede disponer la medida cautelar solicitada, según lo previsto en el art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 8/41 el señor defensor del pueblo de la Nación promueve demanda contra el Estado Nacional y la Provincia del Chaco, a fin de que se los condene a adoptar las medidas que resulten necesarias para modificar la actual condición de vida de los habitantes de la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, en su gran mayoría pertenecientes a la etnia Toba, quienes, según sostiene, se encuentran en una situación de emergencia extrema, con sus necesidades más básicas y elementales insatisfechas, como consecuencia de la inacción del Estado Nacional y provincial, y del incumplimiento, por parte de ambos, de las obligaciones que emanan de las leyes vigentes, de la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales y de la Constitución de la Provincia del Chaco.

Asimismo, solicita que se los condene a que garanticen a dichas comunidades una real y efectiva calidad de vida digna, que les permita el ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, a la asistencia medico-social, a la alimentación, al agua potable, a la educación, a la vivienda, al bienestar general, al trabajo, a la inclusión social, entre otros, y que

tales derechos sean satisfechos de manera continua y permanente, con la mutua intervención por parte del Estado Nacional y la Provincia del Chaco.

Señala que, según el relevamiento llevado a cabo en agosto del corriente año por esa Defensoría, como así también de los informes elaborados por el Instituto del Aborigen Chaqueño, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y los medios periodísticos que cita y ofrece como prueba, los aborígenes que habitan esa porción del territorio provincial se hallan afectados por una grave situación socioeconómica, a consecuencia de la cual la mayoría de la población padece de enfermedades endémicas que son producto de la extrema pobreza (desnutrición, chagas, tuberculosis, donovaniosis, broncopatías, parasitosis, sarnas, etc.), carece de alimentación, de acceso al agua potable, de vivienda, de atención médica necesaria, y que los demandados han omitido llevar a cabo las acciones necesarias, tendientes a revertir esa grave situación. Destaca que, a causa de esa crisis sanitaria y alimentaria, en el último mes se han registrado 11 muertes en esa región, circunstancia que, según señala, también habría sido corroborada por el Instituto del Aborigen Chaqueño y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

Indica que la firma y ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los mandatos explícitos e implícitos de la Constitución Nacional y de la provincial, y las numerosas leyes nacionales y provinciales vigentes, relacionadas con los derechos fundamentales de las personas, ubican claramente a ambos estados como sujetos pasivos de la acción.

En ese sentido, afirma que el Estado Nacional se encuentra obligado a garantizar los derechos esenciales de los habitantes y, por lo tanto, a satisfacer, de forma concurrente con los estados provinciales o municipales, las necesidades básicas de la población, como lo son la vida y la salud, y que, en particular, las disposiciones de la ley 23.302 y su decreto reglamentario 155/1989 lo ubican como responsable principal de la vigencia efectiva de los derechos de los pueblos originarios, estableciendo acciones concretas cuya ejecución encomienda a la Nación a través del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, actualmente dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Sostiene que, indudablemente, el Estado Nacional no ha cumplido cabalmente con el mandato legal, porque de lo contrario no se verifica-

ría el extremo grado de abandono y miseria que padecen los pobladores de las zonas referidas.

A su vez, afirma que la Provincia del Chaco ha incumplido las normas de su propia Constitución, que le imponen el deber de garantizar los derechos humanos de sus habitantes.

Asimismo, solicita que, con carácter cautelar, se ordene a la Provincia del Chaco y al Estado Nacional que realicen las acciones destinadas a cubrir las necesidades básicas de estos pobladores, para lo cual requiere que se envíe personal idóneo y suficiente para la asistencia médica, medicamentos, alimentos y agua potable en cantidades necesarias, equipos para la fumigación de plagas, ropa, frazadas, colchones, etc. en cantidades suficientes, y que de manera periódica y documentada los demandados acrediten las acciones que efectivamente concreten.

2°) Que a fs. 49 se presenta el señor Fiscal de Estado de la Provincia del Chaco y solicita autorización para tomar inmediata intervención en el expediente en representación de ese Estado, en virtud de la expresa instrucción recibida por el gobernador a través del decreto 1688/2007.

3°) Que la gravedad y urgencia de los hechos que se denuncian 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, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (conf. causa L.733.XLII "Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", pronunciamiento del 13 de febrero de 2007).

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, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único

que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. causa citada precedentemente; Fallos: 328:1146).

De tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, habrá de requerir a la demandada las explicaciones que estima necesarias al objeto del pleito, y dispondrá la comparecencia de las partes a una audiencia. Asimismo, y toda vez que en el caso media suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicio inminente o irreparable, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, con los alcances que se dispondrán a continuación (arg. causa D.251.XLIII. “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, sentencia del 24 de abril de 2007, entre otros).

Por ello y oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve:

I. Requerir al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco para que en el plazo de treinta días informen al Tribunal, con relación a las medidas de protección de la comunidad indígena que habita en la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia: 1) Comunidades que pueblan esos territorios y cantidad de habitantes que las integran. 2) Presupuesto para la atención de los asuntos indígenas y destino de los recursos fijados en las leyes respectivas. 3) Ejecución de programas de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria. 4) Ejecución de programas de provisión de agua potable, fumigación y desinfección. 5) Ejecución de planes de educación. 6) Ejecución de programas habitacionales.

II. Convocar a una audiencia a realizarse en la sede de esta Corte el 6 de noviembre de 2007 a las 11,00 horas, en la cual las partes deberán expedirse en forma oral y pública ante el Tribunal sobre el contenido del informe presentado. Para su comunicación al Estado Nacional, librese oficio al Ministerio de Desarrollo Social (arg. art. 9°, ley 25.344), y respecto del señor gobernador de la Provincia del Chaco, librese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Resistencia. Notifiquese.

III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios. Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que las infrascriptas comparten los argumentos y la conclusión expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que se remiten a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que, sin perjuicio de ello, toda vez que en el caso media suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicio inminente o irreparable, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, con los alcances que se dispondrán a continuación (arg. causa D.251.XLIII. “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, sentencia del 24 de abril de 2007, entre otros), y que deberá ser cumplida de acuerdo con lo previsto por el art. 196 del código citado.

Por ello, se resuelve: I. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región sudeste del Departamento Gene-

ral Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios. Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles. II. Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en las presentes actuaciones. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Eduardo René Mondino, Defensor del Pueblo de la Nación, con patrocinio letrado del doctor Daniel Bugallo Olano.**

---

T.S.R. TIME SHARING RESORTS S.A. v. PROVINCIA DEL NEUQUEN

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías.*

La existencia de una vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes; así ocurre cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida en la especie una lesión cierta o ineludible causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en tanto el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto.

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.*

Si bien la ley de amparo 16.986 no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y, por esa razón, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal.

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.*

Los jueces deben extremar la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo, a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos.



*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.*

El art. 43 de la Constitución Nacional mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto, se requiere mayor debate y prueba, y por tanto no se da el requisito de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquella.

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías.*

Corresponde rechazar *in limine* el amparo interpuesto por la empresa que explota un complejo turístico adjudicado por la Administración de Parques Nacionales contra el reclamo de impuestos provinciales sobre los ingresos brutos e inmobiliario si –más allá de la mera invocación del supuesto agravio constitucional– no demostró que su pretensión, de carácter estrictamente patrimonial, no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentre impedida de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarle las disposiciones impugnadas.

#### *ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL.*

Los establecimientos de utilidad nacional no cuentan con inmunidad absoluta ante la potestad de imposición general que corresponde a las provincias.

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.*

Corresponde rechazar *in limine* el amparo interpuesto por la empresa que explota un complejo turístico adjudicado por la Administración de Parques Nacionales contra el reclamo de impuestos provinciales sobre los ingresos brutos e inmobiliario, pues no se demostró que los tributos interfirieran efectivamente con la satisfacción del propósito de interés público característico de un establecimiento de utilidad nacional.

#### *ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL.*

La utilidad nacional asignada a una actividad no autoriza sin más a concluir que la Nación atraiga toda potestad de manera exclusiva o excluyente, y, por ende, es necesario para el contribuyente demostrar de qué manera la pretensión impositiva local frustraría, por su incompatibilidad, el fin asignado.

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías.*

Si se controvierte la potestad tributaria provincial con sustento en que vulnera lo dispuesto por el art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional es imprescindible demostrar de qué manera tal pretensión impositiva local frustraría, por su incompatibilidad, el fin nacional, de modo que se trata de una materia que regularmente debe ser planteada por las vías ordinarias. Lo contrario significaría desnaturalizar la vía excepcionalísima del amparo, haciendo extensivo un proceso de tutela a supuestos para los que no ha sido previsto, ni ha demostrado la actora la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.*

Para alegar la garantía del amparo no es suficiente con la invocación de derechos fundamentales en forma genérica, pues, de ser así, toda actividad humana estaría comprendida en esa categoría. Por el contrario, es necesario aportar evidencia clara y directa sobre la existencia de la idoneidad requerida por la Constitución (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías.*

Resulta indispensable para la admisión del remedio excepcional y sumarísimo del amparo que quien solicita protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

Si se está frente a una postulación que no tiene sólo carácter consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un "caso" y busca precaver los efectos de actos en ciernes –a los que se atribuye ilegitimidad– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto, corresponde subsumir la cuestión por la vía prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que no se configuran las circunstancias que justifican un amparo, toda vez que el *thema decidendum* radica en determinar si la provincia demandada puede gravar o no los bienes e ingresos de propiedad de la actora, materia que exige un marco de debate y prueba que no es compatible con los mecanismos procesales previstos en la ley 16.986 (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la impugnación constitucional de tributos provinciales con fundamento en que pueden llegar a interferir con el fin específico asignado al establecimiento de utilidad nacional dentro del que la actora está ubicada, ya que se trata de la demanda de una provincia en una causa de manifiesto contenido federal (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Como principio no proceden las medidas cautelares respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, el que debe ser juzgado de acuerdo a un criterio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

*MEDIDAS CAUTELARES.*

No corresponde hacer lugar a la medida cautelar por medio de la cual se ordene a la provincia que, por un lado, suspenda la intimación de pago cursada por la autoridad fiscal y, además, que se abstenga de promover acciones ejecutivas por cobro de los tributos en cuestión hasta tanto se haya dictado sentencia, pues que la interesada no demostró el grado de afectación patrimonial que le ocasionaría, en su particular situación económica, hacer frente a los importes que concretamente le están siendo reclamados por el organismo recaudador (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

*TERCEROS.*

El pedido de citación de tercero de la Administración de Parques Nacionales debe ser rechazado pues, por un lado, no surge de los términos de la demanda de qué modo la sentencia podría afectarle, ni tampoco la actora desarrolla fundadamente la procedencia de una posible acción regresiva por su parte, supuesto típico que habilitaría el pedido (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

*TERCEROS.*

No es aceptable la solución que traiga mecánicamente aparejada la citación del Gobierno Nacional, o de los entes pertinentes, en el carácter de terceros, en todos aquellos procesos en los que un particular ponga en tela de juicio el ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

T.S.R. Time Sharing Resorts S.A., con domicilio en la Capital Federal –en su carácter de titular del complejo turístico con unidades de alojamiento y servicios complementarios denominado “Paihuen”, ubicado en el Parque Nacional Lanín (como surge de la escritura pública obrante en fotocopia, a fs. 36/43)–, interpone acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley nacional 16.986, contra la Provincia del Neuquén (Dirección General de Rentas), a raíz de la intimación de pago que le efectuó ese organismo del impuesto local inmobiliario (v. fs. 65/68 y 70) y por la posterior resolución que emitió, mediante la cual le aplica una multa por incumplimiento de los deberes formales establecidos en el art. 28 del Código Fiscal provincial (v. fs. 89/93).

Impugna ese acto en cuanto sostiene que la Provincia carece de facultad para imponerle dicha obligación tributaria, puesto que el complejo turístico está ubicado en un establecimiento de utilidad nacional, el Parque Nacional Lanín, bajo la autoridad de la Administración de Parques Nacionales.

En consecuencia, aduce que la pretensión del Estado local es arbitraria y manifiestamente ilegítima en cuanto interfiere con los objetivos principales de la Administración de Parques Nacionales, oponiéndose a las leyes que regulan su funcionamiento y potestades, puesto que obliga a T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. a soportar gastos ex-

traordinarios que hacen imposible el cumplimiento de la preservación del medio ambiente y del patrimonio natural, todo lo cual conculca los arts. 14, 17, 75, inc. 30, y concordantes de la Constitución Nacional y la ley 22.351 de Parques Nacionales.

Solicita, en forma urgente, que se dicte una medida cautelar de no innovar, por la cual se suspenda la intimación de pago efectuada y se ordene la Provincia que se abstenga de ejecutar las sumas pretendidas hasta tanto se resuelva la cuestión planteada en autos.

También peticiona que se cite como tercero al pleito a la Administración de Parques Nacionales.

A fs. 108, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

En principio, cabe recordar que V.E. ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo tramite en esta instancia, en la medida en 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 Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 320:1093; 322:190 y 1387; 323:2107 y 3326 y 325:519).

Sentado lo expuesto, entiendo que la cuestión radica en determinar si en el *sub lite* se presentan dichos requisitos.

Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una Provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

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 el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la pretensión de la actora consiste en impugnar la aplicación de un tributo por parte de la Provincia de Neuquén, por ser contrario a las normas constitucionales que indica e interferir con los fines específicos del establecimiento de utilidad nacional sobre el cual está ubicado el complejo turístico de su dominio, el Parque Nacional Lanín.

A mi modo de ver, tal circunstancia es suficiente para considerar que la materia del pleito reviste un manifiesto carácter federal, puesto que dicha determinación tributaria puede llegar a interferir con el fin específico asignado al establecimiento de utilidad nacional dentro del que la actora está ubicada (art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional).

Dicha postura ha sido sostenida por V.E. en varios precedentes sustancialmente análogos, por entender que procedía la intervención del fuero federal al verse afectados intereses que excedían los encomendados a los tribunales provinciales (confr. sentencia *in re* Comp. 1073, XXXVII, “Nextel Argentina S.R.L. c/ Municipalidad de Rosario s/ amparo – cautelar”, del 23 de octubre de 2001, en el que el Tribunal se expidió de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público del 14 de agosto de 2001, y sus citas, y Comp. 780, XXXVII, “C.T.I. P.C.S. S.A. c/ Municipalidad de Hurlingham s/ amparo”, del 26 de marzo de 2002).

No obsta a lo expuesto lo establecido por el art. 18, segunda parte, de la ley 16.986, dado que, si bien limita su aplicación por los jueces federales de las provincias a los casos en que el acto impugnado mediante la acción de amparo provenga de una autoridad nacional, dicha regla tiene su excepción en aquellos casos en que la materia en debate sea de carácter federal –como sucede en el *sub judice*– pues, de lo contrario, una ley nacional alteraría un precepto constitucional, el art. 116 de la Ley Fundamental (Fallos: 321:207 y 1860, v. dictámenes de este Ministerio Público).

En tales condiciones, toda vez que resulta demandada la Provincia del Neuquén en una causa de manifiesto contenido federal, opino que, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros), este proceso debe tramitar ante la instancia originaria del Tribunal.

– III –

A mayor abundamiento, es dable poner de relieve que también su competencia procedería *ratione personae* de considerar V.E. admisible la citación como tercero de la Administración de Parques Nacionales, solicitada por la actora, dado que es parte una Provincia.

Ello es así, a fin de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación –o a una entidad nacional– al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental (Fallos: 312:389; 323:4046; 325:2223, entre otros). Buenos Aires, 29 de diciembre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que a fs. 1/107 se presenta T.S.R. Time Sharing Resorts S.A., en su carácter de titular de dominio sobre un inmueble ubicado en el Parque Nacional Lanín, a fin de promover una acción de amparo contra las actuaciones que viene llevando a cabo la Dirección General de Rentas de la Provincia del Neuquén, a raíz de las cuales ha sido intimado al pago de diversos impuestos –inmobiliario e ingresos brutos– y se le ha aplicado una multa. Considera que dicha pretensión tributaria viola lo dispuesto en la ley 22.351, en el art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional, y afecta el derecho de propiedad también reconocido en la Ley Fundamental.

Relata que en la finca señalada explota un complejo turístico con unidades de alojamiento y servicios complementarios, denominado “Paihuen”, el cual le fue adjudicado en propiedad con el destino indicado –al que califica como “fin superior de utilidad pública federal”– mediante un procedimiento de licitación pública realizado por la Administración de Parques Nacionales (APN), según constancias de las fotocopias de la escritura de dominio y demás documentación que agrega (fs. 8/44). Con esa comprensión, concluye que su actividad está ex-

clusivamente alcanzada por las facultades jurisdiccionales e impositivas de la APN, por lo que la pretensión impositiva provincial infringe y desvirtúa los fines públicos propios del objeto al cual está afectado el inmueble de su propiedad.

2°) Que en las condiciones relacionadas, la actora pretende una tutela jurisdiccional preventiva ante los actos que viene llevando a cabo el Estado provincial a fin de procurar la regularización de las obligaciones tributarias, de naturaleza local, que atribuye a la peticionaria, por cuanto entiende –concordemente con el dictamen jurídico de la APN que acompaña a fs. 84/87– que el Estado provincial carece de la facultad de exigir tributos de esa naturaleza sobre bienes situados o actividades desarrolladas en un establecimiento de utilidad nacional, en tanto esa imposición interfiere en el cumplimiento de los fines específicos de creación del Parque Nacional Lanín, dentro del cual se ubica el complejo turístico de propiedad de la demandante.

3°) Que el carácter excepcional de la acción de amparo ha llevado al Tribunal a señalar, con énfasis y reiteración, que la existencia de una vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, su admisibilidad, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 269:187; 270:176; 303:419 y 422); regla que ha sostenido en casos en los cuales las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida en la especie una lesión cierta o ineludible causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en tanto el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (Fallos: 303:422).

De esta premisa, el Tribunal ha afirmado que si bien la ley de amparo 16.986 no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por esa razón, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178).

Ello es así, además, pues los jueces deben extremar la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo, a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos (Fallos: 321:1252, voto de los jueces Belluscio y Bossert, considerando 11 y 323:1825).



4°) Que la doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal de excepción no ha sido alterada, sin más, por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del art. 43. Esta norma, al disponer que *“toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”* mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto, se requiere mayor debate y prueba, y por tanto no se da el requisito de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 319:2955 y 323:1825, entre otros).

5°) Que las circunstancias subrayadas no concurren en esta causa, toda vez que la actora ha prescindido abiertamente de demostrar –más allá de la mera invocación del supuesto agravio constitucional (ver desarrollo de fs. 102/103 vta.)– que su pretensión, de carácter estrictamente patrimonial, no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentre impedida de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarle las disposiciones impugnadas (Fallos: 280:238).

En efecto, de acuerdo con el derecho que invoca la demandante (ver fs. 95 vta.) el Tribunal debería, a fin de dictar un pronunciamiento fundado como lo imponen el art. 18 de la Constitución Nacional y las disposiciones reglamentarias del ordenamiento procesal (arts. 34, inc. 4°, 162 inc. 2°, y 163, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), determinar si los impuestos sobre los ingresos brutos e inmobiliario interfieren efectivamente con la satisfacción del propósito de interés público característico de un establecimiento de utilidad nacional, extremo que requeriría la producción de la respectiva prueba.

Y al respecto debe recordarse que, sobre la base de que los establecimientos de esta naturaleza no cuentan con inmunidad absoluta ante la potestad de imposición general que corresponde a las provincias, el tradicional precedente de Fallos: 137:212 dejó bien en claro el carácter preponderante de la prueba para los asuntos en que se ventilen planteos como el que se pretende introducir en este proceso, al sostener que de la consideración de las circunstancias de hecho “...ha de derivar el concepto jurídico con que habrá de decidirse si existe o no entre las leyes de referencia la incompatibilidad alegada...” (considerando 9°).

6°) Que en este orden de ideas cabe señalar que esta Corte ha desestimado, inclusive, demandas declarativas después de realizar el escrutinio de una circunstancia de índole análoga a la que se postula en el *sub lite*, esto es el examen del modo en que el ejercicio de los poderes locales impide, perturba o entorpece los fines federales antes mencionados (Fallos: 322:2598), en la inteligencia de que la utilidad nacional asignada a una actividad no autoriza sin más a concluir que la Nación atraiga toda potestad de manera exclusiva o excluyente, y, por ende, de que es necesario para el contribuyente demostrar de qué manera la pretensión impositiva local frustraría, por su incompatibilidad, el fin asignado.

De ahí, pues, la patente inadmisibilidad de esta instancia para tratar y resolver fundadamente la pretensión de inconstitucionalidad que se introduce; adviértase hasta qué punto ello es así, que del propio relato de hechos efectuado por la demandante y de la documentación que adjunta, por un lado surge que existiría, con anterioridad a la adquisición del predio por parte de la actora, una deuda por impuesto inmobiliario en cabeza del Estado Nacional en su condición de anterior titular de dominio y enajenante del inmueble (ver acta obrante a fs. 36/41), y por otro que, además, habría que considerar y definir los alcances de los dictámenes de la Administración de Parques Nacionales agregados a fs. 84/88, circunstancias que abonan la necesidad de una mayor amplitud de debate y prueba que la efectivamente ofrecida por la vía elegida.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Rechazar *in limine* la acción intentada. Notifíquese y oportunamente archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría.

3°) Que en forma preliminar, corresponde determinar la procedencia de la presente acción de amparo, existiendo para ello dos aspectos a considerar.

El estándar de la excepcionalidad establece que si existe una vía procesal alternativa, el amparo no es procedente. La doctrina de los precedentes de esta Corte, ha sido clara al respecto, al decir que: a) la existencia de una vía legal ordinaria para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la acción de amparo (Fallos: 269:187; 270:176); b) quien solicita protección judicial deberá acreditar la inoperancia de las vías procesales comunes a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos: 263:371) porque se torna abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 323:2519); c) el amparo es admisible si aparece manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos judiciales ordinarios (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308:155; 311:208); d) este análisis debe hacerse en cada caso y conforme a las circunstancias particulares que se presentan (Fallos: 318:1154); e) los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate (Fallos: 241:291). La finalidad de esta interpretación ha sido evitar la desnaturalización de una vía que se ha considerado excepcional dentro de las acciones procesales ordinarias disponibles para la protección de los derechos.

El estándar de la idoneidad, incorporado con la reforma del art. 43 de la Constitución Nacional, no tiene por finalidad evitar la desnaturalización de una vía procesal, sino de un derecho tutelado de un modo especial. Cuando se trata de derechos fundamentales protegidos de tal modo en la Constitución o en tratados internacionales, toda interpretación debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano común. Conforme con esta finalidad, la Constitución Nacional regula el amparo como un instrumento propio de la jurisdicción que ella crea y como una garantía, confiriéndole autonomía típica a un proceso de carácter urgente. De tal modo, dentro del derecho procesal constitucional el amparo constituye un instrumento que es presuntivamente el más idóneo toda vez que se trate de la tutela de un derecho fundamental. Por aplicación de este segundo criterio, pueden existir casos en los que el transcurso del tiempo propio de la vía ordinaria conduce a una gra-

ve e irreversible afectación del derecho, y por ello el amparo es admisible aun cuando exista otra vía alternativa (C.1526.XLI. “Clínica de la Merced c/ Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta s/ amparo”, sentencia del 7 de noviembre de 2006, voto del juez Lorenzetti).

4°) Que en este sentido, la acción examinada en autos no cumple con ninguno de los dos aspectos señalados. Si se controvierte la potestad tributaria provincial con sustento en que vulnera lo dispuesto por el art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional es imprescindible demostrar de qué manera tal pretensión impositiva local frustraría, por su incompatibilidad, el fin nacional (Fallos: 322:2598), de modo que se trata de una materia que regularmente debe ser planteada por las vías ordinarias. Lo contrario significaría desnaturalizar la vía excepcionalísima del amparo, haciendo extensivo un proceso de tutela a supuestos para los que no ha sido previsto. Tampoco ha demostrado la actora la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado.

El estándar de la idoneidad conduce al mismo resultado. Cabe señalar que para alegar la garantía del amparo no es suficiente con la invocación de derechos fundamentales en forma genérica, pues, de ser así, toda actividad humana estaría comprendida en esa categoría. Por el contrario, es necesario aportar evidencia clara y directa sobre la existencia de la idoneidad requerida por la Constitución.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Rechazar *in limine* la acción intentada. Notifíquese y oportunamente archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría, con excepción del considerando 4°, que se redacta de la siguiente manera:

4°) Que la doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal de excepción no ha sido alterada, sin más, por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del art. 43. Esta norma, al disponer que “*toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo*” mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto, se requiere mayor debate y prueba, y por tanto no se da el requisito de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 319:2955 y 323:1825, entre otros).

Según conocida jurisprudencia de este Tribunal, resulta indispensable para la admisión del remedio excepcional y sumarisimo del amparo que quien solicita protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos: 274:13, considerando 3°; 283:335; 300:123).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante se resuelve: rechazar *in limine* la acción intentada. Notifíquese y oportunamente archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON CARLOS S. FAYT, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI  
Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con el relato efectuado en los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría.

3°) Que se está, por consiguiente, frente a una postulación que no tiene sólo carácter consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un “caso” y busca precaver los efectos de actos en ciernes –a los que se atribuye ilegitimidad– y fijar las

relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto, extremos que aconsejan subsumir la cuestión por la vía prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, la acción de amparo, de manera general, es procedente en los litigios alcanzados por la competencia originaria 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. Sin embargo, en el caso no se configuran las circunstancias que justifican un trámite de esas características, toda vez que el *thema decidendum* radica en determinar si la provincia demandada puede gravar o no los bienes e ingresos de propiedad de la actora, materia que, en las circunstancias del caso, exige un marco de debate y prueba que no es compatible con los mecanismos procesales previstos en la ley 16.986 (Fallos: 307:1379; 316:2855; 323:1849 y 2107; 325:3525; 326:2254; 327:3852).

4°) Que con arreglo a lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, la cuestión planteada es de la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

5°) Que la demandante requiere al Tribunal que disponga una medida cautelar por medio de la cual se ordene a la provincia que, por un lado, suspenda la intimación de pago cursada por la autoridad fiscal y, además, que se abstenga de promover acciones ejecutivas por cobro de los tributos en cuestión hasta tanto se haya dictado sentencia. Solicita, asimismo, que se cite como tercero a la Administración Nacional de Parques Nacionales.

6°) Que esta Corte ha establecido que medidas como la pedida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 312:1010; 313:1420; 316:2922).

7°) Que, asimismo, debe enfatizarse que para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, el que debe ser juzgado de acuerdo a un criterio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso

por terceros (Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695, 2278, entre otros). Y tal extremo no se configura en el *sub lite*, ya que la interesada se ha limitado a reproducir conocidos y aceptados enunciados generales sobre el contenido de este recaudo, sin demostrar el grado de afectación patrimonial que le ocasionaría, en su particular situación económica, hacer frente a los importes que concretamente le están siendo reclamados por el organismo recaudador.

8°) Que el pedido de citación de tercero de la Administración de Parques Nacionales debe ser rechazado pues, por un lado, no surge de los términos de la demanda de qué modo la sentencia podría afectarle, ni tampoco la actora desarrolla fundadamente la procedencia de una posible acción regresiva por su parte, supuesto típico que habilitaría el pedido (Fallos: 313:1053). La dogmática afirmación de la demandante según la cual en esta acción declarativa se encuentra involucrado el órgano cuya intervención se persigue, ignora y no se hace cargo del criterio sentado por el Tribunal con arreglo al cual no es aceptable la solución que traiga mecánicamente aparejada la citación del Gobierno Nacional, o de los entes pertinentes, en el carácter referido [esto es, tercero], en todos aquellos procesos en los que un particular ponga en tela de juicio el ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal (confr. E.66.XXXII “Empresa Distribuidora Sur S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de [Dirección Provincial de Rentas] s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 10 de diciembre de 1996; Fallos: 328:1435).

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I) Correr traslado de la demanda interpuesta, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, contra la Provincia del Neuquén por el plazo de 60 días (art. 338 del código citado). Para su comunicación al gobernador y al Fiscal de Estado librese oficio al juez federal. II) No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. III) Rechazar la citación del tercero. Notifíquese.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Demanda interpuesta **por TSR Time Sharing Resorts S.A.**

Profesional interviniente: **Dr. Francisco Esteban Brambilla, letrado apoderado de la parte actora.**

---

## GRACIELA NOEMI PASSERO DE BARRIERA v. NACION ARGENTINA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Existe cuestión federal si se cuestiona la interpretación de leyes nacionales (ley 24.901, decreto 1606/02) y la decisión ha sido contra la validez del derecho que es materia de litigio y se funda en dichas normas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

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

*DISCAPACIDAD.*

Corresponde confirmar la sentencia que estableció que corresponde al Estado Nacional velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos, habida cuenta de la función rectora que le atribuye la legislación nacional y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y diferentes organismos que conforman el sistema sanitario del país en miras a lograr la plena realización del derecho a la salud, pues el apelante sólo alega disconformidad con el criterio interpretativo del juzgador, a través de razonamientos que resultan contradictorios, en la medida que reconocen el deber de garantía y contralor del Estado Nacional (Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación) sobre las prestaciones que brinda la Provincia de Santa Fe a través de la Unidad de Gestión Provincial.

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

*DISCAPACIDAD.*

El Programa Federal de Salud, cubre las prestaciones médicas a los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez, encontrándose su gestión a cargo del Ministerio de Salud y Ambiente, conforme al decreto 1606/2002.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la salud.*

Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga.

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



*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la salud.*

Resulta evidente la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud y la labor que compete al Ministerio de Salud y Acción Social, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios requeridos por las personas discapacitadas, coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.*

No se advierte cuál es el gravamen concreto que la sentencia provoca al recurrente –Estado Nacional–, pues si bien se agravia de la responsabilidad que se le endilga para velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos, reconoce el rol de “rectoría” y garante en subsidio de las prestaciones que brindan al incapaz los organismos pertenecientes a la provincia (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

En autos, el Conjuez Federal de Primera Instancia a cargo del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Rosario, hizo lugar a la demanda de amparo y ordenó al Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente y Ministerio de Salud y Ambiente, Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad) que garantice la cobertura total y completa, y efectúe el contralor por los organismos correspondientes de la continuidad y permanencia en la prestación del tratamiento de rehabilitación multidisciplinario que en forma gratuita se le brinda a la incapaz en internación domiciliaria a través del “PROFE” (Programa Federal de Salud), debiéndose cumplimentar con el suministro de los servicios médicos de neurología y fisiatría, el suministro de las férulas y la cama ortopédica de bipedestación, como así también con toda otra prestación médica y suministros médicos que sean requeridos en cumplimiento de lo dispuesto por la ley 24.901, todo ello sin trámite administrativo alguno que lo impida o lo trabe (v. fs. 405/407).

Apelada esta sentencia por los organismos demandados, los jueces integrantes de la Sala "A", de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, confirmaron la sentencia del juez de grado, sin perjuicio de las obligaciones asumidas por las autoridades sanitarias de la Provincia de Santa Fe (v. fs. 467/468 vta.).

Para así decidir, señalaron que consta en autos que por ley 11.814 de la Provincia de Santa Fe, se aprobó el convenio por el cual, su gobierno, optó por la incorporación gradual al Sistema Unico de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y que es la autoridad que al presente brinda la cobertura médica a la incapaz, que se financia –de conformidad con lo previsto por el artículo 7° de la ley 24.901 y normas complementarias– a través del PROFE, programa que cubre las prestaciones médicas a los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez y cuya gestión se encuentra a cargo del Ministerio de Salud y Ambiente (decreto 1606/2002).

Manifestaron que, si bien el Estado Nacional se encuentra adoptando los recaudos necesarios para que la persona con discapacidad reciba las prestaciones de salud requeridas, ello no implica el cese de su responsabilidad, ya que a él corresponde velar por el fiel cumplimiento de las normas que aseguran la continuidad de los tratamientos requeridos. En ese sentido –prosiguieron– la sentencia de grado es explícita en cuanto a la responsabilidad del Estado Nacional, a través de sus distintos órganos, en el control y garantía de la cobertura médica de las personas con discapacidad, por lo que corresponde confirmar el decisorio, sin perjuicio de las obligaciones asumidas por las autoridades de la Provincia.

– II –

Contra este pronunciamiento, el Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, interpuso el recurso extraordinario de fs. 471/477 vta., que fue concedido a fs. 493 y vta.

Alega, en lo sustancial, que el Programa Federal de Salud, se trata de un programa consensuado con la máxima autoridad sanitaria de las distintas jurisdicciones, las que, en definitiva, son las responsables primarias de la atención sanitaria y asistencial de la población que

reside dentro de sus límites territoriales, es decir, de la gestión del programa, a través de la Unidad de Gestión Provincial (UGP). El PROFE, en tanto, tiene a su cargo la asistencia financiera y velar por el cumplimiento de las obligaciones comprometidas por las provincias. Por ello –prosigue– es la Provincia de Santa Fe, en definitiva, la obligada a otorgar la cobertura integral a la hija de la actora. Añade que, según lo dispone la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el obligado primigenio de toda prestación de salud es la jurisdicción provincial, revistiendo el Estado Nacional el rol de rectoría y garante en subsidio de tales prestaciones.

Afirma que, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, como es el derecho de obtener del Estado una prestación de tratamiento médico, éste se ha comprometido a adoptar las providencias para lograr la plena efectividad de los mismos, en la medida de sus recursos disponibles (conforme surge de los tratados internacionales que allí cita), pero sólo para los verdaderos destinatarios de su responsabilidad subsidiaria, que son los carenciados y los enfermos sin cobertura, y no para los enfermos con obra social, como es la actora de autos.

– III –

Corresponde señalar, en primer término, que existe cuestión federal por cuanto se cuestiona la interpretación de leyes nacionales (ley 24.901, decreto 1606/02) y la decisión ha sido contra la validez del derecho que es materia de litigio y se funda en dichas normas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

– IV –

Ahora bien, examinados los términos de la sentencia, y los agravios que se expresan en el escrito de impugnación, estimo que las conclusiones del *a quo* no son refutadas mediante argumentos conducentes, en tanto el apelante sólo alega disconformidad con el criterio interpretativo del juzgador, a través de razonamientos que resultan, sin embargo, contradictorios, en la medida que reconocen el deber de garantía y contralor del Estado Nacional (Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación) sobre las prestaciones que actualmente

brinda la Provincia de Santa Fe a través de la Unidad de Gestión Provincial.

En efecto, es el propio recurrente quien admite que el Programa Federal de Salud (PROFE), tiene a su cargo la asistencia financiera y velar por el cumplimiento de las obligaciones comprometidas por las provincias (v. fs. 475, quinto párrafo), añadiendo, más adelante, que el Estado Nacional reviste el rol de rectoría y garante en subsidio de las prestaciones de salud de jurisdicción provincial (v. fs. 475, último párrafo/ 475 vta.).

Por otra parte, frente a la alegación de que el compromiso del Estado de adoptar providencias para prestaciones de tratamiento médico, lo es en la medida de sus posibilidades y sólo para los destinatarios de su responsabilidad subsidiaria, que son los carenciados y los enfermos sin cobertura (v. fs. 476 vta. *in fine* / 477), corresponde destacar que, tal como lo expuso el *a quo* a fs. 468, el Programa Federal de Salud, cubre las prestaciones médicas a los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez –como es el caso de autos–, encontrándose su gestión a cargo del Ministerio de Salud y Ambiente, conforme al Decreto 1606/2002. Sobre el particular, no está demás señalar que, en las consideraciones de dicho Decreto (por el que, en su art. 1º, se transfiere al Ministerio de Salud la gestión de la cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas otorgadas y a otorgarse con intervención de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social), se expresa: “...Que compete al Ministerio de Salud entender en la planificación global del sector salud y en la coordinación con las autoridades sanitarias de las jurisdicciones provinciales y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el fin de implementar un Sistema Federal de Salud consensuado, que cuente con suficiente viabilidad social. / Que en virtud de las competencias del Ministerio de Salud, resulta conveniente centralizar la función de cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas en el mencionado organismo. / Que entre las funciones encomendadas a la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización, dependiente de la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias del Ministerio de Salud, se enuncian las de asistir en la planificación sanitaria y global, la de realizar el control de gestión de planes, programas y proyectos, evaluado los resultados e impacto social de los mismos, por lo que corresponde asignarle en particular la función aludida...” (el subrayado me pertenece).

En tales condiciones, resulta razonable la conclusión del *a quo* en orden a que corresponde al Estado Nacional velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos, habida cuenta de la función rectora que le atribuye la legislación nacional y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y diferentes organismos que conforman el sistema sanitario del país en miras a lograr la plena realización del derecho a la salud (v. fs. 468, último párrafo).

A mayor abundamiento, corresponde recordar que V.E. tiene dicho en conexidad con lo expresado –si bien en el marco de otros presupuestos fácticos– que lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (v. doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229, entre otros). Dijo, asimismo, que resulta evidente la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud y la labor que compete al Ministerio de Salud y Acción Social, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios (v. doctrina de Fallos: 323:3229, cons. 27). Subrayo la expresión “función rectora”, porque coincide con la que –como se ha visto– empleó el juzgador para fundamentar la obligación del Estado de vigilar el cumplimiento de las normas que aseguran la continuidad de los tratamientos requeridos por las personas discapacitadas. Esta expresión resulta similar, asimismo, a la utilizada por el apelante, cuando, no obstante oponerse a lo resuelto en la sentencia, reconoce en el Estado Nacional el rol de “rectoría” y garante en subsidio de las prestaciones que hoy brindan a la incapaz los organismos pertinentes de la Provincia de Santa Fe (v. fs. 475 *in fine* y vta).

Por todo lo expuesto, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 11 de abril de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Passero de Barrera, Graciela Noemí c/ Estado Nacional s/ amparo”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1 °) Graciela Noemí Passero de Barrera inició una acción de amparo como curadora de su hija mayor de edad Mariana Soledad Barrera que quedó totalmente incapacitada a raíz de un accidente automovilístico. La demanda fue dirigida contra el Estado Nacional para que adoptara todos los recaudos necesarios para la prestación del servicio médico asistencial integral que exige la situación de su hija. En el curso del proceso se citó a la Provincia de Santa Fe en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación porque aquella provincia había adherido al programa marco del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad.

2°) El juez de primera instancia tuvo en cuenta la existencia de un convenio celebrado entre la Provincia de Santa Fe y el Directorio del Sistema Unico de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad por el cual están a cargo del programa Federal de Salud (PROFE) las prestaciones requeridas por la actora. Sin embargo, consideró, al mismo tiempo, que ello no exime al Estado Nacional de garantizar el suministro de todo lo requerido por el demandante en forma continua y permanente, toda vez que es éste quien solventa el sistema y tiene a su cargo el contralor del mismo. Por consiguiente, concluyó que aunque el PROFE es el obligado directo también subyace la obligación del Estado Nacional –y en particular del Poder Ejecutivo Nacional– de la concreción efectiva de la protección integral de las personas discapacitadas según las leyes 24.901 y 22.431.

A raíz de estas consideraciones, el juez hizo lugar a la demanda y ordenó al Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente y Ministerio de Salud y Ambiente, Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la persona con Discapacidad) que garantizara la cobertura total y completa y efectuara el contralor de los organismos correspondientes de la prestación del tratamiento de rehabilitación en internación domiciliaria a través del PROFE, debiendo cumplir con toda prestación que sea requerida en cumplimiento de lo dispuesto por la ley 24.901.

3°) La Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Rosario confirmó dicha decisión. El *a quo* señaló que la actora tiene una pensión vitalicia por invalidez que posibilitó su incorporación al PROFE con lo que recibe la cobertura de salud a través de los organismos designados por la autoridad provincial en coordinación con el Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación. A pesar de ello, estimó que es el Estado Nacional quien tiene la impostergable obligación de garantizar con acciones positivas el derecho a la preservación de la salud, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales.

4°) Contra esta decisión, el Estado Nacional deduce un recurso extraordinario porque considera que se encuentra en juego la inteligencia y aplicación de normas federales relacionadas con las obras sociales, con la emergencia sanitaria nacional, declarada por decreto 486/012 y las que instauran el Sistema Unico de Prestaciones Básicas a favor de las personas con discapacidad ley 24.901 y decreto 1193/98 y 1606/2002 (conf. fs. 475 vta.).

El recurrente básicamente afirma, que la adhesión de la Provincia de Santa Fe al tipo de convenio previsto por el artículo 8 de la ley 24.901 implica que es dicha jurisdicción la primera obligada al cumplimiento y no el Estado Nacional ya que por tratarse de un programa consensuado con las autoridades sanitarias de las distintas jurisdicciones corresponde a ésta la responsabilidad primaria de la atención sanitaria y asistencial.

Agrega que es la Provincia de Santa Fe, en definitiva, la obligada a otorgar la cobertura integral a la hija de la actora y que, según lo dispone la Constitución Nacional y esta Corte, el obligado primigenio de toda prestación de salud es la jurisdicción provincial, mientras que el Estado Nacional tiene el rol de rectoría y garante en subsidio de tales prestaciones.

Afirma por último, que en materia de derechos económicos, sociales y culturales, como es el derecho de obtener del Estado una prestación de tratamiento médico, éste se ha comprometido a adoptar las providencias para lograr la plena efectividad de los mismos, en la medida de los recursos disponibles (conforme surge de los tratados internacionales que allí cita), pero sólo para los verdaderos destinatarios de su responsabilidad subsidiaria, que son los carenciados y los enfermos sin cobertura, y no para los enfermos con obra social, como es la actora de autos.

5°) El remedio federal del Estado Nacional debe ser declarado inadmisible. Ello por cuanto el apelante pretende cuestionar la interpretación de leyes nacionales (ley 24.901, decreto 1606/02) con fundamentos concordantes con los utilizados por el *a quo* para avalar tal hermenéutica.

En consecuencia, no se extrae con claridad cuál es el gravamen concreto que la sentencia provoca al recurrente, en cuanto coincide con ella en punto a su deber de garantía y contralor sobre las prestaciones que actualmente brinda la Provincia de Santa Fe a través de la Unidad de Gestión Provincial, que el PROFE tiene a su cargo la asistencia financiera y velar por el cumplimiento de las obligaciones comprometidas por las provincias (v. fs. 475, quinto párrafo) y que, en definitiva reviste el rol de rectoría y garante en subsidio de las prestaciones de jurisdicción provincial (fs. 475, último párrafo/475 vta.).



Asimismo, cabe destacar que la afirmación del apelante respecto de que el compromiso del Estado “de adoptar providencias para prestaciones de tratamiento médico, lo es en la medida de sus posibilidades y sólo para los destinatarios de su responsabilidad subsidiaria, que son los carenciados y los enfermos sin cobertura” (v. fs. 476 vta. *in fine*/477), es concordante con la línea seguida por el *a quo* a fs. 468 en cuanto señaló que el Programa Federal de Salud, cubre las prestaciones médicas a los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez, encontrándose su gestión a cargo del Ministerio de Salud y Ambiente, conforme al Decreto 1606/2002.

6°) En síntesis, a pesar de que el recurrente se agravia de la responsabilidad que se le endilga en la sentencia, sus fundamentos no demuestran estar en desacuerdo con ella ya que reconoce el rol de “rectoría” y garante en subsidio de las prestaciones que hoy brindan a la incapaz los organismos pertinentes de la Provincia de Santa Fe (fs. 475 *in fine* y vta.). Basta recordar, los propios términos del fallo en cuanto a que corresponde al Estado Nacional velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos, a partir de la función rectora que le atribuye la legislación nacional y de facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales (ver fs. 468, último párrafo).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la demandada Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación**, representada por la Dra. **Analía Mazza**.

Traslado contestado por **la actora Mariana Soledad Barrera**, representada por el Dr. **Alberto A. Arnedo** con el patrocinio letrado del Dr. **Eduardo Pedro Mana**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Rosario**.

---

ANTONIO KEPEC ANZIC

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Causas criminales.*

El art. 33 de la ley 24.767 sólo prevé como resolución apelable directamente ante el Tribunal el auto del juez de primera instancia que resuelve si la extradición es o no procedente.

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Causas criminales.*

No puede considerarse alcanzada por el art. 33 de la ley 24.767 la confirmación del rechazo de la excepción de prescripción opuesta cuando se intentó hacer efectiva la extradición –postergada hasta la conclusión de los procesos que el requerido registraba en el país– desde que –más allá de los efectos del auto apelado– no emana del juez de primera instancia que intervino en la extradición, como exige la citada norma, sino de un tribunal de alzada cuya competencia el recurrente optó por habilitar al deducir el recurso de apelación a la luz de las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación, pues lo contrario importaría tanto como permitir la creación de un sistema recursivo mixto.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Kepec Anzic, Antonio s/ su presentación”.

Considerando:

1 °) Que el 21 de marzo de 1999 el juez de primera instancia declaró procedente la extradición de Antonio Kepec Anzic a la República de Chile haciendo expresa mención de que la entrega debía operarse una vez que fueran concluidos los procesos que el nombrado registraba en el país (fs. 330/333).

2 °) Que, el 10 de noviembre de 1999, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 condenó a Kepec Anzic a tres años de prisión en suspenso por el delito de abuso deshonesto agravado reiterado en tres oportunida-

des (fs. 448 y 451), proceso que fue archivado, el 25 de julio de 2005, por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1 (fs. 582).

3°) Que al intentar hacer efectiva la extradición postergada por la circunstancia antes apuntada, el defensor oficial se opuso. Invocó, a esos efectos, la excepción de falta de acción por prescripción de la acción penal. Argumentó que, con posterioridad a la decisión firme de procedencia, aquélla se había operado tanto para el país requerido como requirente, en el marco del Tratado de Montevideo de 1933 sobre Extradición aplicable al caso (fs. 600/602).

4°) Que la excepción fue desestimada en primera instancia (fs. 629/632), en decisión confirmada por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (fs. 668/669).

5°) Que esa resolución fue apelada por vía del recurso ordinario contemplado por el art. 33 de la ley 24.767 (fs. 677/688), concedido con sustento en que el auto apelado era equiparable a sentencia definitiva al acarrear "...la efectiva extradición de Kepec Anzic, ocasionándole al nombrado un perjuicio de imposible reparación ulterior" (fs. 693).

6°) Que el recurso ha sido mal concedido toda vez que el citado art. 33 sólo prevé como resolución apelable directamente ante el Tribunal el auto del juez de primera instancia que resuelve si la extradición es o no procedente (Fallos: 322:2130, considerando 5°; Fallos: 327:5186, considerando 3° y sentencia del 20 de marzo de 2007 en la causa D.1095.XLI "De Hoop Cartier, Maximiliano s/ detención preventiva con miras a extradición").

7°) Que no puede considerarse el auto apelado alcanzado por el citado precepto legal desde que –más allá de sus efectos– no emana del juez de primera instancia que intervino en la extradición –como exige el art. 33– sino de un tribunal de alzada cuya competencia el recurrente optó por habilitar al deducir el recurso de apelación a la luz de las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 633, 657 y 663).

8°) Que lo contrario implicaría tanto como permitir la creación de un sistema recursivo mixto que no está contemplado ni en la ley 24.767 ni en el Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar mal concedido el recurso de apelación ordinaria interpuesto en autos. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al tribunal de origen a sus efectos.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Antonio Kepec Anzic**, representado por el Dr. **Juan Martín Hermida, defensor oficial**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

---

FERNANDO DANIEL VITABAR ALBORNOZ

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

Ante la inexistencia de un tratado de extradición que vincule a la República Argentina y a la República de Portugal, resulta de aplicación la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal (art. 3°), incluso en el caso de los hechos alcanzados por el ámbito material de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en 1988, ya que el propio instrumento, luego de disponer que debe ser considerado como la base jurídica de un pedido de extradición ante la ausencia de un tratado específico que vincule a las partes (art. 6.4.), en el art. 6.5. remite a la legislación interna de la parte requerida a fin de establecer las condiciones a las cuales debe sujetarse la extradición.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Competencia del tribunal extranjero.*

La calificación de “resolución judicial” a que se refiere el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 exige que debe emanar de un “órgano que tenga naturaleza jurisdiccional”, es decir, de un “tribunal judicial” entendido como acto que “emana de un órgano jurisdiccional independiente”.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Competencia del tribunal extranjero.*

Los actos extranjeros exigidos por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 deben emanar de un órgano judicial –“juez”– y no simplemente haber sido dictados por una autoridad que derive su competencia del derecho público del país requirente.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Competencia del tribunal extranjero.*

Si bien admitir el pedido de extradición sin el recaudo formal exigido por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 sin más, sería un peligroso precedente derogatorio de la ley penal argentina y de la garantía del debido proceso consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y enriquecida por los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), tampoco corresponde el rechazo definitivo de la extradición, pues el eventual encauzamiento del trámite judicial permitirá favorecer la cooperación internacional en la lucha mundial contra la delincuencia (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11 concedió la extradición de Fernando Daniel Vitabar Albornoz, requerido por las autoridades judiciales de Portugal por delitos de tráfico de estupefacientes, asociación ilícita y falsificación de documentos (fs. 267/284).

Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 286/289), el que fue concedido a fs. 320.

A fs. 330/338 se presenta el memorial de fundamentación del recurso, del que V.E. me corre esta vista.

– II –

La defensa plantea como cuestión previa la nulidad de la sentencia por cuanto se habría afectado la garantía de defensa en juicio. Refiere, en este sentido, que el magistrado actuante dispuso la suspensión del debate con el fin de solicitar al Estado requirente precisiones sobre el pedido formal de extradición, y que tras recibir la información, en lugar de reiniciar el debate para que las partes pudieran controvertir la prueba y alegar en consecuencia, dictó sentencia.

Invoca, además, dos agravios contra la sentencia: a) que el pedido de extradición se funda en una resolución que no es “judicial” en los términos de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (ley 24.767, aplicable al presente ante la ausencia de tratado bilateral de extradición) por cuanto fue dispuesta por el ministerio público fiscal portugués; b) que se habría omitido la traducción de algunas normas penales acompañadas, incumpléndose así con el artículo 4 de la ley 24.767.

En el orden expuesto me expido sobre las cuestiones planteadas.

– III –

No es cierto que, como deja entrever la defensa, el magistrado actuante haya dispuesto la suspensión del debate, esto es que haya dilatado la continuidad de la audiencia a la espera de nuevas pruebas que, una vez arribadas, habilitarían la prosecución de dicho acto. En realidad, lo que se postergó fue el dictado de la sentencia de extradición.

Así consta en el acta de debate: “...habiendo contradicciones entre la defensa y la Fiscalía en cuanto a otorgar un periodo para que el Estado requirente subsane las falencias, es que voy a proceder de acuerdo a la petición efectuada por el Sr. Fiscal, intimando al Estado de Portugal para que dentro de los treinta (30) días corridos de notificado proceda a ratificar el pedido de extradición por una autoridad jurisdiccional... Concluidas todas las cuestiones se convoca a las partes a la lectura de la sentencia una vez cumplidos que sean los requisitos dentro de los tres días de contestado o vencido el plazo...” (fs. 174/176).

Como puede apreciarse, la defensa no puede alegar que haya sufrido perjuicio alguno por la actuación del tribunal: en el acta de debate consta claramente que lo que se suspendía era el dictado de la sentencia; además, la recurrente no opuso objeción a esta decisión sino recién en la interposición del recurso (es decir, una vez dictada la sentencia contraria a sus pretensiones).

Por otra parte, esta decisión del tribunal de suspender el dictado de la sentencia a la espera de que el Estado de Portugal complete la solicitud de extrañamiento no pudo ocasionar un menoscabo al derecho de defensa puesto que, recabados los recaudos, éstos no contenían

una modificación sustancial respecto de los que habían sido remitidos originalmente y sobre los que ya había tenido oportunidad de expedirse durante el juicio.

Es que ante la intimación judicial, las autoridades del Estado requirente no coligieron cuál era la intención del requerimiento (el oficio reza: “se proceda a la ratificación por parte de una autoridad judicial de la orden de detención...”; cfr. fs. 178), por lo que entendieron primigeniamente que ya se había cumplido con anterioridad con la remisión del pedido rubricado por el fiscal, que dentro de la legislación portuguesa está inserto en el Poder Judicial; confusión que –como se verá– posteriormente es corregida mediante la formal remisión de la documentación a la que se hace referencia *infra*.

Cabe destacar, además, que el Tribunal ha dispuesto en algunas oportunidades suspensiones análogas a la decidida por el juez de la instancia (Fallos: 324:2603 y A. 208.XXXVIII *in re* “Andreev, Andrey s/extradición”, resuelta el 13 de julio de 2004). Por otro lado, esta posibilidad se encuentra expresamente prevista en la ley 24.767: “Si, hasta el momento de dictar la sentencia, el juez advirtiera la falencia de requisitos de forma en el pedido, suspenderá el proceso y concederá un plazo, que no excederá de treinta días corridos, para que el Estado requirente la subsane” (artículo 31).

– IV –

Mediante nota verbal Nro. 286 del 7 de marzo de 2006, la Embajada de Portugal presentó una resolución que dispone la detención provisoria de Vitabar Albornoz, y la “orden de detención y comparecencia” consecuente. Ambos instrumentos fueron expedidos y firmados por Ivo Nelson de Caires Batista Rosa, Magistrado Juez de Instrucción Criminal de Lisboa.

Con estos elementos el Estado extranjero ha ratificado su interés por la extradición, adecuando el pedido a los requisitos de la legislación argentina sobre la materia.

En consecuencia, los agravios de la defensa sobre la supuesta ausencia del requisito del artículo 13.d de la ley 24.767 han devenido abstractos puesto que la referida documentación constituye, sin lugar a dudas, la presentación por parte del Estado requirente de una “resolución judicial fundada que ordene, apruebe o ratifique la detención y

la solicitud de extradición del requerido en esta causa”, exigida por V.E. en casos análogos (Fallos: 324:2603; 327:2892).

No empece a esta afirmación la circunstancia de la temporaneidad, toda vez que los términos que se imponen al Estado requirente para el cumplimiento de los requerimientos gravitan sólo para salvaguardar el derecho del extraditable a su libertad personal en el transcurso del proceso, pero no afectan la completividad del pedido internacional y, por ello, no son causal de rechazo del extrañamiento (doctrina de Fallos: 321:259 y, recientemente, K 190.XXXIX *in re* “Klimacek, Erich s/extradición” rta. el 9 de febrero de 2005).

– V –

La recurrente se agravia por considerar que el Estado requirente no cumplió con la exigencia contenida en el artículo 4 de la ley 24.767 en razón que las copias de la legislación portuguesa agregadas a la solicitud de extradición se encuentran en el idioma original.

Pero si bien es cierto que algunas de las normas remitidas no fueron íntegramente traducidas, cabe resaltar que las que interesan a los fines del proceso de extradición, esto es, aquellas sobre las que se debe ceñir el estudio para constatar que se hayan cumplido los requisitos formales para su procedencia (artículo 13) sí lo están.

Así, obran las traducciones de los artículos sobre la prescripción de la acción (fs. 75/77 del pedido), los delitos que se le imputan (tráfico de estupefacientes, asociaciones delictivas y falsificación de documento; fs. 77 del pedido), la prisión provisional (fs. 78 del pedido), las ordenes de detención (fs. 80 del pedido) y el primer interrogatorio judicial del acusado detenido (fs. 264 del principal).

Por ello, entiendo que se ha cumplido en el caso con la finalidad de la norma: imponerle al país requirente la traducción de aquellas piezas necesarias para acreditar los extremos exigidos por la ley de modo tal que el juez de la extradición cuente con los elementos esenciales para pronunciarse sobre la procedencia de la solicitud.

– VI –

Finalmente, cabe hacer una salvedad con relación a la sentencia de concesión de la extradición. Salvedad que me atrevo a plantear



ante V.E. puesto que no alcanza a constituir un agravio que merezca recurso formal sino tan solo una aclaración del alcance que tiene la sentencia del juez de la instancia.

Es que el *a quo* realiza ciertas consideraciones sobre el alcance de la extradición que conviene dilucidar con claridad para que no provoquen confusión en el Estado requirente, una vez concedido el extrañamiento. Veamos.

El magistrado de Portugal encuadró la conducta en el artículo 21 del decreto ley N° 15/93 –que castiga el tráfico de estupefacientes– agravado por la concurrencia de las causales previstas en el inciso “j” del artículo 24, del mismo ordenamiento, que reza: “el que actuare como miembro de bando destinado a la práctica reiterada de los delitos previstos en los artículos 21 y 22, con la colaboración de, por lo menos, otro miembro del bando...”.

El *a quo* consideró que estas normas tienen su correlato en la legislación argentina en los artículos 5, inciso “c” –figura básica– y 11, inciso “c” –agravante– de la ley 23.737, y, en consecuencia, rechazó el pedido de extradición en lo que atañe a este agravante, por considerar que el principio de la doble subsunción no se encontraba satisfecho, toda vez que la cantidad de participantes requerida por la agravante difiere en ambas legislaciones. En el Estado de Portugal se requiere la concurrencia de dos personas, y en nuestro país, la de tres.

Pues bien, conviene recordar que el principio de la doble subsunción no requiere que la tipificación del delito sea una réplica exacta en ambas legislaciones, sino que lo relevante es que las normas del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal (Fallos: 319:531), extremo que se cumple en los artículos en análisis.

Es que no son las calificaciones las que determinan el contenido de la extradición, sino los hechos por los que el Estado requirente solicita el extrañamiento.

En consecuencia, la afirmación del *a quo* de que la agravante del tipo penal portugués no coincide con la de nuestra ley 23.737 no afecta la procedencia de la extradición, habida cuenta que ésta se admite o deniega sobre la base de determinados hechos y no por las figuras penales en las que puede subsumirse. Lo único que se requiere es que

los hechos tengan encuadre legal en la “sustancia de la infracción” de un tipo penal argentino y, en el caso, esto se cumple por correspondencia con el artículo 5, inciso “c” de la ley 23.737 al que se hace referencia en la sentencia.

El criterio que sustento se basa en el precedente de la Corte referido a la extradición a la República de Italia de Gaetano Fidanziati, en el cual el juez de la instancia había concedido la extradición imponiendo la limitación de que no debían aplicársele al extraditable las figuras agravadas del delito por el que se lo requería. En su sentencia la Corte dejó sin efecto esta limitación sobre la base de que no afectaba el principio de la doble incriminación, al considerar que “el examen acerca de las circunstancias agravantes contenidas en la figura penal extranjera y su correlato en la legislación nacional resultaba inoficioso” (Fallos: 320:1775, del considerando 8°).

En consecuencia, en mi opinión corresponde –y así lo solicito– que V.E. deje asentada esta circunstancia a fin de no generar incertidumbre en las autoridades judiciales del Estado requirente en cuanto al alcance de la extradición.

– VII –

Por las razones antes mencionadas, solicito a V.E. que no haga lugar a la apelación interpuesta y conceda la extradición con el alcance señalado en el acápite anterior. Buenos Aires, 12 de abril de 2006.  
*Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Vitabar Albornoz, Fernando Daniel s/ arresto preventivo”.

Considerando:

1°) Que el señor juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11 declaró procedente la extradición de Fer-

nando Daniel Vitabar Alborno a la República de Portugal para su juzgamiento por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, asociación delictiva y falsificación de documentos, rechazando la solicitud para que se lo juzgue por la agravante contemplada respecto del primero de ellos (fs. 267/284).

2°) Que contra esa decisión, la defensa de Vitabar Alborno interpuso recurso de apelación ordinaria con sustento, por un lado, en la nulidad de la sentencia por inobservancia de las normas que regulan el juicio de extradición. De otra parte, en la ausencia del recaudo contemplado por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 en cuanto exige “resolución judicial” tanto respecto de la solicitud de extradición como de la orden de detención que le da sustento. Asimismo, por no haber acompañado el país requirente traducción al español de las normas legales en juego según exige el art. 4° de la ley interna.

3°) Que, en oportunidad de darle intervención en esta instancia al señor Procurador General de la Nación, el señor Procurador Fiscal planteó, en el dictamen obrante a fs. 361/364, que el agravio fundado en el art. 13, inc. d, antes referido habría devenido abstracto en atención a la documentación aportada por la Embajada de Portugal mediante nota verbal N° 286 del 7 de marzo de 2006 (fs. 340/355).

4°) Que ante la inexistencia de un tratado de extradición que vincule a la República Argentina y a la República de Portugal, resulta de aplicación al caso la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal (art. 3°).

5°) Que ello es así incluso en el caso de los hechos alcanzados por el ámbito material de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en 1988. En efecto, el propio instrumento, luego de disponer que debe ser considerado como la base jurídica de un pedido de extradición ante la ausencia de un tratado específico que vincule a las partes (art. 6.4.), en el art. 6.5. remite a la legislación interna de la parte requerida a fin de establecer las condiciones a las cuales debe sujetarse la extradición (Fallos: 323:3055, considerandos 3° y 5°).

6°) Que el art. 13, inc. d, de la ley de Cooperación Internacional en Materia Penal consagra que la solicitud de extradición de un individuo y la orden de detención en que se sustenta han de revestir el carácter de “resolución judicial”.

7°) Que el juez consideró cumplido ese recaudo legal al tener por probado que ambos actos extranjeros emanan del Ministerio de Justicia y de la Procuraduría General de la República de Portugal, Departamento Central de Investigación y Acción Penal, respectivamente; que el carácter “judicial” de ambos actos ha sido demostrado por el país requirente al afirmar en la presentación obrante a fs. 198/217 (cuyos originales obran a fs. 239/259) que los mismos están “...debidamente ratificados por una autoridad judicial portuguesa”, según la competencia que el Código Procesal Penal de ese país le asigna al Ministerio Público de Portugal para la realización de esos actos (fs. 276/276 vta.).

8°) Que, sobre esa base, consideró que “...el Ministerio Público es parte integrante de los órganos encargados de administrar justicia en la República de Portugal, lo que demuestra la posibilidad que este Ministerio Público posee para solicitar la detención y extradición de una persona” (fs. 277) y que, según la legislación portuguesa, el requerido será sometido a proceso bajo las formalidades exigidas que garanticen el principio general del debido proceso y el de defensa en juicio, sin los cuales la extradición no podría ser procedente (fs. 277 vta.).

9°) Que, en esta instancia, el defensor se agravia, principalmente, porque considera que “...si bien este organismo forma parte integral del Poder Judicial de Portugal, no por eso posee poder jurisdiccional”, el que resulta privativo de los jueces (fs. 335).

10) Que este Tribunal ya delimitó la calificación de “resolución judicial” a que se refiere el art. 13, inc. d, de la ley 24.767, al exigir que debe emanar de un “órgano que tenga naturaleza jurisdiccional” (Fallos: 324:2603), es decir, de un “tribunal judicial” (Fallos: 327:2892) entendido como acto que “emana de un órgano jurisdiccional independiente” (Fallos: 327:5597, considerando 3°). En igual sentido cabe señalar las decisiones de Fallos: 328:1367 y 3265.

11) Que ello impone que los actos extranjeros exigidos por la norma en cuestión emanen de un órgano judicial –“juez”– y no simplemente que hayan sido dictados por una autoridad que deriva su competencia del derecho público del país requirente.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Revocar la resolución apelada en cuanto declaró procedente el pedido de

extradición a la República de Portugal de Fernando Daniel Vitabar Alborno. Notifíquese, tómese razón y devuélvase.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 9° del voto de la mayoría.

10) Que este Tribunal ya delimitó la calificación de “resolución judicial” a que se refiere el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 al exigir que debe emanar de un órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (Fallos: 324:2603), es decir un “tribunal judicial” (Fallos: 327:2892), entendido como acto que emana “de un órgano jurisdiccional independiente” (Fallos: 327:5597, considerando 3°, voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda).

11) Que ello impone que los actos extranjeros exigidos por la norma en cuestión emanen de un órgano judicial –“juez”– y no simplemente que hayan sido dictados por una autoridad que deriva su competencia del derecho público del país requirente.

12) Que en tales condiciones, lo presentado no es el recaudo formal exigido por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767, porque ni la orden de detención, ni la solicitud de extradición, emanan de un tribunal judicial conceptualizado como tal por el derecho de la República de Portugal. Admitir este pedido sin más, sería un peligroso precedente derogatorio de la ley penal argentina y de la garantía del debido proceso consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y enriquecida por los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22). Ello no obstante, tampoco corresponde el rechazo definitivo de la extradición, pues el eventual encauzamiento de este

trámite judicial permitirá favorecer la cooperación internacional en la lucha mundial contra la delincuencia.

Por ello, se resuelve: Suspender la decisión sobre la procedencia o rechazo de la extradición por un plazo de treinta días más –contados a partir de la notificación de este pronunciamiento al Estado requirente por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto– a fin de que la República de Portugal presente el requerimiento solicitado que ordene, apruebe o ratifique la detención y la solicitud de extradición del requerido en esta causa (art. 13, inc. d, ley 24.767).

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso ordinario interpuesto por **Fernando Daniel Vitabar Alborno**, representado por **los Dres. Federico Agustín Gasipi y Miguel Angel Inchausti**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1**.

---

ALBERTO VALENTIN CENICEROS COLELLA  
v. DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió la demanda de retrocesión es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

El recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto se controvierte la interpretación de normas de índole federal y la decisión fue adversa a los derechos que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Es regla en la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RETROCESION.*

La retrocesión sólo es viable cuando el juicio de expropiación ha terminado definitivamente con la transferencia de la propiedad y el pago de la indemnización, de modo que durante ese juicio la retrocesión es inviable (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RETROCESION.*

Resulta razonable interpretar que, al exigir el cumplimiento de los recaudos enunciados en el art. 42 de la ley 21.499, la ley ha querido evitar que la retrocesión sea intentada antes de que la expropiación se encuentre perfeccionada, pero no parece razonable admitir la interpretación, meramente literal, ya que, de ese modo, a la administración le bastaría, por su sola voluntad, no tomar la posesión del bien expropiado para postergar *sine die* la procedencia de la acción de retrocesión y, con ello, la disponibilidad del bien y el ejercicio del derecho de propiedad sobre él (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RETROCESION.*

El derecho de retrocesión nace cuando el expropiante no da al bien expropiado la afectación dispuesta por el legislador o le da una distinta, pues, en tales supuestos, se ha dejado de cumplir la finalidad que determinó la calificación de utilidad pública que requiere el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*EXPROPIACION: Principios generales.*

La propiedad sólo puede perderse para su titular –previa indemnización– para ser consagrada a un fin de utilidad pública, por lo que si el expropiante no asigna destino al bien expropiado se altera el objeto de la calificación y el desapoderamiento no tiene fundamento constitucional en tanto la causa expropiante ha desaparecido (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*EXPROPIACION: Principios generales.*

Si producido el desapoderamiento no se diere al bien el destino previsto se habría vulnerado la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, por cuanto ésta

solo cede ante las necesidades colectivas calificadas y no para que el expropiante incorpore a su dominio un bien sin propósito definido o le dé un destino distinto al previsto en la ley que lo afectó (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*EXPROPIACION: Principios generales.*

Aun cuando la ley 21.499 no prevé plazo alguno para que la administración tome posesión del bien expropiado, debe buscarse el que por analogía resulte más próximo, esto es el de dos años previsto en el art. 33 de la ley 21.499 para que se tenga por configurado el abandono respecto de bienes individualmente determinados, dada la inactividad de aquélla que, como común denominador, caracteriza a ambos institutos de la ley (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

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

Los agravios relativos tanto a la complejidad y magnitud de los trabajos a realizar cuanto a la ausencia de plazo en la ley provincial que determinó la utilidad pública del inmueble involucrado, no pueden ser atendidos por dos razones: en primer lugar, no satisfacen –por su excesiva generalidad– el requisito de fundamentación del recurso exigido por el art. 15 de la ley 48 y reiterada jurisprudencia y en segundo lugar, no fueron propuestos a los jueces de la causa por lo que su planteo en el remedio federal resulta el fruto de una reflexión tardía (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 189/192, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al revocar el fallo de primera instancia, admitió la demanda de retrocesión interpuesta por Alberto Valentín Cenicerós Colella contra la Dirección Nacional de Vialidad y ordenó a la demandada devolver la nueve décima ava parte indivisa del inmueble expropiado, previo pago del actor de las sumas actualizadas que percibió, de acuerdo con la liquidación que también ordenó practicar.

Para decidir de ese modo, el *a quo* recordó que si bien la ley 21.499 reglamenta el derecho de los administrados para recuperar el bien



expropiado, supeditándolo al perfeccionamiento de la expropiación, no deben perderse de vista los fines que dan fundamento a la retrocesión. En tal sentido, destacó que aquélla se basa en la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, que habiéndose cedido por la necesidad de satisfacer la utilidad pública, revive ante la desaparición del justificativo colectivo que imponía su abdicación.

Así, luego de recordar jurisprudencia de la Corte sobre el tema, indicó que en autos la carencia de utilidad pública se pone de manifiesto por la dilatada inacción del expropiante en concretar la finalidad a la que debía servir el objeto expropiado, según se acreditó. Ello demuestra –a su entender– el abandono del propósito de la norma que dispuso la expropiación y vacía, en definitiva, de fundamento constitucional a la privación de la propiedad operada.

Por otro lado, puso de resalto que, mientras el administrado agotó los remedios legales para que la Administración asigne un destino al inmueble y tome su posesión, ésta demostró una pasividad y apatía de la que sólo insinuó despertar ante la promoción de la demanda. Asimismo, descartó que la falta de posesión del bien constituya un impedimento para la retrocesión, pues ello pierde relevancia ante el comportamiento de la Dirección Nacional de Vialidad, que luego de pagar la indemnización y transferir el inmueble a su dominio, incluso con inscripción registral, optó por una desmesurada inactividad (19 años), pese a la intimación cursada, sin que hasta el momento haya realizado hechos positivos acordes con la obligación que le compete como expropiante.

Por todo ello, estimó que la oposición de la Administración a reintegrar el bien carece de sustento, al haber desaparecido el propósito que justificara la expropiación, constituye un comportamiento abusivo.

– II –

Contra este pronunciamiento, la Dirección Nacional de Vialidad interpuso el recurso extraordinario de fs. 195/200, que fue concedido (fs. 208/209).

Sostiene, en síntesis, que la cámara se aparta de la ley 21.499, porque ésta, en su art. 29, determina cuándo queda perfeccionada la

expropiación, requisito indispensable para que proceda la acción de retrocesión. En el caso, está reconocido por ambas partes que el expropiante nunca adquirió la posesión del bien y ello es un claro e insuperable obstáculo para que prospere la retrocesión, a la luz del precepto legal indicado.

Tras reseñar jurisprudencia de la Corte sobre el instituto de la retrocesión, señala que el *a quo*, so pretexto de interpretar el objeto de la institución expropiatoria, el espíritu y la finalidad de la ley 21.499, directamente contradice sus arts. 29 y 42.

– III –

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, pues en autos se discute la aplicación de preceptos federales de la ley 21.499 (Fallos: 327:1205) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ellas funda la recurrente (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, conviene recordar que el derecho a la retrocesión nace cuando no se da al bien expropiado la afectación dispuesta por la ley, pues, en tal supuesto, ha dejado de cumplir la finalidad que determinó la calificación de utilidad pública exigida por el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 271:42).

*“De modo que la ‘retrocesión’ es la facultad de reclamar la devolución del bien, previo reintegro del importe recibido con motivo de la expropiación, o de la suma que en definitiva resulte si el bien o cosa hubiere sufrido modificaciones que aumenten o disminuyan su valor. La retrocesión importa volver las cosas al estado anterior al acto que originó el desapoderamiento”* (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, tercera ed. act., Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1980, pp. 366/367 –énfasis en el original–).

Sus antecedentes se remontan al art. 19 de la antigua ley 189 y cuando ésta fue derogada y sustituida por la ley 13.264 –que no la incluyó entre sus disposiciones–, se entendió que igualmente estaba ínsita en nuestro sistema jurídico, porque la retrocesión no depende

de la ley, sino que surge de la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad (art. 17). La ley 21.499, que actualmente rige la expropiación, la consagra en su título VII, arts. 35 a 50.

En distintas oportunidades la Corte se pronunció sobre diversas cuestiones vinculadas a la retrocesión, tal como lo demuestran los casos de Fallos: 139:150; 266:193; 271:42 –resuelto durante el período de silencio legal–; 272:88; 277:192, o los más cercanos en el tiempo de Fallos: 320:1263 y 327:1205. Precisamente en el anteúltimo de los citados, cuya doctrina que entiendo aplicable al *sub discussio*, V.E. señaló que la retrocesión, como vía idónea para el resguardo del derecho de propiedad, sólo puede intentarse una vez perfeccionada la expropiación, es decir, después de operada la transferencia de dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posición y pago de la indemnización (Fallos: 320:1263).

Como se dijo, la ley 21.499 dispone cuando procede la retrocesión (art. 35) y, en oportunidad de detallar los recaudos para el progreso de la acción, prevé, en cuanto interesa para resolver el *sub lite*, “que la expropiación que la motive haya quedado perfeccionada, en la forma prevista en el artículo 29” (art. 42, inc. a), es decir, que remite al mencionado precepto en cuanto especifica los requisitos que se deben cumplir para considerar perfeccionada la expropiación. Estos son: sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización (art. citado, segundo párrafo).

En autos no existe controversia en torno a que el expropiante nunca tuvo la posesión del bien expropiado, pues así lo afirma la demandada y lo reconoce expresamente el actor en su escrito de demanda (v. fs. 21 vta.) y a lo largo del proceso. Ello surge, incluso, de la cláusula segunda del contrato de adquisición de inmueble por avenimiento que el actor acompañó a la causa (obrante a fs. 12/14), donde se lee que “LA PROPIETARIA hará inmediata entrega de la posesión de la fracción de terreno descripta en la cláusula primera, libre de todo ocupante, como asimismo permitirá la remoción de los alambrados, cercas, construcciones existentes y cualquier obstáculo que hubiere en el terreno en el momento en que lo determine LA DIRECCION” (v. fs. 13, vta.).

En tales circunstancias, pienso que asiste razón a la Dirección Nacional de Vialidad cuando señala que el *a quo*, al admitir la retrocesión intentada por el actor, se apartó de las claras disposiciones de la ley 21.499 que regulan esta acción y que exigen, para su

procedencia, que la expropiación se encuentre perfeccionada en las condiciones que fija el art. 29 de la ley citada.

Asimismo, frente a los claros términos legales, no constituyen derivación razonada del derecho vigente las razones esgrimidas para restar trascendencia al requisito de la posesión ante la conducta de la demandada. Ello no solo descalifica a la sentencia como acto judicial válido, sino que contribuye a desarticular la regulación integral de la expropiación. Así lo estimo, porque, además de acoger una acción de retrocesión cuando no concurren todos los requisitos legales –tal como sucedió en el caso–, el pronunciamiento apelado no toma en cuenta que la definición legal del perfeccionamiento de la expropiación tiene consecuencias en este y otros institutos vinculados a la materia expropiatoria.

La imposibilidad de admitir esta acción en las condiciones que se presentan en autos, no significa, en modo alguno, dejar sin protección los derechos del expropiado, que puede hacerlos valer por otros medios, sino, simplemente, señalar que la procedencia de este tipo de acción específica de la ley 21.499 exige que se cumplan los recaudos ahí previstos.

– V –

Por lo expuesto, considero que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 12 de abril de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Ceniceros Colella, Alberto Valentín c/ Dirección Nacional de Vialidad por sumario”.

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la demanda de retrocesión promovida contra la Dirección Nacional de Vialidad y ordenó la transferencia a favor del actor de la parte del inmueble que a él correspondía, previo pago a la Dirección Provincial de Vialidad de Entre Ríos de la suma actualizada –a la fecha de la sentencia– relativa a la referida parte del inmueble.

Para así decidir, sostuvo que: a) el instituto de la retrocesión reconoce fundamento en la garantía de la inviolabilidad de la propiedad; b) la falta de posesión “pierde relevancia ante la conducta desplegada por la Dirección Nacional de Vialidad, la que, luego de haber pagado la indemnización y operada la transferencia del inmueble [...] opta por una desmesurada inactividad (19 años) –pese a la intimación cursada– sin que hasta la fecha haya realizado hechos positivos acordes a la obligación que, como expropiante, le compete”; c) la oposición a la restitución del inmueble carecía de sustento, ya que se perdió el propósito que había justificado “la primigenia privación del dominio del inmueble”; y d) se configuró un supuesto de abuso del derecho, en los términos del art. 1071 del Código Civil, que no podía ser amparado.

2º) Que la demanda tuvo por objeto la retrocesión de un inmueble ubicado en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos, sobre el que, en el año 1984, el actor y doña Herminda María Cavallo de Meli, se avinieron a transferirlo, a título de venta, a la Dirección Provincial de Vialidad. Dicho organismo provincial adquirió la fracción de terreno en cuestión para la Dirección Nacional de Vialidad con destino a la

construcción de la “Avenida de Circunvalación de la Ciudad de Paraná”, “en cumplimiento del convenio celebrado” el 27 de abril de 1987, en el marco del régimen de la ley nacional de expropiaciones 21.499, “estando el procedimiento de inscripción del presente contrato de adquisición sujeto a lo establecido por el artículo treinta y dos de la mencionada ley nacional” (puede verse copia del “contrato de adquisición por avenimiento” a fs. 12/14). Allí se acordó que “la propietaria hará inmediata entrega de la posesión (...) libre de todo ocupante, como asimismo permitirá la remoción (...) de cualquier obstáculo que hubiere sobre el terreno en el momento en que lo determine la Dirección” (punto segundo).

El actor señaló que la expropiante había pagado una suma de dinero por la adquisición del inmueble y que, pese al tiempo transcurrido y al reclamo formulado, no se había tomado posesión del aquél ni se le había dado destino como lo prevé la ley 21.499.

3°) Que contra el pronunciamiento de la cámara, la Dirección Nacional de Vialidad interpuso recurso extraordinario que fue concedido en tanto se halla en juego la interpretación de normas federales y denegado en cuanto se sustentó en la alegada arbitrariedad de la sentencia.

4°) Que el recurso es formalmente admisible en tanto se controvierte la interpretación de normas de índole federal y la decisión ha sido adversa a los derechos que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

5°) Que la ley 21.499, en su título VII, establece diversos recaudos de procedencia de la acción de retrocesión.

El art. 42 requiere: “a) Que la expropiación que la motive haya quedado perfeccionada, en la forma prevista en el artículo 29; b) Que se dé alguno de los supuestos que prevé el art. 35 y en su caso se cumpliera lo dispuesto en el artículo 39; c) Que el accionante, dentro del plazo que fije la sentencia, reintegre al expropiante lo que percibió de éste en concepto de precio o de indemnización, con la actualización que correspondiere (...)”.

El art. 35 contempla que al bien expropiado se le dé “un destino diferente al previsto en la ley expropiatoria” o que no se le otorgue

“destino alguno en un lapso de dos años computados desde que la expropiación quedó perfeccionada en la forma prevista en el artículo 29”.

Según el art. 29 de la ley –segunda parte–, al que remiten los arts. 35 y 42 “(...) Se entenderá que la expropiación ha quedado perfeccionada cuando se ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización”.

6º) Que al fundar el remedio federal la Dirección Nacional de Vialidad reitera que no se han cumplido todos los requisitos exigidos legalmente para la procedencia de la acción de retrocesión, ya que falta la toma de posesión del inmueble expropiado, lo cual sería suficiente, según su criterio –sustentado parcialmente en doctrina de esta Corte–, para rechazar la pretensión, y añade que no puede considerarse que su dilatada inacción indique la ausencia de la utilidad pública del inmueble adquirido, habida cuenta de la complejidad y magnitud de los trabajos a efectuar y de que la ley provincial que determinó dicha utilidad pública no estableció un plazo para la realización de la obra.

7º) Que es regla en la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 310:500; 312:111; 327:4850, entre muchos otros).

8º) Que la retrocesión sólo es viable cuando el juicio de expropiación ha terminado definitivamente con la transferencia de la propiedad y el pago de la indemnización, de modo que durante ese juicio la retrocesión es inviable (Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, Tomo VI, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956, pág. 456). Es razonable, pues, interpretar que, al exigir el cumplimiento de los recaudos enunciados en el considerando 5º, la ley ha querido evitar que aquella acción sea intentada antes de que la expropiación se encuentre perfeccionada. Pero no parece razonable admitir la interpretación, meramente literal, que postula la recurrente, ya que, de ese modo, a la administración le bastaría, por su sola voluntad, no tomar la posesión del bien expropiado para postergar *sine die* la procedencia de la acción de retrocesión y, con ello, la disponibilidad del bien y el ejercicio del derecho de propiedad sobre él.

Una inteligencia semejante de la ley resulta inaceptable, toda vez que ésta cuenta con plazos determinados –algunos de ellos breves– que sirven, precisamente, a la protección de ese derecho constitucional. Cabe recordar, al respecto, que esta Corte ha señalado que “el derecho de retrocesión nace cuando el expropiante no da al bien expropiado la afectación dispuesta por el legislador o le da una distinta, pues, en tales supuestos, *se ha dejado de cumplir la finalidad que determinó la calificación de utilidad pública que requiere el art. 17 de la Constitución Nacional*” (Fallos: 271:42, considerando 7°; el destacado no aparece en el texto original). Es que la propiedad sólo puede perderse para su titular –previa indemnización– para ser consagrada a un fin de utilidad pública, por lo que si el expropiante no asigna destino al bien expropiado se altera el objeto de la calificación y el desapoderamiento no tiene fundamento constitucional en tanto la causa expropiante ha desaparecido (Villegas Basavilbaso, op. y loc. cit.). Ciertamente, si producido el desapoderamiento no se diere al bien el destino previsto se habría vulnerado la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, por cuanto ésta solo cede ante las necesidades colectivas calificadas y no para que el expropiante incorpore a su dominio un bien sin propósito definido o le dé un destino distinto al previsto en la ley que lo afectó (Villegas, A. Walter, “Régimen jurídico de la expropiación”, Buenos Aires Depalma, 1973, pág. 457 y sgtes.).

9°) Que si bien el actor no hizo “inmediata entrega de la posesión” del inmueble a pesar de la previsión de la cláusula segunda del convenio de avenimiento, debe señalarse que está fuera de discusión que él no formuló reparo ni oposición algunos para que la recurrente tomara la posesión del bien y que, más aún, la intimó fehacientemente en 1996 para que –en el plazo de seis meses– asignara al inmueble el destino que había motivado la expropiación o que tomara posesión a efectos de promoverse la acción de retrocesión (ver carta documento del 3 de agosto de 1996, obrante a fs. 17/18), sin que aquélla haya tomado posesión ni otorgado tal asignación de destino.

En ese contexto y teniendo en cuenta las expresiones de la recurrente, surge que la toma de la posesión del terreno sólo dependía de ella, tal como lo reconoció en la contestación de la demanda al afirmar que había adquirido el dominio del terreno por compra y que sólo debía “reclamar la posesión” (fs. 78).

Tal conclusión no se ve alterada ni porque en el convenio de avenimiento se haya estipulado que la entrega de la posesión debía hacerse



“libre de todo ocupante, como asimismo [la propietaria] permitirá la remoción de los alambrados, cercas, construcciones existentes y cualquier obstáculo que hubiere sobre el terreno en el momento en que lo determine la Dirección”, ni porque el art. 1° del convenio firmado el 29 de marzo de 1987 entre la Dirección Nacional de Vialidad y la Dirección de Vialidad Provincial (por el que se modificó, a su vez, el convenio que habían firmado dichos organismos el 27 de abril de 1979 –en cuyo art. 1, ap. c–, la dirección provincial se comprometía a ejecutar las obras relativas al “Nuevo acceso de la ruta nacional N° 18 de la Ciudad de Paraná, entre el empalme con la ruta nacional N° 126 y la Avenida Almafuerte, incluidos compras y/o expropiaciones de tierras y gastos de mensura”) haya previsto que correspondía a esta última la ejecución de las obras de la “Avenida de Circunvalación de la Ciudad de Paraná”. Ello es así, toda vez que, por un lado –como se vio–, la repartición provincial adquirió el bien para la entidad nacional; y, por otro lado, esta última se reservó expresamente “el derecho de supervisar los trabajos” y de hacerle saber al organismo provincial “las observaciones que le pudieran merecer” dichos trabajos (ver convenios a fs. 174/175 y 176/178).

10) Que aun cuando la ley 21.499 no prevé plazo alguno para que la administración tome posesión del bien expropiado, en las particulares circunstancias que presenta el caso en examen, debe buscarse el que por analogía resulte más próximo, esto es el de dos años previsto en el art. 33 de la ley 21.499 para que se tenga por configurado el abandono respecto de bienes individualmente determinados, dada la inactividad de aquella que, como común denominador, caracteriza a ambos institutos de la ley.

11) Que, por otra parte, los precedentes de Fallos: 320:1263 y 327:1205 no son aplicables, en tanto los ribetes fácticos y jurídicos allí presentes difieren de las referidas circunstancias que rodean a esta causa.

En efecto, en el primero de ellos las consideraciones acerca de que “(...) con respecto a la retrocesión como la vía idónea para el resguardo del derecho de propiedad en el *sub judice*, es dable señalar que ella sólo puede intentarse una vez perfeccionada la expropiación (arts. 35 y 42, inc. a de la ley 21.499), es decir, después de operada la transferencia de dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización (art. 29 de la ley cit.)”, fueron formuladas a fin de analizar la validez constitucional de la prescrip-

ción de la acción de expropiación irregular contemplada en el art. 56 de la ley 21.499, que había sido planteada por su afectación al derecho de propiedad protegido por el art. 17 de la Constitución Nacional.

En el segundo de los precedentes citados, en el cual el organismo expropiante había tomado efectiva posesión del inmueble, se debatió si la pretensión de retrocesión debía ser decidida por aplicación de la ley 21.499 o de la ley 13.264.

12) Que los agravios relativos tanto a la complejidad y magnitud de los trabajos a realizar cuanto a la ausencia de plazo en la ley provincial que determinó la utilidad pública del inmueble involucrado, circunstancias que a juicio de la recurrente impedirían la concreción de la obra proyectada y desecharían la tesis de la falta de justificación de la privación del dominio del inmueble, no pueden ser atendidos.

Ello es así por dos razones. En primer lugar, no satisfacen –por su excesiva generalidad– el requisito de fundamentación del recurso exigido por el art. 15 de la ley 48 y reiterada jurisprudencia (Fallos: 325:1905, entre muchos otros). En segundo lugar, no fueron propuestos a los jueces de la causa por lo que su planteo en el remedio federal resulta el fruto de una reflexión tardía y son insuficientes para habilitar la instancia extraordinaria, pues la jurisdicción de la Corte se encuentra limitada a la revisión de aspectos contenidos en la sentencia apelada (Fallos: 327:3913, entre muchos otros).

13) Que, en las condiciones enunciadas, transcurrido el plazo de dos años desde la firma del convenio de avenimiento, de conformidad con lo expuesto en el considerando 9°, y vencido el plazo de seis meses desde que el actor intimó en sede administrativa a la recurrente, en los términos del art. 39 de la ley 21.499 sin que aquélla tomara posesión del inmueble ni le asignara un destino, cabe tener por cumplidos los requisitos previstos en la referida ley para la procedencia de la acción de retrocesión.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Dirección Nacional de Vialidad, demandada en autos**, representada por el Dr. **Luis César Sonnaillón**.

Traslado contestado por **Ceniceros Colella Alberto Valentín, actor en autos**, representado por los Dres. **Juan Antonio Lloréns y Ana María Lloréns en calidad de apoderados.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Paraná.**

---

ERNESTO MARTIN GONZALEZ DEL SOLAR  
V. PODER EJECUTIVO NACIONAL – MINISTERIO DE JUSTICIA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

El recurso extraordinario es formalmente admisible si en el pleito se ha cuestionado la inteligencia de normas de esa naturaleza –ley 20.581 y decretos 1770/91 y 2024/91–, y la decisión de la cámara ha sido adversa al derecho fundado en ellas por los apelantes.

*JUECES.*

Resulta evidente que los decretos 1770/91 y su modificatorio, el decreto 2024/91 confirieron el beneficio económico que se especifica, no sólo a los magistrados judiciales –destinatarios directos de la garantía constitucional de la intangibilidad salarial–, sino también a cierta categoría genérica de funcionarios judiciales: todos aquellos que “por su remuneración o jerarquía” se encuentran equiparados a los jueces nacionales, concepto que a todas luces excede la enunciación de los supuestos individualizados por la mención de los preceptos –legales o reglamentarios– donde se los contempla.

*FUNCIONARIOS JUDICIALES.*

El decreto 1770/91 extendió el beneficio –con causa en la equidad– a todos los funcionarios que cumplieran con un doble recaudo alternativo, cual era que la equiparación, sea por nivel remuneratorio o por categoría jerárquica, con los jueces nacionales, principio que no cabía restringir por vía de enumeración casuística, en tanto ello importaría una arbitraria distinción en el marco de situaciones semejantes.

*FUNCIONARIOS JUDICIALES.*

Se reconoció el derecho a percibir el beneficio instituido en el decreto 1770/91 a aquellos funcionarios que, no obstante no hallarse comprendidos en la enumera-

ción legal contenida en su art. 2º, percibieron –durante su vigencia– una remuneración equivalente a la de un juez nacional de primera instancia, en razón del régimen establecido por la ley 22.969, que fijaba para su cargo, al igual que para los magistrados de primera instancia, una remuneración equivalente a un 82% de la asignación correspondiente a un juez de la Corte.

#### *REMUNERACIONES.*

No existe una equiparación salarial que permita considerar a quien invoca su calidad de fiscal federal y subrogante de juez federal incluido en el decreto 1770/91, ya que, de acuerdo con las previsiones de la ley 22.969, su nivel remuneratorio fue fijado en un 72% de la asignación de un juez de la Corte Suprema, es decir, por debajo del porcentaje que se estableció para los jueces de primera instancia.

#### *REMUNERACIONES.*

No resulta determinante para reconocer el derecho a percibir el beneficio establecido en el decreto 1770/91 el hecho de que el peticionante se hubiera desempeñado como subrogante, en reemplazo del titular del juzgado federal, en primer término, por el carácter esporádico que tuvieron esas suplencias y, además, porque del examen de la norma que estatuyó esa obligación legal (art. 3º de la ley 20.581) no se desprende que haya sido intención del legislador establecer una asimilación jerárquica entre subrogante y subrogado, sino tan sólo garantizar que, ante un caso de recusación, excusación, impedimento, vacancia o licencia de los jueces federales con asiento en las provincias, algún funcionario, aun de inferior jerarquía asumiera las funciones del magistrado hasta tanto cesara la causal que motivaba el reemplazo.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “González del Solar, Ernesto Martín c/ Estado Nacional (P.E.N. – Mº de Justicia) s/ empleo público”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado parcialmente la demanda y condenado al Estado Nacional a abonar al

actor las diferencias remuneratorias provenientes de aplicar la ley 22.969 por el período reclamado, las partes interpusieron el recurso extraordinario federal, concedido a fs. 339.

2°) Que el remedio federal es formalmente admisible toda vez que en el pleito se ha cuestionado la inteligencia de normas de esa naturaleza –ley 20.581 y decretos 1770/91 y 2024/91–, y la decisión de la cámara ha sido adversa al derecho fundado en ellas por los apelantes (Fallos: 326:3316; 327:4495).

3°) Que el actor, invocando su calidad de fiscal federal y subrogante de juez federal, promovió demanda contra el Estado Nacional –Ministerio de Justicia– para que se declararan nulos el decreto 825/92 del Poder Ejecutivo Nacional y la Resolución del Ministerio de Justicia, del 29 de enero de 1992, en los que se rechazó su solicitud de que se lo incluyera dentro del beneficio instituido por el decreto 1770/91 y su modificatorio, el decreto 2024/91. Subsidiariamente requirió que le fuera aplicada la ley 22.969 y se condenara al demandado a abonar las sumas que de ello resultaran, con más los acrecidos.

4°) Que el decreto 1770/91 reconoció una llamada “indemnización por incumplimiento de la garantía de intangibilidad de las remuneraciones judiciales”, a “todos los magistrados nacionales que se hubieran desempeñado como tales en el período comprendido entre el 1° de abril de 1987 y el 31 de octubre de 1990” (art. 1°), beneficio que el decreto 2024/91 extendió a “todos aquellos funcionarios judiciales que por remuneración o jerarquía se encuentren equiparados a los jueces nacionales de acuerdo con lo determinado por las siguientes normas: art. 3°, ley 19.108, sustituido por la ley 22.866; art. 26 de la ley 4055; art. 3° de la ley 15.464; art. 9° de la ley 18.345”, y a los “mencionados por los arts. 88 y 102 del Reglamento para la Justicia Nacional de conformidad con lo establecido en las acordadas 49/73 y 18/80 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

5°) Que, con relación al ámbito subjetivo de aplicación de dichos preceptos, esta Corte recientemente ha señalado que es evidente que ellos confirieron el beneficio económico que se especifica, no sólo a los magistrados judiciales –destinatarios directos de la garantía constitucional de la intangibilidad salarial–, sino también a cierta categoría genérica de funcionarios judiciales: todos aquellos que “por su remuneración o jerarquía” se encuentran equiparados a los jueces nacionales, concepto que a todas luces excede la enunciación de los supuestos

individualizados por la mención de los preceptos –legales o reglamentarios– donde se los contempla.

Ello era así, se agregó, atento a que el decreto en cuestión extendió el beneficio –con causa en la equidad– a todos los funcionarios que cumplieran con un doble recaudo alternativo, cual era que la equiparación, sea por nivel remuneratorio o por categoría jerárquica, con los jueces nacionales, principio que no cabía restringir por vía de enumeración casuística, en tanto ello importaría una arbitraria distinción en el marco de situaciones semejantes (confr. Fallos: 329:2419 y 2890).

6°) Que en razón de lo expuesto, en las causas citadas se reconoció el derecho a percibir el beneficio instituido en el decreto 1770/91 a aquellos funcionarios que, no obstante no hallarse comprendidos en la enumeración legal contenida en su art. 2°, percibieron –durante su vigencia– una remuneración equivalente a la de un juez nacional de primera instancia, en razón del régimen establecido por la ley 22.969, que fijaba para su cargo, al igual que para los magistrados de primera instancia, una remuneración equivalente a un 82% de la asignación correspondiente a un juez de esta Corte.

7°) Que en el caso del actor no existe una equiparación salarial que permita considerarlo incluido en el decreto 1770/91, ya que, de acuerdo con las previsiones de la ley 22.969, su nivel remuneratorio fue fijado en un 72% de la asignación de un juez de este Tribunal, es decir, por debajo del porcentaje que se estableció para los jueces de primera instancia.

8°) Que, tampoco resulta determinante para reconocer el derecho a percibir el beneficio requerido el hecho de que se hubiera desempeñado como subrogante, en reemplazo del titular del Juzgado Federal de San Isidro. Ello es así, en primer término, por el carácter esporádico que tuvieron esas suplencias (sólo dos meses durante el período abarcado por el decreto 1770/91 –confr. constancias de fs. 172 y 200/202–). Y, además, porque del examen de la norma que estatuyó esa obligación legal (art. 3° de la ley 20.581) no se desprende que haya sido intención del legislador establecer una asimilación jerárquica entre subrogante y subrogado, sino tan sólo garantizar que, ante un caso de recusación, excusación, impedimento, vacancia o licencia de los jueces federales con asiento en las provincias, algún funcionario, aun de infe-

rior jerarquía –como era el caso del actor–, asumiera las funciones del magistrado hasta tanto cesara la causal que motivaba el reemplazo.

9º) Que, en cuanto a los agravios de la demandada, éstos se relacionan con cuestiones que ya han sido examinadas y decididas por esta Corte en la causa “Benítez Cruz” (Fallos: 329:872), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente.

Por ello, se desestiman los recursos extraordinarios deducidos por las partes. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional, demandado en autos, representado por el Dr. Eduardo E. Hechenleitner, con el patrocinio letrado del Dr. Norberto Salvador Bisaro; y por Ernesto Martín González del Solar, actor en autos, por derecho propio con el patrocinio letrado de la Dra. María Rosa Cilurzo.**

Traslado contestado por **el Estado Nacional, demandado en autos, representado por el Dr. Eduardo E. Hechenleitner, con el patrocinio letrado del Dr. Norberto Salvador Bisaro; y por Ernesto Martín González del Solar, actor en autos, por derecho propio con el patrocinio letrado de la Dra. María Rosa Cilurzo.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala 1.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 3.**

---

CLETO POSDELEY Y OTRO V. FERROCARRILES ARGENTINOS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.*

Si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior al denegar la inclusión de los créditos en el régimen de consolidación al considerarlos exceptuados.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Procede el recurso extraordinario si se puso en juego la interpretación y aplicación de normas contenidas en una ley de carácter federal (ley 25.344) y la sentencia del superior tribunal ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ella (art. 14 de la ley 48).

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

El carácter alimentario de los honorarios no es obstáculo para concluir que las ejecuciones de esta clase de créditos se encuentran alcanzadas por el régimen de consolidación, pues tal distingo carece de fundamento normativo al no haber sido enumerado entre las excepciones.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Corresponde atenerse a la fecha en que se realizaron los trabajos profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los emolumentos cuya consolidación se controvierte y no la de la fecha de su regulación o de previsión presupuestaria.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la pretensión tendiente al pago de la deuda en bonos de consolidación ya que si la labor se llevó a cabo con anterioridad al año 2000 lo adeudado por el Estado Nacional en concepto de honorarios estaba consolidado por aplicación de la ley 25.344 –modificada en cuanto a la “fecha de corte” por la ley 25.725–.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La aplicación de la ley 25.344 a las deudas consolidables resulta inexcusable dado el carácter de orden público de sus disposiciones y su consecuente carácter imperativo e irrenunciable y la preclusión conlleva el efecto de tornar irrecurribles las resoluciones judiciales pero no el de legitimar situaciones inconciliables con el orden público.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Para considerar una deuda de honorarios incluida en el régimen de consolidación no es suficiente el hecho de que se trate de una obligación accesoria a una



condena principal consolidable, además, es necesario que su causa sea anterior al 11 de abril de 1991 (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

El *a quo* tergiversó la interpretación del art. 18 de la ley 25.344 si consideró que a través de dicha excepción se ha querido proteger derechos, como los honorarios y no se hizo cargo de que la norma no sólo requiere que se trate de obligaciones de carácter alimentario sino que, además, exige la demostración de circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 727, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala D), revocó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la pretensión tendiente al pago de la deuda en bonos de consolidación.

Para así decidir, los miembros del tribunal, al compartir los términos del Fiscal de Cámara, entendieron que para los honorarios, dada su naturaleza alimentaria, opera la exclusión dispuesta por el art. 18 de la ley 25.344.

– II –

Disconforme, el Estado Nacional –Ministerio de Economía– interpuso el recurso extraordinario de fs. 741/749, que fue concedido a fs. 763.

Sostiene que el fallo de la alzada se aparta de la letra de la ley e impone un pago en efectivo que es lesivo del derecho patrimonial estatal, en tanto la situación del profesional está expresamente consagrada en las normas de consolidación que son de orden público.

Afirma, además, que tampoco se encuentra acreditada la situación de indigencia o desamparo para hacer jugar la excepción dispuesta en el art. 18 de la ley 25.344.

## – III –

Si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que se verifica en autos, toda vez que el *a quo* denegó la inclusión de los créditos en el régimen de consolidación al considerarlos exceptuados (conf. args. Fallos: 324:826).

Por otro lado, también cabe destacar que se ha puesto en juego la interpretación y aplicación de normas contenidas en una ley de carácter federal (ley 25.344) y la sentencia del superior tribunal ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ella (art. 14 de la ley 48).

## – IV –

En cuanto al fondo del asunto, adelanto desde ya mi opinión en el sentido de que los honorarios que se reclaman en el *sub lite* deben quedar comprendidos en el régimen de consolidación de deudas, en virtud de las siguientes razones.

Por un lado, pienso que asiste razón al apelante, en cuanto a que el carácter alimentario de los honorarios, no es obstáculo para concluir que las ejecuciones de esta clase de créditos se encuentran alcanzadas por el régimen de consolidación, pues tal distingo carece de fundamento normativo al no haber sido enumerado entre las excepciones y, por lo demás, este criterio fue mantenido por el Alto Tribunal en diversos precedentes (v. Fallos: 317:779; 319:660 y 886, entre otros y ver dictamen de esta Procuración General del 7 de marzo del corriente año *in re* D 982, L.XXXIX “Duce de Conde, Rosa Estela c/ Estado Provincial (recurso de queja)” ).

Por otra parte, si el tribunal entendió que tal naturaleza torna aplicable lo dispuesto por el art. 18 de la ley 25.344, ello debió fundarse, a mi modo de ver, en una debida acreditación ante los jueces de la causa de que se configuran las circunstancias excepcionales que prevé aquel dispositivo, sobre todo en lo relativo a la situación de desamparo e indigencia que ahí se requiere para excluir una deuda del régimen de cancelación de pasivos estatales. (conforme dictamen de esta Procuración General del 4 de julio de 2005 *in re* B 2307, L.XL “Bodeman, Felix c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/ cobro de seguro”).

En otro orden, cabe recordar también el criterio sentado por V.E. que exige atenerse a la fecha en que se realizaron los trabajos profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los emolumentos cuya consolidación se controvierte y no la de la fecha de su regulación o de previsión presupuestaria (conf. Fallos: 316:440; 322:1201, entre otros).

En efecto, surge de autos que la labor se llevó a cabo con anterioridad al año 2000, de lo que se deduce que lo adeudado por el Estado Nacional en concepto de honorarios estaba consolidado por aplicación de la ley 25.344 –modificada en cuanto a la “fecha de corte” por la ley 25.725–. Ello es así, toda vez que, según las previsiones de la ley 25.344 y, en especial, de su decreto reglamentario N° 1116/00, la consolidación comprende “a las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000..., de alguno de los organismos deudores, que consistan en el pago de sumas de dinero, o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando medie o hubiese mediado controversia reclamada judicial o administrativamente conforme a leyes vigentes acerca de los hechos o el derecho aplicable...” (art. 5°, primera parte e inc. a, del anexo IV) y que, asimismo, alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias, laudos arbitrales y demás actos jurisdiccionales, administrativos o transaccionales dictados o acordados con anterioridad a la promulgación de la ley respecto a obligaciones consolidadas, aunque hubiesen tenido principio de ejecución, o sólo reste efectivizar su cancelación (art. 9°, inc. a, del anexo citado).

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 24 de octubre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Posdeley, Cleto y otro c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)”.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse en razón de brevedad.

Que, acerca de la preclusión invocada por el letrado ejecutante respecto del planteo de consolidación de su crédito por los honorarios profesionales –fundada en que Ferrocarriles Argentinos no lo formuló al contestar la intimación efectuada por el juez a fin de que esa entidad pagara la deuda en el plazo de cinco días de notificada dicha intimación–, debe señalarse que este Tribunal ha sostenido que la aplicación de la ley 25.344 a las deudas consolidables resulta inexcusable dado el carácter de orden público de sus disposiciones y su consecuente carácter imperativo e irrenunciable (Fallos: 329:2055) y que la preclusión conlleva el efecto de tornar irrecurribles las resoluciones judiciales pero no el de legitimar situaciones inconciliables con el orden público (Fallos: 320:1696 y 329:502).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Procesal de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1 °) Que los antecedentes del caso y los fundamentos por los cuales corresponde habilitar la instancia extraordinario han sido adecuadamente expuestos y tratados en los apartados I a III del dictamen del

señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyas consideraciones corresponde remitir para evitar repeticiones innecesarias.

2°) Que, en cuanto al fondo del asunto, asiste razón al recurrente en cuanto a que la deuda por los honorarios del letrado de la actora –por los trabajos realizados en la etapa de ejecución de sentencia– debe considerarse incluida en el régimen de consolidación de deudas previsto por la ley 25.344.

3°) Que, como primer punto, cabe aclarar que si bien la condena principal en esta causa quedó consolidada en los términos de la ley 23.982, no corresponde aplicar el criterio de la accesoriedad enunciado en el precedente de Fallos: 317:779 –disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi–. Ello es así, porque para considerar una deuda de honorarios incluida en el régimen de consolidación no es suficiente el hecho de que se trate de una obligación accesorio a una condena principal consolidable. Además, es necesario que su causa sea anterior al 1° de abril de 1991 y, en este caso, los trabajos fueron realizados con posterioridad a la fecha de corte (ver en este sentido el art. 1° de la ley 23.982 y Fallos: 319:886 –voto de los jueces Belluscio y Petracchi, considerando 3° *in fine*–).

4°) Que, sin embargo, asiste razón al recurrente en cuanto alega que la deuda por honorarios está comprendida en el régimen de consolidación previsto por la ley 25.344 y que el *a quo* –al llegar a la conclusión contraria– realizó una interpretación incorrecta de las normas federales en juego.

Ello es así, en primer lugar, porque la invocación del carácter alimentario de los honorarios no es suficiente razón para excluirlos de la consolidación en tanto la ley no ha enumerado esta clase de créditos entre las excepciones al régimen general.

Por otra parte, el caso en examen tampoco puede ser encuadrado –como lo hizo la cámara– en la excepción prevista por el art. 18 de la ley 25.344. En lo que aquí interesa, este artículo dispone que se podrá excluir un crédito de la consolidación cuando se comprueben “circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario”. El *a quo* tergiversó su interpretación ya que consideró que “a través de dicha excepción se ha querido proteger derechos, como los honorarios”,

y no se hizo cargo de que la norma no sólo requiere que se trate de obligaciones de carácter alimentario sino que, además, exige la demostración de “circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia” (ver, en igual sentido, causa A.1093.XLI “Arpe, José Eugenio y otros c/ EN – M° de EO y SP – resol. 678/97 s/ empleo público”, fallada el 10 de abril de 2007, voto del juez Petracchi).

5°) Que, finalmente, corresponde señalar que el hecho de que la demandada no haya solicitado la consolidación de la deuda en la primera oportunidad posible, no importa la preclusión del planteo. Este Tribunal ha sostenido que la aplicación de la ley 25.344 a las deudas consolidables resulta inexcusable dado el carácter de orden público de sus disposiciones y su consecuente carácter imperativo e irrenunciable (Fallos: 329:2055) y que la preclusión conlleva el efecto de tornar irrecurribles las resoluciones judiciales pero no el de legitimar situaciones inconciliables con el orden público (Fallos: 329:502).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Esta Corte comparte, con exclusión de la cita D.982 XXXIX “Duce de Conde, Rosa Estela c/ Estado Provincial”, el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo

pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Procesal de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional, representado por el Dr. Adrián Osvaldo Decundo, en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por **el Dr. Francisco Javier Romasanta por derecho propio.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 52.**

---

CARFINA COMPAÑIA FINANCIERA S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Costas y honorarios.*

Si bien las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son, por su naturaleza, ajenas a la apelación extraordinaria, y la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter particularmente restringido, ello reconoce excepción cuando la decisión carece de fundamentación válida que la sustente. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si, más allá de la mera referencia a precedentes jurisprudenciales y pautas genéricas, los jueces no realizaron un examen en concreto de las constancias de la causa relacionadas con la labor cumplida por el apelante, omitiendo, por lo tanto, la indispensable fundamentación con arreglo a las circunstancias del proceso y sin que pueda tampoco referirse la regulación concretamente al arancel. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó los honorarios regulados en primera instancia es inadmisble (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de fs. 2120/2121, que confirmó los honorarios regulados en primera instancia por su actuación como síndico ad-hoc (fs. 2063), el contador Esuia Chameides interpuso el recurso extraordinario de fs. 2165/2179, cuya denegatoria de fs. 2190 dio lugar a la presente queja (fs. 1/19 y 1/19 de los cuadernos respectivos).

Los agravios del apelante conciernen al monto de los honorarios que se le regularon por la labor profesional desarrollada en la quiebra de una entidad financiera en la que el Banco Central de la República Argentina (“BCRA”) verificó un crédito cuyo importe actualizado ascendió a \$ 3.891.162,04 (fs. 1903).

En síntesis, tacha el pronunciamiento de arbitrario por apartarse de la ley aplicable al caso, por autocontradictorio al emplear pautas de la ley 24.432 para confirmar el fallo de primera instancia, no obstante haber reconocido su inaplicabilidad y por efectuar una aplicación errónea y antojadiza de jurisprudencia del Tribunal, en especial la de autos “Greco Hnos. S.A. s/ quiebra s/ inc. de ejecución por Villarodrigo S.A.” y “Francisco Costa e Hijos c/ Provincia de Buenos Aires” (v. Fallos: 319:1915), que avalan la postura del apelante. Sostiene que resulta también contradictorio hablar de desproporción de los topes arancelarios y luego confirmar una regulación de sólo el 0,3% –importe confiscatorio– del crédito verificado, afectando de tal modo su derecho a una retribución justa y de propiedad. Refiere, por último, que como síndico debieron regularse de acuerdo con el Decreto Ley 16.638/57, que fija un porcentaje de entre el 4% y el 10% del monto verificado, tal como solicitara (fs. 1903, 2016, 2034 y 2061).

– II –

Cabe recordar que si bien las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son, por su naturaleza, ajenas a la apelación extraordinaria, y la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter particularmente restringido, ello reconoce excepción cuando



la decisión carece de fundamentación válida que la sustente (cfr. Fallos: 311:936, 314:904, 325:324, etc.).

En el caso, luego de pronunciarse por la inaplicabilidad de la ley 24.432 porque los trabajos fueron realizados con anterioridad a su vigencia (v. Fallos: 319:1915) y remitir a pautas establecidas en ciertos precedentes, la Sala resolvió confirmar los honorarios regulados por debajo del mínimo afirmando que la estricta aplicación de las leyes arancelarias conduciría a guarismos que excedían la justa retribución por la labor realizada, con lo cual los determinados eran los que correspondían en atención a la índole, calidad y extensión de los trabajos realizados y las características e importancia del pleito.

Ahora bien, en mi opinión, cabe considerar configurado en el *sub lite* el referido supuesto de arbitrariedad del decisorio, ya que los jueces, más allá de la mera referencia a precedentes jurisprudenciales y pautas genéricas, no realizaron un examen en concreto de las constancias de la causa relacionadas con la labor cumplida por el apelante, omitiendo, por lo tanto, la indispensable fundamentación con arreglo a las circunstancias del proceso y sin que pueda tampoco referirse la regulación concretamente al arancel, lo cual torna al pronunciamiento descalificable como acto judicial (v. Fallos: 322:1537, 324:2966, 325:1691 y sus citas, y Res. del 16/08/05 en autos L. 1102. XXXIX. Lloveras, Antonio Rodolfo c/ Administración Nacional de la Seguridad Social).

Por lo expuesto, en mi opinión, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 2 de febrero de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Esuia Chameides en la causa Carfina Compañía Financiera S.A. s/ quiebra”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Esua Chameides, con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo Alberto Llaver.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B).**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 12, Secretaría N° 23.**

---

MARCELO EDUARDO HERTZRIKEN VELASCO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Lo atinente a las facultades de los tribunales provinciales, al alcance de su jurisdicción y a la forma en que ejercen su ministerio, regulado por las constituciones y las leyes locales, es materia irrevisable en la instancia del art. 14 de la ley 48, en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa, por vincularse con cuestiones de naturaleza común y procesal son ajenas, en principio, a la instancia de excepción y la tacha de arbitrariedad resulta restrictiva a su respecto.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.*

Lo decidido por el superior tribunal de justicia de la provincia no resulta irrazonable si fue resuelto sobre la base de la interpretación de normas locales, a la luz de las circunstancias fácticas del pleito, que por ser propias del conocimiento de los jueces de la causa no autorizan la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, cuando cuenta con argumentos suficientes que al margen de su acierto o error, impiden su descalificación en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

La revisión de las decisiones adoptadas por los órganos de juzgamiento de magistrados y funcionarios establecidos en las constituciones provinciales fenece

dentro del ámbito local de acuerdo con las normas que se hayan dictado al efecto, sin perjuicio de la intervención de carácter excepcional de la Corte cuando los planteos efectuados en el recurso extraordinario revelen en forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo a las reglas del debido proceso que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la decisión que declaró en parte admisible el recurso de inconstitucionalidad intentado contra una decisión del jurado de enjuiciamiento de magistrados provincial es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Marcelo Eduardo Hertzriken Velasco en la causa Hertzriken Velasco, Marcelo Eduardo s/ jurado de enjuiciamiento –causa N° 179/2004–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Neuquén, resolvió mediante sentencia del 11 de mayo de 2004 –por unanimidad de votos– destituir al doctor Marcelo Eduardo Hertzriken Velasco del cargo de defensor oficial Penal de Primera Instancia de la V Circunscripción Judicial, de la Provincia del Neuquén, invocando la causal de mala conducta prevista en el art. 173 de la Constitución local. Asimismo inhabilitó al enjuiciado para el desempeño de todo cargo público provincial o municipal en el ámbito de la provincia, por el término de dos años.

2°) Que contra tal resolución el afectado interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuya desestimación por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia del Neuquén

dio lugar al recurso de hecho, que fue declarado admisible por el tribunal superior de justicia de la provincia sólo con relación a la tacha de inconstitucionalidad formulada contra el art. 32 de la ley 1565 (que prevé la sanción necesaria de inhabilitación por dos años para ejercer cargos públicos) y desestimado en orden a los restantes puntos de crítica.

En tales circunstancias el interesado dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio motivo a esta presentación directa.

3°) Que es doctrina de esta Corte que lo atinente a las facultades de los tribunales provinciales, al alcance de su jurisdicción y a la forma en que ejercen su ministerio, regulado por las constituciones y las leyes locales, es materia irrevisable en la instancia del art. 14 de la ley 48, en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 310:1424; 311:100; entre otros).

Además, las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa, por vincularse con cuestiones de naturaleza común y procesal son ajenas, en principio, a la instancia de excepción y la tacha de arbitrariedad resulta restrictiva a su respecto (Fallos: 311:100 citado; 311:1513, entre otros).

4°) Que en el *sub examine*, el superior tribunal sostuvo para decidir como lo hizo, que tanto el planteo referente a la nulidad de la acusación por falta de precisión de los comportamientos enrostrados –que el propio interesado desdice cuando cita párrafos de la pieza acusatoria en los que están incluidos los dieciséis cargos que fueron materia de reproche–; como la impugnación por el jurado de una medida de prueba concerniente al examen mental del acusado; y el cuestionamiento relativo a los emolumentos dejados de percibir; exhiben la ausencia de un requisito insalvable que consiste en que se discuta la constitucionalidad de alguna norma en concreto, lo que debe mediar siempre que se opte por esta vía de revisión y no se interponga el correspondiente recurso de casación contra la sentencia de destitución.

5°) Que, en suma, lo decidido sobre el punto, por el *a quo* no resulta irrazonable pues fue resuelto sobre la base de la interpretación de normas locales, a la luz de las circunstancias fácticas del pleito, que por ser propias del conocimiento de los jueces de la causa no autoriza

la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, cuando cuenta –como ocurre en el *sub lite*– con argumentos suficientes que al margen de su acierto o error, impiden su descalificación en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

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

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

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

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° y 2° del voto que antecede.

3°) Que en primer término corresponde recordar que, de acuerdo con reiterada doctrina de esta Corte, los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos extraordinarios de orden local que les son llevados, no resultan, como regla, susceptibles de revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad es especialmente restrictiva al respecto (Fallos: 302:1221; 304:427; 306:885; 307:188; entre muchos otros).

4°) Que en el *sub examine*, el superior tribunal sostuvo para decidir como lo hizo que tanto el planteo referente a la nulidad de la acusación por falta de precisión de los comportamientos enrostrados –que el propio interesado desdice cuando cita párrafos de la pieza acusatoria en los que están incluidos los dieciséis cargos que fueron materia de reproche– como la impugnación por el jurado de una medida de prueba concerniente al examen mental del acusado y el cuestionamiento

relativo a los emolumentos dejados de percibir son todos agravios que adolecen de la ausencia de un requisito insalvable que consiste en que se discuta la constitucionalidad de alguna norma en concreto, lo que debe mediar siempre que se opte por esta vía de revisión y no se interponga el correspondiente recurso de casación contra la sentencia de destitución.

5°) Que en tal entendimiento, lo decidido sobre el punto por el *a quo*, más allá de su acierto o error, fue resuelto sobre la base de la interpretación de normas locales y con argumentos del mismo tenor, a la luz de las circunstancias fácticas del pleito, que por ser propias del conocimiento de los jueces de la causa no autorizan la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48.

6°) Que, sin perjuicio de ello, también resulta aplicable la jurisprudencia de esta Corte según la cual la revisión de las decisiones adoptadas por los órganos de juzgamiento de magistrados y funcionarios establecidos en las constituciones provinciales fenece dentro del ámbito local de acuerdo con las normas que se hayan dictado al efecto. Ello, sin perjuicio de la intervención de carácter excepcional de esta Corte cuando los planteos efectuados en el recurso extraordinario revelen en forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo a las reglas del debido proceso que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa (conf. voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco en la causa “Paredes”, Fallos: 329:2027).

7°) Que los planteos efectuados por el apelante en su recurso extraordinario no revelan que se haya violado el debido proceso en el presente caso y que la labor cumplida por el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Neuquén haya importado una transgresión de relevancia de las normas de procedimiento que hagan necesaria la intervención excepcional de esta Corte en el caso. Ninguno de esos agravios revela –con flagrantia– la violación de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional a un caso que atañe, esencialmente, al juzgamiento de la responsabilidad política de un magistrado provincial en el desempeño de su cargo.

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON E. RAÚL ZAFFARONI  
Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

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. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Marcelo Eduardo Hertzriken Velasco**, representado por **la Dra. Margarita A. Gudiño Kieffer de Argüelles**.  
Tribunal de origen: **Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia del Neuquén**.

---

CARLOS J. MADARIAGA ANCHORENA v. NACION ARGENTINA Y OTROS

*VERDAD JURIDICA OBJETIVA.*

La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia; si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes – *secundum allegata et probata partium*– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Frente a la seriedad del planteo que introdujo la Comisión Municipal de la Vivienda para fundar la improcedencia de las astreintes, concerniente a la omisión de cumplimiento por parte de los acreedores de las previsiones reglamentarias del trámite de pago de las deudas sometidas al excepcional régimen de consolidación de la ley 23.982, se imponía su consideración por la alzada, so consecuencia de arriesgar, bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la correcta solución del pleito.



*VERDAD JURIDICA OBJETIVA.*

Si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, no por ello cabe legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con prescindencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

La circunstancia de que, al iniciar el trámite de pago en sede administrativa ante el organismo deudor, los acreedores hayan solicitado –junto con el capital– la cancelación de los intereses devengados hasta el 1° de abril de 1991, no puede suplir la suscripción por el acreedor y deudor de los respectivos formularios de requerimiento de pago exigida por la normativa vigente, atento a que las disposiciones de ésta –en razón de su carácter de orden público– son de inexcusable aplicación (art. 16, ley 23.982).

*ASTREINTES.*

Corresponde dejar sin efecto la decisión de la cámara que deja subsistente la imposición de sanciones conminatorias que aparece desvinculada de la finalidad que les es propia, esto es, compeler al cumplimiento de un mandato judicial por parte de quien lo resiste injustificadamente y que se constituye en fuente indebida de enriquecimiento del acreedor.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la decisión que no hizo lugar a los recursos de apelación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 236/241 de este incidente de ejecución de sentencia (al que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelacio-

nes de La Plata (Sala II), por mayoría, confirmó lo decidido por el juez de primera instancia mediante proveído del 6 de junio de 2000, así como las sentencias del 1° y del 4 de diciembre del mismo año, que resolvieron: a) aprobar la liquidación practicada por los actores del capital reclamado, ordenando embargo sobre fondos suficientes que pudiera tener depositados la Comisión Municipal de la Vivienda en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires; b) desestimar los pedidos de cese de astreintes y su incremento, requeridos por la Comisión y por los ejecutantes; c) rechazar la excepción de espera y la solicitud de reducción de astreintes, mandando llevar adelante su ejecución hasta tanto la ejecutada hiciera íntegro pago de lo reclamado; y d) no hacer lugar a la solicitud de suspensión y reducción de dichas sanciones conminatorias.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la Comisión Municipal de la Vivienda interpuso el recurso extraordinario de fs. 252/270 que, denegado a fs. 299/301, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la sentencia es arbitraria, viola la garantía de defensa en juicio y el derecho de propiedad, así como el principio de división de poderes; que se aparta del texto legal aplicable, pondera indebidamente los hechos de la causa, apartándose de sus constancias y omite aplicar el art. 22 de la ley 23.982.

Luego de describir lo ocurrido en la causa a partir de la liquidación de la sentencia que condenó a pagar daños y perjuicios a favor de los accionantes en el juicio de retrocesión iniciado contra el Estado Nacional y la Comisión Municipal de la Vivienda, expresa que el pronunciamiento apelado “trasunta... una manifiesta fragmentación en la exposición de los hechos y en la actividad desarrollada por las partes en el marco de este proceso”. En este sentido, destaca su falta de responsabilidad ante el hecho de que los doctores Lenzi y Anastasio no pudieran percibir sus acreencias, pues el Estado Nacional se encontraría imposibilitado para entregar los bonos al no haber cumplido los interesados con lo dispuesto en el régimen de consolidación de deudas, que requiere la iniciación del trámite que prevé el decreto 120/92 de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, aduce que resulta aplicable al caso el art. 22 de la ley 23.982, que establece un procedimiento administrativo para el pago

de las obligaciones contraídas por organismos públicos, al que deben ajustarse las partes litigantes. Añade que del juego de aquél y del art. 105 de la ley 19.987 se concluye que la eventual deuda que pueda determinarse en estas actuaciones deberá ser prevista por el organismo deudor para el ejercicio siguiente, mecanismo que permite llevar las cuentas de la administración con mayor orden y claridad.

– III –

Cabe recordar, en primer término, que V.E. tiene dicho, de manera reiterada, que las cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal –materia propia de los jueces de la causa– no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 317:948).

Máxime, cuando lo decidido se basa en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada (Fallos: 308:986, entre otros). Asimismo, también ha sostenido la Corte que “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido” (Fallos: 304:279), pues su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales.

Sobre la base de tales principios, es mi parecer que el recurso intentado es formalmente inadmisibile en cuanto a los agravios dirigidos a cuestionar la procedencia de las astreintes y la fecha en que deben cesar de devengarse, toda vez que el apelante sólo expresa su discrepancia con las apreciaciones efectuadas por el *a quo* respecto de cuestiones de hecho y prueba referidas a la demora en que estaría incurriendo la demandada en depositar los títulos correspondientes a los intereses devengados sobre los honorarios que percibieron los letrados de la actora, sin demostrar apartamiento de las reglas aplicables, la falta de fundamentación en los hechos conducentes, o la irrazonabilidad de las conclusiones (v. doctrina de Fallos: 303:509). Ello es así, toda vez que la decisión de la Cámara encuentra fundamento suficiente en la consideración de que desde enero de 1993 –fecha en que se iniciaron los expedientes administrativos de cobro– la demandada mantuvo su

“conducta renuente e injustificada, sin abonar a los ejecutantes el importe que les adeuda en concepto de intereses”, así como también que resulta inadmisibile la pretensión de la ejecutada de volver a suscribir formularios de requerimiento de pago por dicho concepto, pues se trata de una cuestión ya decidida con autoridad de cosa juzgada.

En tales condiciones, pienso que los argumentos del impugnante carecen de entidad suficiente para abrir una instancia que tiene carácter excepcional y que no busca sustituir a los jueces naturales en la solución de los problemas que le son privativos.

– IV –

En cuanto a los agravios referidos a que la sentencia se apartó del régimen de consolidación de deudas, cabe recordar que V.E. tiene dicho que la ley 23.982, en cuanto sea de aplicación en el ámbito de la Capital Federal, ha sido dictada en ejercicio de facultades legislativas que corresponden al Congreso en los términos del art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional y, en consecuencia, reviste el carácter de derecho público local (Fallos: 318:1357; 325:1961), máxime si se tiene en cuenta la adhesión dispuesta por las autoridades locales mediante el decreto municipal 120/92. En tales condiciones, no obstante que lo referente a la aplicación e inteligencia de leyes de tal naturaleza es materia ajena, por principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, considero que, en la especie, se configura un supuesto de excepción en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, puesto que lo resuelto por la Cámara se funda en afirmaciones meramente dogmáticas y omite la consideración de argumentos conducentes para la adecuada solución del litigio.

En efecto, el pronunciamiento apelado se limita a determinar que las obligaciones que, como las de autos, nacieron con posterioridad a la Reforma Constitucional de 1994, se encuentran originariamente en cabeza del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, por lo tanto, no le resulta aplicable el art. 22 de la ley 23.982, pues el especial régimen de pago establecido por esta norma sólo es aplicable al Estado Nacional y no a las provincias ni a la Ciudad de Buenos Aires. De ello se advierte que el *a quo* soslayó examinar si, pese a la reforma de la Ley Fundamental, aquella disposición mantuvo su vigencia en virtud de lo dispuesto por el art. 7° de su Estatuto Organizativo y por la ley nacio-

nal 24.588, tal como alega el apelante, o si, por el contrario, fue modificada o derogada por otras normas locales destinadas a regular el procedimiento de ejecución de las sentencias dictadas contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Esta omisión, que afecta a una cuestión relevante para la solución del caso, priva a la decisión de sustento y la expone al reproche que se le endilga.

– V –

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, con los alcances indicados *ut supra* y devolver las actuaciones, a fin de que se dicte una nueva conforme a derecho solamente en cuanto se refiere a los aspectos concedidos. Buenos Aires, 14 de junio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Comisión Municipal de la Vivienda– en la causa Madariaga Anchorena, Carlos J. c/ Estado Nacional y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al revocar el pronunciamiento de primera instancia dictado en la etapa de ejecución, ordenó a la Comisión Municipal de la Vivienda que en el plazo de cinco días depositara en la Caja de Valores S.A. U\$S 29.066,71 y U\$S 146.664,76 en bonos de consolidación para su percepción por parte de los doctores Anastasio y Lenzi, respectivamente. Para así resolver, afirmó que en sede administrativa les habían entregado bonos de consolidación en dólares estadounidenses únicamente por el monto del capital de condena al 1 ° de abril de 1991, y que el reconocimiento judicial del crédito y la liquidación firme y

consentida practicada en consecuencia, habían incluido los accesorios devengados hasta dicha fecha (fs. 1164/1165 y 1195).

A fs. 1288/1291, los jueces de la causa consideraron que la Comisión Municipal de la Vivienda incumplió injustificadamente el mandato judicial de pago, razón por la cual la intimaron a acatarlo en el plazo de cinco días y para el caso de que a su vencimiento persistiera la demora, resolvieron imponer astreintes a razón de \$ 200 y \$ 500 diarios, en favor de los doctores Anastasio y Lenzi, respectivamente. Contra tal pronunciamiento, la Comisión interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja M.627.XXXIV, que el Tribunal desestimó mediante la invocación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Posteriormente, el juez dispuso librar oficio al jefe de gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que adoptara las medidas necesarias para proceder al pago de los intereses ordenados a fs. 1164/1165 y 1195, bajo apercibimiento de remitir las actuaciones a la justicia penal. La cámara confirmó este pronunciamiento y rechazó el planteo de la Comisión Municipal de la Vivienda, según el cual la orden judicial de efectuar el pago de los intereses con bonos de consolidación en el plazo de cinco días violaba la ley 23.982 y los arts. 2, inc. h, y 18 del decreto 2140/1991. Además de señalar que tal alegación era tardía, la cámara afirmó que los acreedores habían suscripto la totalidad de los instrumentos y formularios establecidos por la normativa vigente a los fines del cobro de sus créditos por capital e intereses. Contra este pronunciamiento, la vencida interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja M.702.XXXV, la que fue desestimada por esta Corte del mismo modo que la anterior.

2°) Que los doctores Anastasio y Lenzi promovieron ejecución de las astreintes, a cuyo fin practicaron liquidación (fs. 12/13, incidente N° 8990-M-bis). La Comisión Municipal de la Vivienda solicitó el cese de las sanciones conminatorias y, en subsidio, su reducción y pago mediante el procedimiento del art. 22 de la ley 23.982 (fs. 16/22). El juez aprobó la liquidación y rechazó tales pretensiones (fs. 33). Ante su reiteración a fs. 79/85 y 101/106, volvió a rechazarlas, con sustento en que se trataba de una cuestión ya resuelta a fs. 33 (fs. 99/100 y 107).

3°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata no hizo lugar a los recursos de apelación que, contra los tres pro-

nunciamientos de primera instancia mencionados en el considerando anterior, dedujo la Comisión Municipal de la Vivienda (fs. 236/241).

Para así resolver, el *a quo* –por mayoría– afirmó que la alegación según la cual los doctores Anastasio y Lenzi deben suscribir nuevos formularios de requerimiento de pago para poder percibir los intereses que les son adeudados, remite a una cuestión ya resuelta por el tribunal a fs. 1362/1364. Sobre tal premisa desestimó el pedido de cese de las sanciones conminatorias. Ponderó que tampoco procedía su reducción habida cuenta de que el mandato judicial de pago aún no había sido cumplido y persistía la conducta renuente e injustificada de la Comisión Municipal de la Vivienda. Por último, afirmó que el art. 22 de la ley 23.982 era inaplicable a las deudas nacidas originariamente en cabeza de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con posterioridad a la reforma constitucional de 1994.

Contra tal pronunciamiento, la Comisión Municipal de la Vivienda interpuso el recurso extraordinario de fs. 252/270, cuya denegación dio origen a la presente queja.

4°) Que esta Corte ha dicho que la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia. Y si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes –*secundum allegata et probata partium*– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno de lo suyo (Fallos: 238:550 y 278:85).

5°) Que en efecto, en la causa, frente a la seriedad del planteo que introdujo la Comisión Municipal de la Vivienda para fundar la improcedencia de las astreintes, concerniente a la omisión de cumplimiento por parte de los acreedores de las previsiones reglamentarias del trámite de pago de las deudas sometidas al excepcional régimen de consolidación de la ley 23.982, se imponía su consideración por la alzada, so consecuencia de arriesgar, bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la correcta solución del pleito (Fallos: 323:2562). Es que, si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, no por ello cabe legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con prescindencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica (Fallos: 317:1845).

6°) Que, en este sentido, la cámara debió advertir que de las constancias del expediente administrativo acompañadas por la Comisión Municipal de la Vivienda a fs. 191/233 –en particular fs. 193/194, 200/201 y 211/213–, surge inequívocamente que asistía razón a esta última. En efecto, de dichas actuaciones se desprende que los acreedores –conforme a la opción que hicieron– únicamente suscribieron formularios de requerimiento de pago de sus créditos en concepto de capital por el equivalente en dólares estadounidenses. En cambio, ni los doctores Anastasio y Lenzi ni la Comisión Municipal de la Vivienda firmaron formulario alguno por el monto de los intereses devengados hasta el 1° de abril de 1991. La circunstancia de que, al iniciar el trámite de pago en sede administrativa ante el organismo deudor, los acreedores hayan solicitado –junto con el capital– la cancelación de esos intereses, no puede suplir la suscripción por el acreedor y deudor de los respectivos formularios de requerimiento de pago exigida por la normativa vigente, atento a que las disposiciones de ésta –en razón de su carácter de orden público– son de inexcusable aplicación (art. 16, ley 23.982; Fallos: 317:739; 319:2931; 326:1637). Tales formularios, huelga destacar, eran necesarios para que la Comisión Municipal de la Vivienda pueda solicitar a la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía de la Nación, y ésta acreditar en la Caja de Valores S.A. a nombre de los acreedores, los bonos de consolidación por un valor equivalente al de los intereses reexpresados en dólares estadounidenses.

7°) Que en tales condiciones, la decisión de la cámara deja subsistente la imposición de sanciones conminatorias que aparece desvinculada de la finalidad que les es propia, esto es, compeler al cumplimiento de un mandato judicial por parte de quien lo resiste injustificadamente (Fallos: 322:68; 327:5850), y que se constituye en fuente indebida de enriquecimiento del acreedor por un monto que, a la fecha de la liquidación aprobada de autos, ascendía a \$ 367.500.

8°) Que, en la medida expresada, la decisión vulnera en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, por lo que debe ser descalificada como acto jurisdiccional sobre la base de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad.

9°) Que en atención al modo como se resuelve deviene inoficioso pronunciarse sobre la aplicación al caso del art. 22 de la ley 23.982.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto



el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Exímese 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. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de queja por denegación de recurso extraordinario interpuesto por **la Comisión Municipal de la Vivienda, representada por el Dr. José María Dorrego, con el patrocinio letrado de los Dres. Juan Carlos López y Norberto Osvaldo Josovich.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de La Plata.**

---

PETROSERVICE SOCIEDAD ANONIMA  
v. YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.*

Los agravios relativos al vicio de arbitrariedad suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria ya que resultan susceptibles de descalificación las sentencias que se desentienden del examen y tratamiento de argumentos conducentes y oportunamente propuestos, siempre que de tal modo se afecte de manera sustancial el derecho del apelante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa.

*VERDAD JURIDICA OBJETIVA.*

La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia, de modo que si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma –según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo.

*VERDAD JURIDICA OBJETIVA.*

Si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, ello no justifica legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con prescindencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que soslayó argumentaciones serias y pertinentes que –más allá de su formulación y el planteo simultáneo con otras defensas–, imponían verificar si se estaba convalidando la condena por una suma doblemente actualizada, posibilidad que debió haber sido admitida, ya que con la liquidación objetada, se alcanzaron valores desproporcionados respecto de la pretensión deducida, cuyo mantenimiento implicaría un injustificado enriquecimiento por parte de la actora.

*DEPRECIACION MONETARIA: Principios generales.*

Las tasas bancarias oficiales, durante el período anterior a la ley 23.928 (promulgada el 27 de marzo de 1991), mitigaban también la incidencia de la infla-

ción, de modo que al aplicarse a créditos ya actualizados, duplicaban el efecto antiinflacionario de las tasas, arribándose a resultados carentes de proporción con la trascendencia económica del pleito.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el planteo tendiente a que se rectifique la liquidación es inadmisble (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, a fs. 830/837 de las actuaciones principales (a las que me referiré en adelante), confirmó el pronunciamiento de la anterior instancia (fs. 689/693) en cuanto desestimó el planteo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., tendiente a obtener que se rectifique la liquidación (capital de condena) que aprobó y dejó sin efecto el rechazo a la imposición de la multa prevista en el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para fijarla, a favor de la parte actora, en un 7% de la cantidad del requerimiento de pago suscripto por ésta.

Para así decidir, describió las distintas etapas por las que atravesó el juicio principal y sus incidentes y destacó la falta de impugnación por la demandada de la sentencia de fs. 328/345, que establecía la tasa de interés aplicable al capital de condena. Dijo que tampoco planteó dicho tema en la aclaratoria ni al contestar el traslado de la liquidación presentada por la actora y sólo hizo reserva de solicitar que se aplique la ley 24.283. Expresó que, cuando YPF S.E. inició el incidente de desindexación –que fue rechazado en ambas instancias (fs. 491/496 y 529/530) y denegado su consecuente recurso extraordinario (fs. 565)– tampoco cuestionó la tasa de interés sino que solicitó que, sobre la base de la planilla aprobada se aplicara la citada ley y, además, fue sobre dicho monto que abonó los honorarios de los letrados y del perito. Relató también que la actora, Petroservice S.A., fue citada por la

Coordinación de Entes Liquidados a suscribir el requerimiento de pago en bonos de consolidación sobre la base de la liquidación judicialmente aprobada.

Por ello, consideró que el derecho de YPF S.E. estaba precluido y, si bien admitió que era factible rectificar una liquidación aprobada antes de verificarse su pago cuando se manifiestan errores de cálculo o inexactitudes no sustanciales, no es este –a su criterio– el caso de autos, donde la demandada pretende que se modifique un aspecto esencial de la decisión, como es la tasa de interés a aplicar al capital de condena, que pudo haber cuestionado en varias oportunidades. Al no haberlo hecho cuando procesalmente correspondía, entendió que lo resuelto sobre el punto adquirió fuerza de cosa juzgada, por lo que el reclamo es ahora extemporáneo e inviable.

También dijo que la reserva de aplicar la ley desindexatoria no puede entenderse como un cuestionamiento en torno a la tasa de interés, porque los objetos perseguidos eran diferentes y la ley 24.283 tiene perfiles particulares, a la par de que dicha solicitud tramitó por incidente y con resultado negativo en todas las instancias.

En otro orden, consideró que la actitud de YPF S.E. como temeraria y maliciosa y que provocó una dilación innecesaria, pasible, por ende, de la multa prevista en el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 844/881, que, denegado a fs. 882/884, motiva la presente queja.

Sostiene que la sentencia es arbitraria por cuanto: a) se incurrió en un error de cálculo al practicar la liquidación, pues se tomó la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para los préstamos “en moneda corriente” en lugar de “en moneda actualizada”, cuando el tribunal no había especificado para qué tipos de préstamos era la tasa; b) se aplicó la tasa activa para préstamos en moneda actualizada, que incluye un componente de actualización inflacionaria; c) con la reserva de anteponer la ley desindexatoria quiso dar a conocer la disconformidad con la liquidación; d) la planilla fue aprobada en cuanto ha lugar a derecho, por lo que es revisable y no tiene autoridad de cosa juzgada;

e) debieron aplicarse las leyes 23.982 y 25.344, por ser de orden público; f) procede el recalcu de la liquidación con fundamento en la ley 24.283, dado su carácter de “articulación libre”, es decir, que puede ser esgrimida en cualquier grado o instancia del proceso, g) las costas fueron impuestas a su cargo; h) al imponer la multa procesal, el *a quo* no tuvo en cuenta que el motivo de los distintos planteamientos fue proteger el derecho patrimonial del Estado Nacional ante la desproporcionada cifra que arrojó la liquidación con respecto a lo demandado.

– III –

A fs. 1216, V.E. –ante el pedido expreso de YPF S.E. de fs. 1208– entendió que los argumentos esgrimidos en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja involucraban, *prima facie*, cuestiones de orden federal, por lo que resolvió declararlo procedente y suspendió el curso del proceso, sin que ello importara pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto.

A su vez, aclaró que la suspensión ordenada comprendía a todas las actuaciones que encontraran su razón de ser en la fijación del capital de condena, como las destinadas al pago de acreencias por honorarios (fs. 1236).

En ese estado, se corrió vista a este Ministerio Público.

– IV –

A mi modo de ver, la presente situación guarda analogía con la resuelta por V.E. en los autos S.1221, XXXVI, “Szpakowsky, José Domingo c/ Dirección General de Fabricaciones Militares” –a la que cabe remitir–, toda vez que se trataba de planteos dirigidos contra una liquidación, desestimados por los jueces de la causa, que consideraron que se pretendía obtener la revisión de lo decidido por la sentencia que se ejecutaba y que había quedado firme.

En dicha oportunidad, declaró la Corte que la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia. Y si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las

partes –*secundum allegata et probata partium*– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo.

Concluyó así V.E., frente a la seriedad de los planteos que introdujo la demandada, que remitían al examen de cuestiones susceptibles de tener influencia decisiva para calcular el monto de la condena –y en consecuencia, sobre el recto cumplimiento del fallo firme y consentido– que se imponía su consideración por la alzada, so consecuencia de arriesgar, bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la correcta solución del pleito. Es que, aclaró el Tribunal, si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, no por ello cabe legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con presidencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica (conf. sentencia del 23 de diciembre de 2004, en autos “Szpakowsky, José Domingo c/ Dirección General de Fabricaciones Militares” ya citada).

– V –

En el *sub examine* también se advierte, como quedó expuesto a través del relato efectuado en los capítulos anteriores, que los jueces de ambas instancias ordinarias omitieron considerar argumentos de la apelante que, si bien estuvieron referidos en un primer momento a que se aplicaran las disposiciones de la ley 25.344 y actualmente a cuestionar la tasa de interés aplicada en la liquidación que finalmente se aprobó, no puede desconocerse que ambos constituyen vías alternativas para arribar al mismo punto, esto es, demostrar que en definitiva se la está condenando a pagar una suma doblemente actualizada, de un valor desproporcionado con relación a la pretensión deducida en autos, que se traduciría en un injustificado enriquecimiento a favor de la actora.

En efecto, la primera de aquellas sentencias se limitó a mencionar que deberían adicionarse intereses a la “tasa activa” sobre sumas actualizadas, de tal forma que el agravio fundado en una doble actualización era entonces prematuro y, por ello, no parece desatinada la reserva que efectuó la condenada al pago de solicitar que se aplicara la mencionada ley 25.344, ante la eventualidad de que se empleara una tasa con componente indexatorio en oportunidad de practicarse la liquidación, como efectivamente ocurrió.

Por ello, una vez rechazado en ambas instancias el incidente de “desindexación” –más allá de que el argumento ahora dirigido contra la tasa de interés podría haberse planteado en forma subsidiaria junto con aquél– su rechazo por los jueces de la causa sobre el único y exclusivo motivo de considerar que había quedado firme, por no haber sido apelada la tasa de interés que fijó el fallo de primera instancia, aparece revestido de un injustificado rigor en la apreciación de los hechos de la causa y de las normas procesales, defecto que vulnera la garantía del debido proceso y que da lugar a que lo decidido sea descalificable en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (conf. Fallos: 316:2464, entre muchos otros). Máxime, cuando los magistrados de la cámara no se hicieron cargo en momento alguno de lo expresado por la apelante en torno a que existían dos tipos de “tasa activa”, según se tratase de deudas con o sin actualización, circunstancia que no se habría contemplado en la sentencia respectiva.

– VI –

Opino pues que lo hasta aquí expuesto es suficiente para admitir la queja, revocar la sentencia de fs. 830/837 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva de acuerdo con las pautas de este dictamen. Buenos Aires, 4 de mayo de 2006.  
*Ricardo O. Bausset.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Economía en la causa Petroservice Sociedad Anónima c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que los antecedentes de la causa, así como los agravios de la recurrente, han sido adecuadamente reseñados en los acápites I y II

del dictamen de fs. 1244/1246, a cuyos términos cabe remitir por motivos de brevedad.

2°) Que los agravios relativos al vicio de arbitrariedad que se imputa al fallo apelado suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía intentada, toda vez que, conforme con lo resuelto en forma reiterada por este Tribunal, resultan susceptibles de descalificación las sentencias que se desentienden del examen y tratamiento de argumentos conducentes y oportunamente propuestos, siempre que de tal modo se afecte de manera sustancial el derecho del apelante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 308:1662; 314:1358, entre otros).

3°) Que, como ha sostenido en forma reiterada esta Corte, la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia; de modo que si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma –según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo (Fallos: 238:550; 278:85; y, más recientemente, 327:5970, “Szpakowsky”, en la cual también estaba en tela de juicio la impugnación de la liquidación del monto de condena). En un afín orden de ideas, también se ha establecido que, si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, ello no justifica legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con prescindencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica (Fallos: 317:1845 y 327:5970, ya citado).

4°) Que, en desmedro de los recordados principios, los tribunales ordinarios han soslayado en autos argumentaciones serias y pertinentes del apelante que –más allá de su formulación y el planteo simultáneo con otras defensas–, imponían verificar si se estaba convalidando la condena por una suma doblemente actualizada. Esta posibilidad debió haber sido admitida, toda vez que con la liquidación objetada, se alcanzaron valores desproporcionados respecto de la pretensión deducida en autos, cuyo mantenimiento implicaría un injustificado enriquecimiento por parte de la actora.

5°) Que la omisión en la que se ha incurrido merece especial reproche, toda vez que este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que las tasas bancarias oficiales, durante el período anterior a la ley 23.928



(promulgada el 27 de marzo de 1991), mitigaban también la incidencia de la inflación, de modo que al aplicarse a créditos ya actualizados, duplicaban el efecto antiinflacionario de las tasas, arribándose a resultados carentes de proporción con la trascendencia económica del pleito (Fallos: 316:1972; 319:351 y 323:2562; en que se compartió el dictamen del señor Procurador Fiscal). En definitiva, omitir la consideración de estas cuestiones implicó desentenderse de la correcta solución del litigio, al permitirse el empleo de una tasa con componente indexatorio en la liquidación que se cuestiona.

En las condiciones expuestas, el pronunciamiento apelado vulnera de modo directo e inmediato las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, por lo que debe ser descalificado como acto jurisdiccional, en virtud de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 830/837 de los autos principales en cuanto ha sido materia de recurso. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Exímese al recurrente de efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago fue diferido a fs. 128 de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Intímese a la recurrente para que, en el ejercicio financiero que corresponda haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **el Estado Nacional Ministerio de Economía representado por la Dra. Nélide Catalina Mattiussi en calidad de apoderada.**  
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca.**

---

ASSUPA V. PROVINCIA DE SAN JUAN Y OTROS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.*

En hipótesis que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y sólo excepcionalmente a los del fuero federal en aquellos casos en los que se encuentren afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (conf. art. 7°, ley 25.675).

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

En hipótesis en las que se ponen en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de la Corte, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de facultades reservadas de las provincias (arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional).

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Principios generales.*

La materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal: en uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento:

en el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional).

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

El hecho de que la demandante sostenga que la causa concierne a normas de naturaleza federal –las leyes nacionales y tratados internacionales– no funda *per se* la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esa jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa “directa y exclusivamente” en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

Deben ser las autoridades provinciales quienes en el ejercicio de facultades inherentes a la autorización y control de las concesiones que han otorgado para la explotación de los recursos naturales de la provincia, resuelvan cuáles son las exigencias que se deben imponer y los pasos que se deben dar para evitar la contaminación que se denuncia.

*MEDIO AMBIENTE.*

La Ley General del Ambiente, 25.675 ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales –destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental–, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

Deben ser las autoridades administrativas y judiciales de la provincia demandada las encargadas de valorar si la explotación proyectada compromete aspectos

tan propios del derecho provincial como lo es lo concerniente a la afectación del medio ambiente.

*MEDIO AMBIENTE.*

El ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime si no se advierte un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

A los fines de justificar la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional en el carácter federal que se le asigna a la materia, sobre la base de la pretendida interjurisdiccionalidad, no basta con afirmar que la contaminación del medio ambiente no queda confinada a la provincia ya que dichos extremos deben encontrarse debidamente acreditados en forma tal que permita afirmar que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 7, ley 25.675).

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

El examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –carácter interjurisdiccional del daño denunciado– debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Distinta nacionalidad.*

La competencia originaria *ratione personae* procede en aquellos casos en que es parte un ciudadano extranjero, siempre que se trate de una “causa civil”, tal como resulta del art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 y no cuando la materia del litigio se vincula a normas y cuestiones de derecho público provincial, en estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su administración interna.

*TERCEROS.*

Sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que la habilitan.

*TERCEROS.*

Sólo corresponde citar a un tercero cuando la controversia puede serle común o el citado podría encontrarse sometido a una eventual acción regresiva.

*TERCEROS.*

Frente a los alcances que corresponde atribuirle al actual art. 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es necesario exigir, para admitir la participación de un tercero en los términos requeridos, que tenga en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

*TERCEROS.*

La aplicación del instituto procesal de citación de tercero es de interpretación restrictiva, especialmente cuando mediante su resultado podría quedar librado al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional.

*TERCEROS.*

Más allá de los compromisos que vinculan a la UNESCO con el Estado Nacional, la actora no logra explicar las razones por las que considera procedente o necesaria su intervención en la causa, circunstancia que resulta suficiente para rechazar la solicitud de citarlo como tercero, si se tiene en cuenta que sobre quien pide la misma pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que lo habilitan.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Principios generales.*

Si bien el gobierno nacional en ejercicio de sus facultades propias interviene en la formulación de convenios y en la aplicación de tratados internacionales relacionados con el tema del medio ambiente (art. 99, inc. 11, Constitución Nacional), ello no justifica la comparecencia en juicio de quienes participaron en dichos acuerdos de voluntades; una solución distinta traería aparejado que se debiese citar a juicio a todo Estado Parte u organismo internacional, en el que se considere violado el debido cumplimiento del convenio y ello importaría tanto como aplicar un criterio amplio impropio del instituto en examen, y transformar en federales, por la sola voluntad de los requirentes, todas las cuestiones que se sometan a conocimiento de la justicia, si se tiene en cuenta el universo de aspectos, cada vez mayores, que se regulan o comprometen por la vía referida.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 23/264, la **Asociación de Superficiarios de la Patagonia (ASSUPA)**, quien dice tener su domicilio en la Ciudad del Neuquen, promueve **demanda por daño ambiental contra Barrick Exploraciones Argentina S.A.; contra Minera Argentina Gold S.A.; contra Barrick Gold Corporation**, empresas concesionarias de la explotación y aprovechamiento minero en el emprendimiento denominado “Veladero” –que según explica, se superpone con la Reserva de Biosfera “San Guillermo” del programa MAB-UNESCO “El Hombre y la Biosfera”–, y contra la **Provincia de San Juan (Poder Ejecutivo – Instituto Provincial de Exploraciones y Explotaciones Mineras)**, a fin de que se las condene: a) a realizar todas las acciones necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad minera que se desarrolla en esa área, hasta la total desaparición de los agentes contaminantes en las laderas de los cerros y en los valles afectados por la remoción mecánica del suelo en la zona de “Mina-Planta” y “Camino Minero”, b) al restablecimiento de las “vegas” y de las aguas superficiales y subterráneas afectadas –especialmente los ríos “Las Taguas” y Jáchal–, c) a la recuperación de su estado anterior de los glaciares, los yacimientos y los sitios arqueológicos afectados por la explotación, d) a la recomposición integral de los daños causados por las actividades conexas tales como viviendas temporarias de los trabajadores, caminos mineros, líneas eléctricas etc., e) a la construcción del fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación, según lo previsto en el art. 22 de la ley 25.675, f) a la adopción de las medidas necesarias para evitar, en lo sucesivo, dichos perjuicios y, subsidiariamente, obtener la reparación de los daños colectivos originados en ocasión y con motivo de su actividad, g) a la instalación de los medios de drenaje, captación y tratamiento de los líquidos residuales de las escombreras, escoriales y cualquier otra forma de acumulación de roca tratada por los procesos extractivos de mineral que garantice, en forma total, la eliminación de cualquier elemento contaminante a fin de evitar el “drenaje ácido”, h) al establecimiento de una planta de tratamiento del agua cianurada residual, que asegure que al término

de la explotación de la mina no queden residuos tóxicos que puedan agredir o impactar en el medio ambiente.

Manifiesta que es una asociación sin fines de lucro (v. fs. 1/6), que tiene por objeto –entre otros– defender los derechos de los dueños, ocupantes, poseedores y/o meros tenedores de las tierras de la Patagonia y funda su pretensión en los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, en el art. 1083 del Código Civil, en las leyes 25.675 de cuidado ambiental y 25.688 sobre gestión de aguas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto de San José de Costa Rica.

Relata que el tipo de explotación elegido por las concesionarias requiere la remoción de grandes cantidades de suelo que impactan directamente en el paisaje y en el patrimonio cultural alterando así el ecosistema protegido por la citada reserva de biosfera.

Agrega que, para ello, se utilizan grandes cantidades de agua dulce que producen la contaminación del medio ambiente (agua y suelo) con cianuro y otras sustancias peligrosas.

Asimismo, solicita que se cite como **terceros** a las **Provincias de San Luis, Mendoza y La Pampa**, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la controversia les es común, en tanto sus patrimonios ambientales se hallan alcanzados por el daño común que se intenta recomponer y dado que la sentencia que se dicte les resultará obligatoria en la medida en que se requiera su intervención en la constitución y regulación del Fondo de Reparación Ambiental.

Señala que con el emprendimiento minero en cuestión se afecta irremediablemente el agua de una cuenca hídrica interprovincial que, luego de atravesar seis provincias argentinas, desagota en el Océano Atlántico, causando severos daños ambientales interjurisdiccionales.

También cita como **tercero** al **Estado Nacional** (Ministerio de Salud – Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), por cuanto –según dice– se encuentra en cuestión una reserva de biosfera del programa internacional patrocinado por la UNESCO, que ha sido agredida ambientalmente –según dice– por el manejo irresponsable, artero y negligente de las demandadas, que provocó que la República Argentina vulnere compromisos inter-

nacionales inherentes al manejo y preservación de la red de reservas de biosferas al que se adhirió por un acto voluntario anterior.

A fs. 265, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, es dable recordar que pesa sobre quien pide la citación del tercero la carga de acreditar que se trata de algunos de los supuestos que la habilitan (Fallos: 313:1053 y 322:1470), máxime cuando tal citación conduce a que proceda la competencia originaria del Tribunal por ser citadas personas aforadas a esta instancia –como en el caso– el Estado Nacional y las Provincias de San Luis, Mendoza y La Pampa.

En ese orden de ideas cabe recordar que V.E. ha reconocido la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional cuando el amplio objeto de la pretensión deducida y la participación que les podría caber a los terceros en las cuestiones que se intentan someter a su conocimiento, exigen su intervención, dada la eficacia refleja que la decisión podría tener en cada una de las órbitas en las que éstos ejercen su jurisdicción (v. dictamen de este Ministerio Público del 6 de octubre de 2003, in re, A. 1274, L. XXXIX, Originario “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental”, y su sentencia del 13 de julio de 2004, publicado en Fallos: 327:2967).

En virtud de lo expuesto, entiendo que, de aceptar V.E. la citación de los terceros, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión a resolver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria del Tribunal.

Ello es así, en primer lugar, por haber sido demandada una provincia y citadas como terceros tres provincias argentinas, según lo dispuesto en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58 (v. dictamen de este Ministerio Público del 17 de abril de 2002, in re, T. 287, L. XXXVII, Originario “Transportes Unidos del Sud S.R.L. (TUS) c/ Córdoba, Provincia de y otro –Provincia de Santa Fe– s/ daños y perjuicios”).

En segundo término, por haber sido también citado como tercero el Estado Nacional, dado que la única forma de conciliar lo preceptuado



por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación –o a una entidad nacional– al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 317:746; 320:2567; 322:190; 323:702 y 324:2042 entre muchos otros), por lo cual resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

En virtud de lo expuesto, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 15 de junio de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que a fs. 26/264, ASSUPA, asociación sin fines de lucro, que dice tener su domicilio en la ciudad de Neuquén, promueve demanda por daño ambiental contra la Provincia de San Juan, Barrick Exploraciones Argentina S.A.; Minera Argentina Gold S.A.; Barrick Gold Corporation, y contra los presidentes de los respectivos directorios, en tanto dichas sociedades son concesionarias de la explotación y aprovechamiento minero del emprendimiento denominado el “Veladero”, inaugurado el 11 de octubre de 2005 (fs. 76 *in fine*). Según arguye, ese proyecto de explotación se superpone con la reserva de Biosfera denominada “San Guillermo”, que corresponde al programa MAB-UNESCO “El Hombre y la Biosfera”, y que afecta la preservación prevista al firmarse el convenio internacional correspondiente.

En virtud del daño ambiental que la actividad ocasiona –según denuncia– requiere que se condene a los demandados a fin de que: a) realicen todas las acciones necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad minera que se desarrolla en el área en cuestión, hasta la total desaparición de los agentes contaminantes en las laderas de los cerros y en los valles afectados por la remoción mecánica del suelo en la zona de “Mina-Planta” y “Camino Minero”; b) logren el restablecimiento de las “ve-

gas” y de las aguas superficiales y subterráneas afectadas, especialmente los ríos “Las Taguas” y “Jáchal”; c) persigan la recuperación a su estado anterior de los glaciares, los yacimientos y los sitios arqueológicos afectados por la explotación; d) recompongan en forma integral los daños causados por las actividades conexas tales como viviendas temporarias de los trabajadores, caminos mineros, líneas eléctricas; e) se establezca la construcción del fondo de restauración ambiental previsto en el art. 22 de la ley 25.675; f) se les exija adoptar todas las medidas necesarias para evitar, en lo sucesivo, la clase de perjuicios que se denuncian, y, subsidiariamente, se los condene a reparar los daños y perjuicios colectivos de ese modo originados; g) se establezca la obligación de instalar los medios de drenaje, captación y tratamiento de los líquidos residuales de las escombreras, escoriales y cualquier otra forma de acumulación de roca tratada por los procesos extractivos de mineral, que garantice la eliminación de cualquier elemento contaminante a fin de evitar el “drenaje ácido”, y, h) se determine la carga de establecer una planta de tratamiento de agua cianurada residual, que asegure que al término de la explotación de la mina no queden residuos tóxicos que puedan agredir o impactar al medio ambiente.

La actora relata que es una asociación sin fines de lucro cuyo objeto social consiste –entre otros propósitos– en defender los derechos de los dueños, ocupantes, poseedores o meros tenedores de la tierra, en cuanto a su preservación como recurso natural apto para la vida y el desarrollo humano, y persigue promover todo tipo de acciones tendientes a preservar el ambiente en el presente y para las generaciones futuras.

Argumenta que el emprendimiento minero al que se ha hecho referencia requiere para su explotación de la remoción de porciones significativas de suelo, con fuerte impacto en el ecosistema protegido por la reserva de biosfera, y con consecuencias nefastas para la región.

Señala que las empresas demandadas utilizan para la explotación que llevan a cabo, un importante volumen de agua dulce, e introducen el uso de cianuro en el proceso de extracción de oro, como así también otras sustancias tóxicas tales como el zinc y el plomo, con los consiguientes efectos nocivos para la salud y el ambiente (v. fs. 123 y sgtes.).

Describe que al disolverse esos elementos en el agua que circula, drena en el terreno grandes cantidades de cianuro. Al tratarse de una zona altamente sísmica, según argumenta, se generan graves riesgos

contaminantes, ya que se debe “concluir sin hesitación alguna que la menor fisura de la membrana geotextil que impermeabiliza las pilas de lixiviación hará derivar esas aguas cianuradas por cauces subterráneos hacia el sistema hídrico de que son tributarias las aguas de la zona donde se encuentra el emprendimiento minero: la cuenca del río Colorado” (fs. 202).

Añade que existe además un perjuicio paisajístico ya que “la actividad minera de las demandadas directamente parte del presupuesto indispensable de la modificación definitiva e inexorable del paisaje” (fs. 204).

Funda su pretensión en los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, en el art. 58 de la Constitución de la Provincia de San Juan, en el art. 1083 del Código Civil, en las normas pertinentes del Código de Minería y sus disposiciones modificatorias y complementarias (ver fs. 66/69), en la Ley General del Ambiente 25.675 –en especial sus principios rectores en materia ambiental–, y en la ley 25.688 que regula la gestión de aguas. Sostiene también que la situación que denuncia viola los tratados internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (ratificado por ley 24.375), el pertinente sobre Cambio Climático (ratificado por ley 24.295), y el correspondiente a la lucha contra la desertificación (ratificado por la ley 24.708).

Solicita que en los términos del art. 90, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se cite como terceros al Estado Nacional –Ministerio de Salud de la Nación, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable–, y a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), por cuanto, según expresa, se encuentra comprometida una reserva de biosfera del programa internacional patrocinado por ese organismo especializado que ha sido agredida ambientalmente por el manejo irresponsable y negligente de las demandadas. Frente a ello, según argumenta, la República Argentina ha vulnerado compromisos internacionales inherentes al manejo y preservación de la red de reservas de biosferas, a los que ha adherido en forma voluntaria.

También requiere que se cite a las provincias de La Pampa, San Luis y Mendoza (ver fs. 32).

2°) Que, por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que en hipótesis como la del *sub lite* que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y sólo excepcionalmente a los del fuero federal en aquellos casos en los que se encuentren afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (conf. art. 7°, ley 25.675). En hipótesis como la aquí examinada, en la que se ponen en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de este Tribunal, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de facultades reservadas de las provincias (arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional).

4°) Que resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489; 318:992; conf. causa “Verga” –Fallos: 329:2280–).

5°) Que el hecho de que la demandante sostenga que la presente causa concierne a normas de naturaleza federal –las leyes nacionales y tratados internacionales– no funda *per se* la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa “directa y exclusivamente” en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210;

249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625 y 318:992), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

6°) Que más allá del intento efectuado por la actora en el extenso escrito inicial para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte sobre la base de la cuestión federal que propone, lo cierto es que el caso de autos es revelador de la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial.

En efecto, en el precedente de Fallos: 318:992, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional; Fallos: 318:992, considerando 7°; causa “Verga” –Fallos: 329:2280–, ya citados).

7°) Que las propias manifestaciones de la actora corroboran la afirmación efectuada en el considerando precedente, e indican la ineludible intervención de la jurisdicción local para examinar los diversos aspectos que se vinculan con la cuestión propuesta.

En efecto, ASSUPA alega que el gobierno de la Provincia de San Juan ha permitido que se concrete un proceso de reversión de las políticas conservacionistas sobre la Reserva de Biosfera San Guillermo y que, por medio de un esquema de “desafectación”, ha transformado esa área en una zona de usos múltiples, extremos que requieren la consideración de la ley 5949 y demás normas locales que aprobaron esas medidas (ver fs. 86/88).

Los aspectos referidos, y los ya puestos de resalto en el segundo párrafo del considerando 6° que antecede, demuestran que deben ser las autoridades provinciales quienes en el ejercicio de facultades inhe-

rentes a la autorización y control de las concesiones que han otorgado para la explotación de los recursos naturales de la provincia, resuelvan cuáles son las exigencias que se deben imponer y los pasos que se deben dar para evitar la contaminación que se denuncia. En este aspecto es dable poner de resalto que el art. 58, párrafo segundo, de la Constitución de San Juan atribuye al Estado provincial la facultad, entre otras, de “prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales...”.

8°) Que en esta línea de ideas se inscribe también la sanción de la Ley General del Ambiente, 25.675, en cuanto establece en su art. 6° los presupuestos mínimos que el art. 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (arts. 2°, 4° y 8°).

La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales –destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental–, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

En ese marco es preciso poner de resalto que su art. 7° establece que “La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”.

Por su parte, en consonancia con esa disposición, el art. 32, primera parte, ha establecido que “La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia”.

9°) Que mal podría concluirse entonces que la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

Cabe reiterar aquí los conceptos dados por esta Corte en el precedente de Fallos: 318:992 citado, en el sentido de que deben ser las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de San Juan las encargadas de valorar si la explotación proyectada compromete aspectos tan propios del derecho provincial como lo es lo concerniente a la afectación del medio ambiente.

10) Que el concepto antedicho y las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. Máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

11) Que, si por la vía intentada, se le reconociese a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le pretende atribuir, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271; 318:992).

12) Que no empee a lo expuesto que la actora intente justificar la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional en el carácter federal que le asigna a la materia, sobre la base de la pretendida interjurisdiccionalidad que invoca a fs. 106 y siguientes. En efecto, a esos fines no basta con afirmar que la contaminación del medio ambiente que se denuncia no queda confinada “a San Juan, sino que el carácter compartido de la cuenca del Jáchal, con su aporte a la cuenca atlántica a través del río Desaguadero-Salado, implica un grave riesgo potencial para otras jurisdicciones provinciales de insospechadas consecuencias...”.

Como lo ha sostenido la Corte dichos extremos deben encontrarse debidamente acreditados, en forma tal que permita afirmar que “el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales” (art. 7, ley 25.675; “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida” –Fallos: 329:2469–).

13) Que cabe poner de resalto que en el *sub lite* no se ha aportado ningún estudio ambiental que permita afirmar que se ha logrado acreditar ese extremo.

Dicha exigencia no surge tampoco del resumen ejecutivo del “Informe de impacto ambiental etapa de explotación – Proyecto Veladero”, que habría sido presentado por la empresa Barrick a las autoridades sanjuaninas, al que se hace referencia a fs. 113/119 del escrito inicial.

14) Que frente a ello, y teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (arg. Fallos: 329:2469, citado, considerando 3°). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el *sub lite* dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de San Juan. Ello, más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen en la explotación minera que se denuncia, y con relación a los cuales sería muy difícil afirmar –con los antecedentes obrantes en autos y sin prueba concreta al respecto– que llegan a otros territorios con las características contaminantes que se le atribuyen; y que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide.

15) Que es preciso recordar que el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado– debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173, entre muchos otros).

La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre muchos otros).

16) Que tampoco surge en el caso la competencia en razón de las personas. Al respecto cabe recordar que este Tribunal “interpretando la Constitución Nacional... ha respetado el admirable sistema repre-



sentativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciable a las provincias ante la Nación en los casos en que por tratarse de un extranjero, o de un vecino de otra provincia, es necesario, por imperio de la jurisdicción nacional, eliminar la más lejana sospecha de parcialidad o de afectar las relaciones exteriores conforme a los enunciados del preámbulo, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y cuyas facultades están claramente consignadas en los arts. 67, inc. 11 y 104 [actuales 75, inc. 12, y 121] y sgtes. de la Carta Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, sería el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el artículo 1°" (arg. Fallos: 236:559 y 318:992, ya citado).

17) Que, por ende, en orden a la situación de los demandados Barrick Gold Corporation y Gregory Wilkins, ambos domiciliados en Canadá, baste decir que la competencia originaria *ratione personae* procede en aquellos casos en que es parte un ciudadano extranjero, siempre que se trate de una "causa civil", tal como resulta del art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, y no como en el *sub lite*, en el que –según se ha examinado– la materia del litigio se vincula a normas y cuestiones de derecho público provincial. En estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 14:425; 322:2023, considerandos 9° y 10; conf. arg. causa "Rauhut" –Fallos: 328:1231).

18) Que finalmente corresponde examinar el pedido de que se cite como terceros al Estado Nacional, a las provincias de La Pampa, San Luis y Mendoza, y a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO–.

19) Que con respecto al Estado Nacional cabe señalar que sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que la habilitan (Fallos: 313:1053; 322:1470), y que en el caso la actora no aporta argumento alguno que autorice a admitir el pedido. En este sentido el Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que sólo corresponde citar a un tercero cuando la controversia puede serle común o el citado podría encontrarse sometido a una eventual acción regresiva, ya que ese es un su-

puesto típico que habilita el pedido (Fallos: 325:2848, considerando 10), y no se advierte en el *sub lite* razón que justifique en esos términos la participación de aquél.

20) Que tampoco aparece como común al Estado Nacional la controversia que se plantea. Es dable señalar que frente a los alcances que corresponde atribuirle al actual art. 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es necesario exigir, para admitir la participación de un tercero en los términos requeridos, que tenga en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (arg. Fallos: 327:1500). En efecto, aquella norma establece que "...después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, la sentencia dictada lo alcanzará como a los litigantes principales", y que dicho pronunciamiento también "será ejecutable" contra el citado (Fallos: 318:1459; 328:2488); de forma tal que si la sentencia definitiva que se dicte, no puede ejecutarse contra quien se pretende su participación en el carácter examinado, la solicitud no puede ser útilmente acogida.

En ese orden de ideas, no se advierte en el caso en qué grado podría ejecutarse una sentencia contra el Estado Nacional, y, en dicho supuesto, qué grado de cumplimiento se podría asegurar por su intermedio sin interferir y avasallar facultades propias y reservadas de la provincia demandada (arts. 41, 122 y 125, primer párrafo, Constitución Nacional).

21) Que en lo que respecta a la citación de las provincias de La Pampa, San Luis y Mendoza, tal como ha quedado expuesto, con los elementos aportados al expediente y razones aducidas no se puede concluir que se configure una comunidad de controversia que justifique la admisión del planteo.

A tales efectos, no debe dejar de considerarse que la aplicación del instituto procesal de citación de tercero es de interpretación restrictiva, especialmente cuando mediante su resultado podría quedar librado al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional (Fallos: 327:4768).

22) Que en lo que se refiere al pedido de que se ordene la concurrencia a estas actuaciones de la UNESCO, es preciso indicar que más allá de los compromisos que vinculan al organismo especializado de las Naciones Unidas con el Estado Nacional, la actora no logra expli-

car las razones por las que considera procedente o necesaria su intervención en esta causa.

Esa sola circunstancia resulta suficiente para rechazar la solicitud, si se tiene en cuenta que sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que lo habilitan (Fallos: 313:1053 y 322:1470).

23) Que, por lo demás, es preciso indicar que si bien el gobierno nacional en ejercicio de sus facultades propias interviene en la formulación de convenios y en la aplicación de tratados internacionales relacionados con el tema (art. 99, inc. 11, Constitución Nacional), ello no justifica la comparecencia en juicio de quienes participaron en dichos acuerdos de voluntades.

Una solución distinta traería aparejado que se debiese citar a juicio a todo Estado Parte u organismo internacional, en el que se considere violado el debido cumplimiento del convenio.

Ello importaría tanto como aplicar un criterio amplio impropio del instituto en examen, y transformar en federales, por la sola voluntad de los requirentes, todas las cuestiones que se sometan a conocimiento de la justicia, si se tiene en cuenta el universo de aspectos, cada vez mayores, que se regulan o comprometen por la vía referida.

24) Que en su caso el art. 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puede comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:489 y 992; 319:1407; 322:617; conf. causa “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida” –Fallos: 329:2469–).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en estos autos por vía de su competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

Nombre del actor: **ASSUPA.**

Nombre del demandado: **Provincia de San Juan y otros.**

Profesionales intervinientes: **Dres. Luis Osvaldo Arellano, Félix Alberto Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa.**

Terceros citados: **Estado Nacional, UNESCO, Provincias de La Pampa, San Luis y Mendoza.**

---

ARBUMASA S.A .v. PROVINCIA DEL CHUBUT

*DEMANDA.*

Corresponde tener por ampliada la demanda y la medida cautelar si la nueva legislación dictada –ley 5639 de la Provincia del Chubut promulgada por el decreto 788/07– afecta al interesado y no se aparta de las objeciones que *prima facie* generaron la verosimilitud en el derecho de la actora que la Corte atendió en sus pronunciamientos.

*MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA.*

La medida cautelar innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, justificándose por ello una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, dictadas de acuerdo con los mecanismos constitucionales pertinentes, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, de suerte tal que, en esa hipótesis, la admisibilidad del instituto cautelar naturalmente asume una extrema y rigurosa estrictez, inclusive si mediara la posibilidad de un perjuicio irreparable (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA.*

Ponderando, por un lado, el criterio interpretativo que deriva de la presunción de legitimidad de las normas cuya inconstitucionalidad se persigue, y por el otro, el hecho indiscutible de que, en razón de la coincidencia del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva, corresponde concluir en la improcedencia de la ampliación de

la cautelar innovativa, tanto más si se aprecia que su admisión excedería ciertamente el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que a fs. 478/481 la parte actora denuncia el hecho sobreviniente que consiste en el dictado de la ley provincial 5639, promulgada por el decreto 788/07 del 18 de julio de 2007, que deroga en su art. 66 la ley 4738, y por ende la ley 5040, que fueron cuestionadas en este proceso. Sin embargo –sostiene–, la modificación legislativa denunciada, no salva sino que, incluso empeora las circunstancias que motivaron los planteos de inconstitucionalidad efectuados en el *sub lite* contra las normas ahora derogadas. Afirma que la nueva ley repite, en nuevas variantes, las condiciones establecidas en los arts. 3, 7 y 13 de las leyes 4738 y 5040, para la renovación de los permisos de pesca. En tal sentido, establece que el titular de un permiso de pesca comercial debe acreditar la residencia efectiva de dos (2) años en el territorio provincial del personal a bordo, en una proporción no menor al 50% de la tripulación embarcada (art. 11, inc. 2). Con relación a los permisos para operar con buques congeladores, su otorgamiento se condiciona a que el titular acredite: 1) un (1) puesto de trabajo en tierra cada nueve (9) metros cúbicos en buques hasta seiscientos (600) metros cúbicos de bodega, 2) un (1) puesto de trabajo en tierra cada ocho (8) metros cúbicos en buques de hasta mil trescientos (1300) metros cúbicos por bodega y 3) un puesto de trabajo en tierra cada siete (7) metros cúbicos en buques de más de mil trescientos (1300) metros cúbicos de bodega (art. 14). El otorgamiento de los permisos para operar con buques fresqueros de altura, se condiciona a la acreditación por parte del titular de un (1) puesto de trabajo en tierra cada tres (3) metros cúbicos de bodega (art. 15). El personal requerido obligatoriamente para el otorgamiento de permisos de pesca, debe sumarse en caso de que la persona física o jurídica titular del permiso opere con ambos estratos de flota. A su vez, en el art. 38 la nueva norma dispone que el ejercicio de la pesca lleva consigo la obligación de desembarcar el total de la cap-

tura en puertos situados en la Provincia del Chubut y su procesamiento en plantas radicadas dentro del territorio provincial, con excepción de aquellas embarcaciones que se encuentren comprendidas en convenios interprovinciales. Por otra parte, el art. 45, inc. 5, establece que “La Autoridad de Aplicación podrá suspender los permisos otorgados cuando se observen las siguientes causas:... 5) La disminución del número de personal efectivamente contratado en planta al 31 de enero de 2007”. Pide en consecuencia que se integre al planteo de inconstitucionalidad la nueva ley, y que se amplíe la medida cautelar dictada el 11 de marzo de 2003 y ampliada el 23 de marzo de 2004.

2°) Que lo solicitado debe ser proveído favorablemente, en tanto la nueva legislación dictada afecta al interesado, y no se aparta de las objeciones que *prima facie* generaron la verosimilitud en el derecho de la actora que el Tribunal atendió en sus pronunciamientos de fs. 180 y 242.

Por ello, se resuelve: I. Tener por ampliada la demanda. Notifíquese en la forma correspondiente. II. Ampliar la medida cautelar y ordenar a la Provincia del Chubut que se abstenga de aplicar los arts. 11, inc. 2, 14, 15, 16, 38 y 45, inc. 5, de la ley 5639. Notifíquese en la persona del señor gobernador.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el considerando 1° del voto de la mayoría.

2°) Que esta Corte ha señalado que la medida cautelar innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, justificándose por ello

una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729).

Tal criterio general debe aplicarse todavía con mayor razón cuando la cautela innovativa se refiere a actos de los poderes públicos, tal como las leyes. Ello es así, porque las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos constitucionales pertinentes, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, de suerte tal que, en esa hipótesis, la admisibilidad del instituto cautelar naturalmente asume una extrema y rigurosa estrictez (Fallos: 320:1027), inclusive si mediara la posibilidad de un perjuicio irreparable (Fallos: 195:383; 205:261; 320:1027).

En el caso, el objeto de la ampliación de la demanda se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 11, inc. 2, 14, 15, 16, 38 y 45, inc. 5, de la ley provincial 5639, y la ampliación de la cautelar innovativa solicitada a la suspensión de la aplicación de ese precepto.

En tales condiciones, ponderando, por un lado, el señalado criterio interpretativo que deriva de la presunción de legitimidad de las normas cuya inconstitucionalidad se persigue, y por el otro, el hecho indiscutible de que, en razón de la coincidencia del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva (Fallos: 327:2490, considerando 4°), corresponde concluir en su improcedencia, tanto más si se aprecia que su admisión excedería ciertamente el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad (Fallos: 325:388).

Por ello, se resuelve: I. Tener por ampliada la demanda. Notifíquese en la forma correspondiente. II. Rechazar la ampliación de la medida cautelar innovativa solicitada. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **ARBUMASA S.A., Dres. Lino Alberto Palacio, Eduardo Raúl Boiero.**  
Parte demandada: **Provincia del Chubut, Dres. María Alejandra Ahmad, Valeria L. Viltes y Jorge Eduardo R. Fernández.**

---

## METROGAS S.A. v. PROVINCIA DEL NEUQUEN

*COSTAS: Principios generales.*

El planteo efectuado en los términos del art. 166, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resulta procedente ya que en la sentencia la Corte no se pronunció sobre las costas del proceso (conf. art. 163, inc. 8°, del código citado), las que deben ser distribuidas en el orden causado en razón de la complejidad jurídica del tema en debate.

*COSTAS: Desarrollo del juicio. Desistimiento.*

Corresponde imponer las costas en el orden causado ya que de otro modo, la plausible intención de la parte litigante que quisiera someterse a la pretensión de su contraria, aceptando la jurisprudencia fijada por la Corte en una causa análoga con posterioridad a la iniciación del pleito –con lo que se evita el inútil dispendio jurisdiccional que supone su prolongación a sentencia y la innecesaria postergación del reconocimiento del derecho de la contraparte– se vería desalentada en la práctica, sin justificación suficiente (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*COSTAS: Desarrollo del juicio. Desistimiento.*

La exención de costas fundada en desistimientos formulados con el propósito de acatar jurisprudencia requiere que el fallo invocado haya sido resuelto sin costas (Disidencia parcial de los Dres. Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 858/859 la parte actora solicita, con fundamento en los arts. 35, inc. 3°, y 166, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comer-



cial de la Nación, que se aclare el pronunciamiento del 13 de diciembre de 2005, en tanto omitió expedirse con relación a la imposición de las costas del proceso. Sostiene que deben ser soportadas por la Provincia del Neuquén, dado que el dictado del decreto provincial 1133/04, que dejó sin efecto la determinación del impuesto que fue cuestionada en este pleito, constituye un allanamiento a su pretensión. Señala que el motivo del cambio de criterio de la Administración provincial fue el dictado de la sentencia de este Tribunal en la causa “Transportadora de Gas del Sur S.A.” (Fallos: 327:1083), y que no existen razones para apartarse del principio objetivo de la derrota.

2°) Que a fs. 860 el Estado Nacional pide que se provea su presentación de fs. 849/850 y que se impongan solidariamente a la parte actora y a la demandada las costas relativas a su intervención, dado que fue citado como tercero sin fundamento y que el proceso concluyó de un modo anormal en mérito al allanamiento provincial efectuado –según afirma– mediante el dictado del decreto referido.

3°) Que el planteo efectuado en los términos del art. 166, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resulta procedente ya que en la sentencia esta Corte no se pronunció sobre las costas del proceso (conf. art. 163, inc. 8°, del código citado), las que deben ser distribuidas en el orden causado en razón de la complejidad jurídica del tema en debate (conf. Fallos: 322:1726; 328:3079, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni).

4°) Que por aplicación del art. 1° del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las costas atinentes a su intervención como tercero.

Por ello, se resuelve: I. Imponer las costas del proceso en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (art. 1° del decreto 1204/01). Notifíquese.

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

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

## Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría.

3°) Que en relación a las costas del proceso, debe tenerse presente que el decreto 1133/04 de la Provincia del Neuquén, dictado con fecha 7 de junio de 2004, a fin de dejar sin efecto las determinaciones impositivas que motivaron estas actuaciones, tuvo en particular consideración a lo resuelto por esta Corte en Fallos: 327:1083.

Si bien en ese precedente las costas se impusieron a la demandada, ello no obsta a la distribución de las costas en las presentes actuaciones, ya que de otro modo, la plausible intención de la parte litigante que quisiera someterse a la pretensión de su contraria, aceptando la jurisprudencia fijada por la Corte en una causa análoga con posterioridad a la iniciación del pleito –con lo que se evita el inútil dispendio jurisdiccional que supone su prolongación a sentencia, y la innecesaria postergación del reconocimiento del derecho de la contraparte–, se vería desalentada en la práctica, sin justificación suficiente (en este sentido, ver doctrina de Fallos: 322:479, disidencia del juez Boggiano). Por lo expuesto, y atento a la inmediatez de la respuesta administrativa del Estado local, se admite la distribución de las costas en el orden causado.

4°) Que por aplicación del art. 1° del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las costas atinentes a su intervención como tercero.

Por ello, se resuelve: I. Imponer las costas del proceso en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (art. 1° del decreto 1204/01). Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

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

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría.

3°) Que con respecto a la decisión sobre las costas en las causas en que se ventilan cuestiones substancialmente análogas a las resueltas por esta Corte en Fallos: 327:1083, cabe un doble orden de consideraciones.

Por un lado, que la condena en costas a la vencida en dicho precedente se adecuó al principio rector consagrado en la materia por el art. 68 del ordenamiento procesal, cuyo riguroso alcance ha sido precisado por el Tribunal en Fallos: 312:889 al imponerle a quien pretenda exceptuarse de dicha condena la demostración acabada de una circunstancia extraordinaria, y de apreciación restrictiva, que justifique apartarse de esa regla; situación que no se verifica –como se subrayó en Fallos: 311:1914, considerando 8°– bajo la invocación de la eventual complejidad de los temas debatidos si ambas partes litigaron en igualdad de condiciones respecto al tema central alrededor del cual giró la controversia.

Por el otro, que la situación no puede ser más beneficiosa para las provincias que, también vencidas como Santa Cruz en T.352.XXXV obligaron a litigar a los contribuyentes y ulteriormente acataron la jurisprudencia sentada en dicho precedente, pues no hubo un cambio de doctrina de parte del Tribunal ya que aquél fue el primer caso resuelto sobre la materia debatida, de manera que tampoco se verifica el supuesto de excepción que prevé el art. 73, segundo párrafo, del ordenamiento ritual.

De ahí, pues, que es de aplicación en este segundo grupo de asuntos el criterio reiteradamente establecido por esta Corte de que la exención de costas fundada en desistimientos formulados con el propósito de acatar jurisprudencia requiere que el fallo invocado haya sido resuelto sin costas (Fallos: 216:543; 229:573; 247:26; 253:49), presupuesto

que, como se puntualizó, no concurre en esta clase de causas y que funda la aplicación del principio objetivo de la derrota.

4°) Que por aplicación del art. 1° del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las costas atinentes a su intervención como tercero.

Por ello, se resuelve: I. Imponer las costas del proceso a la parte demandada (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (art. 1° del decreto 1204/01). Notifíquese.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Metrogas S.A., Dres. Magdalena González Garaño y Alberto Tarsitano.**

Parte demandada: **Provincia del Neuquén, Dres. Raúl Miguel Gaitán (fiscal de Estado) y Edgardo O. Scotti.**

Tercero citado: **Estado Nacional, Dres. Analía Eva Vaqueiro y Alberto Daniel García.**

---

RUBEN DARIO GLERIANO Y OTROS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.*

La resolución sobre la competencia para juzgar un hecho representa una cuestión de orden público y es presupuesto para el dictado de la que recaiga sobre el fondo del pleito, de conformidad con la legislación procesal de previo y especial pronunciamiento que es aplicable por analogía.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.*

Corresponde entender en la querella por injurias, al juez del domicilio desde donde se generó y divulgó la información injuriente.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.*

Los delitos de calumnias e injurias deben considerarse cometidos en el lugar en que se exteriorizan los términos presuntamente agraviantes, y cuando ellos son reproducidos por la prensa, corresponde atribuir la competencia al magistrado del lugar donde se realizó la impresión de las expresiones cuestionadas.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado en lo Correccional N° 4 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 1, se refiere a la causa instruida a raíz de la querella formulada por Pedro Valentín Pierre, por la presunta comisión de los delitos de calumnias e injurias.

En ella expresó que tres personas que participaron en un programa televisivo emitido por el canal América TV, a través de una nota periodística que se presentó como “El Veterano Perverso”, efectuaron graves acusaciones en su contra relativas al rol que habría tenido en la guerra de Malvinas. Más precisamente, le endilgaron haber ordenado torturas en perjuicio de un soldado, consistentes en haberlo estaqueado de pies y manos, y que esas expresiones calumniosas fueron posteriormente reproducidas por diversos medios gráficos publicados en la localidad de Quilmes.

El magistrado provincial se declaró incompetente para conocer en la causa, con fundamento en que las expresiones presuntamente injuriantes se habrían difundido a través de un medio televisivo de esta Capital, sin perjuicio de que posteriormente fueron reproducidas por distintos periódicos publicados en esa jurisdicción (fs. 23/25).

A su turno, el magistrado nacional declaró nula la declinatoria de competencia dispuesta por el juez provincial en cuanto dispuso la remisión de las actuaciones a la oficina de sorteos y denuncias de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Capital.

En ese sentido, sostuvo que el estímulo procesal oficioso en los delitos de calumnias e injurias acarrea la nulidad, pues a su entender se desnaturaliza con ello la privacidad de la acción instaurada, dado que debería mediar la voluntad concreta y expresa del damnificado sobre tal extremo (fs. 33).

En consecuencia devolvió el legajo al juez de origen que insistió en su postura y, en esta oportunidad, alegó que la declinatoria de competencia no desnaturaliza la privacidad de la acción sino que se trata de una cuestión de orden público que es preciso evaluar de conformidad con las disposiciones del procedimiento común.

Así, tuvo por trabada la contienda y la elevó a la Corte (fs. 47/50).

En primer término, estimo conveniente recordar que V. E. tiene establecido que la resolución sobre la competencia para juzgar un hecho representa una cuestión de orden público y es presupuesto para el dictado de la que recaiga sobre el fondo del pleito, de conformidad con la legislación procesal de **previo y especial pronunciamiento** que es aplicable por analogía al caso de autos (Fallos: 324:1137).

Por lo demás, y sin perjuicio de que el juez nacional no se pronunció sobre su competencia en los hechos, ha sostenido el Tribunal que corresponde entender en la querella por injurias, al juez del domicilio desde donde se generó y divulgó la información injuriante (Fallos: 323:4197).

Asimismo, es doctrina de V. E. que los delitos de calumnias e injurias deben considerarse cometidos en el lugar en que se exteriorizan los términos presuntamente agraviantes, y cuando ellos son reproducidos por la prensa, corresponde atribuir la competencia al magistrado del lugar donde se realizó la impresión de las expresiones cuestionadas (Fallos: 323:549, 2210 y 4095, entre muchos otros).

En esa inteligencia, si bien surgiría del legajo que las expresiones agraviantes se habrían divulgado en algunos medios gráficos de Quilmes, las mismas habrían sido originariamente vertidas y adquirieron difusión a través del programa "Informe Central" emitido por el canal América TV, y fueron publicadas en los días subsiguientes en medios gráficos locales –tal como lo reconoce expresamente el querellante (ver fs. 3/9)–.

Por ello, opino que corresponde declarar la competencia del juzgado nacional para conocer en la causa. Buenos Aires, 31 de mayo del año 2007. *Luis Santiago González Warcale.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 1, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

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

---

OSVALDO CASTAGNINO v. ANSeS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.*

Si bien el *a quo* no desestimó el planteo del actor, sino que mandó a que se adecue a otro procedimiento, tal decisión le causa al recurrente un agravio tal que la equipara a una definitiva, circunstancia que habilita la procedencia del recurso extraordinario, desde que, amén del largo tiempo transcurrido desde que el actor interpuso su reclamo de recálculo de haberes jubilatorios, el fallo recurrido impide que el accionante haga valer sus derechos reconocidos por sentencia judicial firme y viola las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Si la demandante ya transitó el camino procedimental indicado por la alzada, no obstante lo cual no obtuvo ninguna respuesta del organismo previsional, atendiendo especialmente a su edad, resulta irrazonable exigir que reinicie ese medio ritual que no la condujo a resultado alguno, imponiéndole nuevamente una instancia ya recorrida, en clara violación a su derecho al rápido cumplimiento de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

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

#### *SOLIDARIDAD PREVISIONAL.*

Si bien la sanción de la ley 26.153, en razón de las modificaciones que introduce a la norma de solidaridad previsional, habilitaría, *prima facie*, a la aplicación de sanciones pecuniarias, compulsivas o conminatorias a órganos como el demandado, y establece, en principio, una forma más ágil y efectiva de pago de las deudas como las que pretende cobrar el actor, tal circunstancia no obsta a la prosecución del trámite de la acción, desde que dicha norma no garantiza que el accionante logre su objetivo más prontamente que por medio de esta causa.

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

#### *EJECUCION DE SENTENCIA.*

En los términos del art. 16 de la ley 48, corresponde ordenar a la ANSeS que en el plazo de 30 días cumpla con las sentencias dictadas en el expediente de ejecución previsional.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social (v. fs. 23 del principal al que me referiré en adelante, salvo aclaración expresa) que confirmó la de la anterior instancia (v. fs. 13), e intimó al actor a que adecue su presentación (acción de amparo por mora de la administración) a las disposiciones de los artículos 499 y conc. del Cód. de rito, al considerar que el objeto de la presentación



consistía en una ejecución de sentencia, la demandante interpuso recurso extraordinario (v. fs. 25/28) que, al ser denegado (v. fs. 29), motivó esta presentación directa (v. fs. 20/25 del cuadernillo respectivo).

– II –

Explica el recurrente que en fecha 31 de agosto de 1994 obtuvo sentencia favorable, dictada por la Sala II de la Cámara referida, que dispuso se reajustase su haber jubilatorio, como así también al pago de los montos adeudados en forma retroactiva, de acuerdo a las pautas allí previstas. Al incumplir el organismo previsional con esa manda –continúa– su parte se vio obligada a promover una ejecución de sentencia a fin de lograr efectivice el fallo. Cumplidos los distintos pasos procesales, se dictó la resolución –firme al presente– por la cual se obtuvo la aprobación de la liquidación correspondiente. Pone de resalto, además, que atento el excesivo plazo transcurrido sin que hubiera respuesta del organismo previsional, se lo intimó conforme lo dispone el párrafo tercero del art. 504, del Código ritual, lo que tampoco tuvo favorable respuesta, pues –continúa– no se cumplió con la obligación debida de pagar las acreencias previsionales y tampoco se informó respecto a una presunta fecha en que se pondrían a disposición las sumas debidas.

Aduce, también, que no sólo tiene una sentencia firme que lo favorece sino que se encuentra comprendido dentro de las excepciones de prelación en el pago, expresamente establecidas por la Resolución 12/04 de la Secretaría de Seguridad Social, por contar a la fecha de su dictado, con más de ochenta años.

Es así –continúa– que habiendo permanecido en mora la Administración por un lapso tan excesivo, y habiéndose agotado todos los recursos, tanto administrativos como judiciales tendientes a la obtención de su crédito, se vio obligado a interponer un remedio excepcional como lo es el amparo, para evitar la inminente frustración de su derecho de usar y disponer de su propiedad.

Se agravia por entender que el *a quo* se apartó arbitrariamente de lo estipulado por el artículo 43 de la Carta Fundamental y por la ley 16.986, en cuanto habilitan la acción expedita de amparo, siempre que no exista otro vía procesal más idónea, contra todo acto u omisión de autoridades públicas, que en forma actual o inminente lesione, res-

trinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional un tratado o una ley. En suma –expresa– el accionar de la Cámara lo priva de gozar del monto de su crédito.

– III –

Si bien el *a quo* no desestimó el planteo del actor, sino que, como se dijo, mandó a que se adecue a otro procedimiento, estimo que tal decisión le causa al recurrente un agravio tal que la equipara a una definitiva, circunstancia que habilita la procedencia del recurso extraordinario. Así lo pienso desde que, amén del largo tiempo transcurrido desde que el actor interpuso su reclamo de recálculo de haberes jubilatorios, el fallo recurrido impide que el accionante haga valer sus derechos reconocidos por sentencia judicial firme y viola las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio.

Ello es así puesto que, conforme surge del expediente 19.806/2001 agregado por cuerda, la demandante ya transitó el camino procedimental indicado por la Alzada, no obstante lo cual no obtuvo ninguna respuesta del organismo previsional, razón por la que, atendiendo especialmente a su edad, resulta irrazonable exigir que reinicie ese medio ritual que no la condujo a resultado alguno, imponiéndole nuevamente una instancia ya recorrida –a diferencia de lo que ocurría en otros precedentes de V.E.– en clara violación a su derecho al rápido cumplimiento de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Cabe poner de resalto, además, que dicha situación no sólo ilustra sobre la ineficacia de la utilización de esa vía para lograr cobrar lo que se le adeuda –toda vez que su resultado motivó la acción que nos ocupa– sino que, también, torna al fallo atacado en arbitrario, desde que el *a quo* ni siquiera analizó tal extremo para tomar su decisión.

Si bien no dejo de advertir, por último, que en fecha 4 de octubre de 2006 se sancionó la ley 26.153 la cual, en razón de las modificaciones que introduce a la norma de solidaridad previsional, habilitaría, *prima facie*, a la aplicación de sanciones pecuniarias, compulsivas o conminatorias a órganos como el demandado en autos, y establece, en principio, una forma más ágil y efectiva de pago de las deudas como las que pretende cobrar el actor (ver sus arts. 1, 2 y 3); estimo, empero, que tal circunstancia no obsta a la prosecución del trámite de la presente acción, desde que dicha norma no garantiza que el accionante

logre su objetivo más prontamente que por medio de la presente, ya que comenzará a regir en forma conjunta con la ley de Presupuesto General correspondiente al ejercicio 2007 (ver su art. 4) y, además, otorga 120 días hábiles –contando a partir del la recepción del expediente administrativo– para que sean cumplidas las sentencias condenatorias contra ANSeS (v. art. 2 ya citado).

Por lo expuesto, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y mandar a que, por medio de quien corresponda se dicte una nueva conforme a derecho. Ello, sin perjuicio de la facultad de V.E. en ejercicio de su función jurisdiccional de intimar al organismo previsional al cumplimiento, sin más, de sus obligaciones pendientes pues, de acuerdo a la avanzada edad del actor y al desenvolvimiento natural de los hechos, corre serio riesgo su posibilidad de percibir la totalidad de los créditos que le reconoció el pronunciamiento judicial, pasado en autoridad de cosa juzgada, principio constitucional que –vale precisarlo– se vería fatalmente afectado si ello efectivamente sucediera (cfme. doctrina de Fallos: 316:779). Buenos Aires, 4 de abril 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Castagnino, Osvaldo c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de examen adecuado en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y, en los términos del art. 16 de la ley 48, se ordena a la ANSeS que en el plazo de 30 días cumpla con las

sentencias dictadas a fs. 62/63 y 86 del expediente de ejecución previsional. Pasen los autos a la cámara a fin de que arbitre las medidas pertinentes para asegurar el cumplimiento de la presente. Costas a la demandada (art. 14, ley 16.986). Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Oswaldo Castagnino**, representado por el **Dr. Alberto José Egües**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 7**.

---

# ACUERDOS DE LA CORTE SUPREMA

**AÑO 2007**

**JULIO-SEPTIEMBRE**

OFICINA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL. CREACION.

– Nº 12 –

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de julio del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

1º) Que en su reconocida condición de órgano supremo del Poder Judicial de la Nación (art. 94 de la Constitución Nacional según texto sancionado en 1853 y 1860, reproducido en el art. 108 por la reforma de 1994), en una significativa cantidad de ocasiones esta Corte ha tenido la oportunidad de subrayar la importancia de promover acciones que propicien el desarrollo de condiciones adecuadas para alcanzar y sustentar el preciado propósito constitucional de afianzar la justicia.

Así, el Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de contribuir a profundizar la transparencia de los trámites judiciales y permitir un adecuado control por parte de todos a quienes concierne e interesa el mejor funcionamiento del Poder Judicial; de facilitar el acceso eficiente a la información jurídica procurando una activa participación de aquellos sectores que, por su rol institucional, tienen mayor responsabilidad en la administración de justicia; de mejorar las bases de datos disponibles a fin de lograr el más eficiente desempeño de la función judicial en todas las instancias y jurisdicciones de la Nación y de promover foros de discusión de temas comunes a los magistrados; en suma, de garantizar a toda la población en condiciones de igualdad, el efectivo acceso a la jurisdicción y a un pronunciamiento oportuno y eficaz sobre las cuestiones que se traen a conocimiento de los jueces.

2º) Que de modo consecuente con el reconocimiento de aquellas necesidades, y con el compromiso y responsabilidad irrenunciables que supone la conducción de uno de los Departamentos del Gobierno Federal, esta Corte ha desplegado históricamente cursos de acción que, si bien diversos en cuanto a la forma de su implementación, destinatarios o alcance, convergen todos en la finalidad común de proveer medios que coadyuven al fortalecimiento institucional de este poder del Estado y que promuevan la creciente difusión y participación ciudadana en la ingente tarea de administrar justicia.

Estas acciones comprendieron, en algunos casos, la adopción de concretas medidas en el ámbito del Tribunal, como dar mayor publicidad a los registros sobre la circulación

de los expedientes entre los jueces (acordada 35/2003), a la jurisprudencia de la Corte Suprema (acordada 37/2003), a determinados actos de naturaleza administrativa (acordada 1/2004), y a la identificación de quienes intervienen en las causas que tramitan ante sus estrados (acordada 2/2004); o bien, aunque en otro orden, autorizar la intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes en las causas radicadas en esta instancia, en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público (acordadas 28/2004 y 14/2006).

En otras oportunidades, el Tribunal proveyó la coordinación de tareas con distintos servicios estatales y aun con poderes judiciales nacionales de países de la región, a fin de optimizar la aplicación de herramientas de informática jurídica (acordadas 20/82 y 3/2001), o bien para implementar políticas conjuntas respecto de menores involucrados en diversas actuaciones (acordada 15/05), y para cooperar con la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de lograr una mejor aplicación y difusión de los instrumentos internacionales rectores de tales derechos (acordada 5/06).

Asimismo, el Tribunal ha contemplado la pertinencia de convocar a la reflexión académica sobre el rol del Poder Judicial como institución esencial en el sostenimiento y preservación del sistema democrático estatuido por la Constitución Nacional (acordada 8/2003), así como de promover la excelencia académica y profesional impulsando la organización de actividades de capacitación e investigación (acordadas 6 y 7 del corriente año).

3º) Que, por otra parte, como resultado de las conclusiones alcanzadas en la Primera Conferencia Nacional de Jueces celebrada en la ciudad de Santa Fe durante los días 30 y 31 de marzo y 1º de abril de 2006, esta Corte dispuso la creación de un Centro de Información Judicial (acordada 17/06) y de una Comisión Permanente de Protección de la Independencia Judicial, esta última encargada de sistematizar todas las actividades tendientes a fortalecer institucionalmente al Poder Judicial de la Nación, invitando a los superiores tribunales de justicia de las provincias y a las demás dependencias jurisdiccionales nacionales, a celebrar convenios para la actuación coordinada en todo el territorio de la Nación en las materias alcanzadas por lo decidido (acordada 16/06, puntos 1º y 3º).

4º) Que en la plena convicción de que resulta indispensable adoptar nuevas medidas que, sumadas a lo realizado, permitan profundizar el proceso de fortalecimiento del Poder Judicial como condición esencial para garantizar el imperio del estado de derecho y el funcionamiento armónico de las instituciones de la República, el Tribunal observa razones suficientes de oportunidad, mérito y conveniencia para disponer la creación de una limitada estructura funcional en el ámbito de esta Corte, cuya misión, funciones y objetivos generales y particulares surgen del documento anexo que forma parte integrante del presente Acuerdo.

Por ello,

Acordaron:

I. Crear la Oficina de Fortalecimiento Institucional en el ámbito de esta Corte, que dependerá en forma directa de la Presidencia del Tribunal.

II. Establecer que dicha Oficina estará a cargo de un funcionario con categoría de director general.

III. Aprobar la misión, funciones y objetivos de la Oficina creada por el punto I que, como documento anexo, forman parte integrante de la presente.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

## ANEXO

### **Misión, Funciones y Objetivos de la Oficina de Fortalecimiento Institucional**

I. La oficina tendrá por misión apoyar el fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación, con el fin de mejorar su capacidad de gestión jurisdiccional y administrativa, en el marco de una mayor transparencia.

II. Las funciones de la Oficina de Fortalecimiento Institucional comprenderán:

a) Elaborar una planificación estratégica de mediano plazo que permita el cabal cumplimiento de la misión del Poder Judicial, distinguiendo las funciones jurisdiccionales propiamente dichas, de las de gobierno y administración.

b) Diseñar políticas para optimizar la gestión de los órganos judiciales, tanto en lo específicamente jurisdiccional como en lo administrativo, priorizando la utilización de los sistemas informáticos y otras técnicas de información y comunicaciones.

c) Promover acciones conjuntas con entidades estatales, académicas y privadas, tendientes a favorecer la cooperación y el intercambio de experiencias entre los actores claves del sistema, y a reforzar la apertura del Poder Judicial hacia la comunidad.

d) Desarrollar acciones, tanto internas como externas, que permitan mejorar la percepción ciudadana acerca de la administración de justicia.

e) Promover la generación, recopilación y utilización de datos estadísticos como base para la definición, propuesta y adopción de medidas y actividades concretas de corto y mediano plazo.

f) Promover la creación de ámbitos de reflexión y discusión de ideas, acuerdos y recomendaciones, destinados a concretarse en proyectos tendientes a modernizar la función judicial.

III. Los objetivos generales de la Oficina de Fortalecimiento Institucional son los siguientes:

1. Involucrar a los actores internos en la consecución del propósito de fortalecimiento institucional reforzando, en particular, el compromiso permanente de los magistrados con su rol social.

2. Profundizar las acciones ya emprendidas y contribuir al logro del mejoramiento de la calidad institucional en la administración de justicia.

3. Difundir la tarea judicial, facilitando la comprensión de su alcance por parte de la comunidad.

IV. Los objetivos particulares de la Oficina de Fortalecimiento Institucional comprenden las siguientes acciones, a desarrollar en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

1. Diseñar estructuras administrativas más ágiles y efectivas.

2. Elaborar un digesto normativo de carácter administrativo.

3. Fortalecer las acciones de coordinación con las demás dependencias del Poder Judicial de la Nación. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

TRIBUNALES ORALES. FACULTADES DE SUPERINTENDENCIA.  
MODIFICACION DEL INC. C) DEL ART. 118 DEL REGLAMENTO  
PARA LA JUSTICIA NACIONAL.

– Nº 13 –

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de julio del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el art. 118 del Reglamento para la Justicia Nacional dispone que, sin perjuicio de las atribuciones de la Corte Suprema, la superintendencia directa sobre los funcionarios y empleados de los tribunales inferiores y la decisión de los casos concretos de esta naturaleza que se presenten, será ejercida: “inciso c) Por las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias sobre su propio personal, el de los juzgados de primera instancia, y el de los tribunales orales en lo criminal federal que funcionen dentro del distrito judicial correspondiente a su competencia territorial”.

Que la atribución de facultades como la descripta no debe ir en detrimento de un ágil servicio de justicia, y no existen razones que justifiquen que los tribunales orales con asiento en el interior del país no puedan ejercer facultades de superintendencia sobre el personal a su cargo.



Que debe propenderse a evitar dilaciones en la sustanciación de causas judiciales, evitando la resolución de cuestiones administrativas que conllevan tiempo y distracción de recursos humanos.

Por ello,

Acordaron:

I) Modificar el inciso c) del art. 118 del R.J.N. agregando el siguiente párrafo: "Los tribunales orales en lo criminal federal del interior del país, ejercerán las facultades de superintendencia sobre su propio personal".

II) Disponer que la modificación efectuada comenzará a regir a partir de la notificación de la presente, y no será aplicable a los casos que se hallen en trámite.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase en la página web del Tribunal y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

UNIDAD DE ASISTENCIA Y SEGUIMIENTO DE CAUSAS PENALES.  
DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS OCURRIDAS  
ANTES DEL 10 DE DICIEMBRE DE 1983.

– Nº 14 –

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de julio del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que esta Corte viene tomando conocimiento de diversas circunstancias de naturaleza administrativa y funcional, que obstaculizan o dificultan la adecuada tramitación de gran cantidad de causas penales concernientes a la presunta violación de derechos humanos en hechos ocurridos con anterioridad al 10 de diciembre de 1983, radicadas ante tribunales federales de distinta instancia en todo el territorio de la República.

Que la más rápida satisfacción de las necesidades que plantean los magistrados a cargo de dichas causas en materia de personal, equipamiento y adecuación de espacios y elementos para la celebración de audiencias y otros actos de similar naturaleza, hace aconsejable la creación de una unidad de asistencia que concentre tales requerimientos, a la par que mediante una especial dedicación al requerimiento de los tribunales competentes, realice el seguimiento de los procesos aludidos con el propósito de tomar inme-

diato conocimiento de las situaciones que se presentan a fin de proveer rápida y eficaz respuesta por intermedio de los órganos competentes, a cuyo efecto actuará mancomunadamente, mas sin interferencia de las respectivas atribuciones, con los restantes poderes del Estado que tienen intervención en los asuntos concernientes a las causas indicadas.

Por ello,

Acordaron:

1. Crear en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación una Unidad de Asistencia y Seguimiento de las causas penales en las que se investiga la desaparición forzada de personas, ocurrida antes del 10 de diciembre de 1983.

2. Disponer que dicha oficina tendrá como única función la asignada en los considerandos precedentes, y que operará transitoriamente hasta concluir con la misión encomendada.

3. Designar a cargo de la Unidad de Asistencia y Seguimiento que se crea, sin perjuicio de las funciones que desempeña en la secretaría judicial N° 3, al secretario letrado del Tribunal, doctor José Luis Mandalunis.

4. Hacer saber a las cámaras federales y a la Cámara Nacional de Casación Penal que todo requerimiento de la naturaleza señalada en la presente, deberá ser dirigido en forma directa a la Unidad de Asistencia y Seguimiento creada por el punto 1.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

CONVENIO ENTRE LA CORTE SUPREMA Y EL MINISTERIO  
PUBLICO FISCAL.

— N° 15 —

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de julio del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que más allá de la independendencia existente entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Ministerio Público Fiscal, impuesta por la Constitución Nacional y las leyes que reglamentan su ejercicio, la estrecha vinculación entre ellas, dadas las funcio-

nes que en el ámbito judicial cumple cada una, en virtud de la intervención de ambas en las mismas causas, torna conveniente vincular los sistemas informáticos de gestión de expedientes judiciales que poseen.

Que para alcanzar dicho objetivo es necesario la sincronización y el intercambio de los registros informáticos entre los dos sistemas a efectos de economizar recursos, al evitar la duplicación de ingreso de datos de los expedientes judiciales que tramitan ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en los que se dé intervención a la Procuración General de la Nación; lo que a su vez facilitará tanto el análisis y evaluación de la actuación de dichas instituciones, como la difusión de la información pública que generan.

Que, además, tal intercambio de información logrará también el envío por una vía segura de los dictámenes y sentencias que las partes emitan en los procesos judiciales.

Por ello,

Acordaron:

Aprobar la suscripción del convenio entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Ministerio Público Fiscal, cuyo anexo forma parte de la presente.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN  
Y EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En la ciudad autónoma de Buenos Aires a los ... días del mes ... de 2007 entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación, representada en este acto por su presidente, doctor Ricardo Luis Lorenzetti, con domicilio legal en la calle Talcahuano 550, piso 4, de esta ciudad, en adelante denominado "CSJN", y por la otra la Procuración General de la Nación, representada en este acto por el señor Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, con domicilio legal en la calle Guido 1577 de esta ciudad, se conviene celebrar el presente acuerdo de colaboración a fin de sincronizar sus sistemas informáticos de gestión de mesa de entradas, de conformidad con las siguientes cláusulas:

**PRIMERA:** La PGN enviará a la CSJN la versión digital de sus dictámenes una vez que el sistema corrobore la información de recepción en este último de los dictámenes emitidos en las causas en que interviene.

La CSJN enviará a la PGN la versión digital de las sentencias en que haya intervenido una vez que se dé de alta en el sistema. Se procurará que el envío permita la vinculación automática del documento remitido al registro pertinente de la base de datos del receptor.

SEGUNDA: La sincronización y el intercambio de datos entre los sistemas de gestión de expedientes judiciales que cada una de las partes posea, tendrá por finalidad economizar recursos al evitar la duplicación de ingreso de los datos de los expedientes judiciales que tramiten ante la CSJN y en los que se dé intervención a la PGN, tales como los caracteres alfanuméricos que identifican las causas, carátula, tribunal de origen, partes, fecha de emisión del dictamen respectivo, firmante, fecha del dictado de sentencia y magistrados intervinientes, etc.. Tal intercambio de información permitirá además reducir la posibilidad de error en la carga de datos y la simultaneidad de los registros.

TERCERA: En ningún caso, el documento digital enviado al sistema de gestión de alguna de las partes tendrá efecto procesal alguno en los expedientes relacionados con este. De tal modo, ni el envío digital del dictamen importará su efectiva presentación ante la CSJN, ni el envío de una copia digital de la sentencia importará notificación a la PGN del fallo dictado.

CUARTA: La remisión de los dictámenes y sentencias en forma digital, implicará la posibilidad -para ambas instituciones- de publicar en sus respectivas páginas web la información recibida, lo cual determina que los dictámenes estarán disponibles para la consulta pública en el sistema de la CSJN antes del dictado de los respectivos fallos.

QUINTA: La instrumentación de las tareas necesarias para la vinculación de los sistemas de gestión de expedientes de ambas instituciones serán coordinadas por el señor Director General de Informática, Alfredo Catoira por parte de la CSJN y por la señora Secretaria de la PGN, doctora María Alejandra Cordone, por parte de la PGN, con arreglo a lo dispuesto en el anexo técnico incorporado al presente.

SEXTA: El presente convenio tendrá una vigencia de 2 (dos) años a contar desde la fecha de suscripción del mismo, prorrogándose automáticamente por el mismo término, salvo que alguna de las partes lo denuncie con una anticipación no menor a 30 (treinta) días sin generar este último temperamento derecho a reclamos de ninguna naturaleza.

En muestra de conformidad se firman dos ejemplares de igual tenor, uno para el "MPF" y uno para la "CSJN". *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

SUBROGANCIAS. PLAZOS DE DESIGNACION.

- Nº 16 -

En Buenos Aires, a los 17 días del mes de julio del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que frente a la decisión dictada el pasado 23 de mayo en la causa R.1309.XLII “Rosza, Carlos Alberto y otro s/recurso de casación”, varios tribunales nacionales y federales pusieron en conocimiento de esta Corte las decisiones adoptadas, en diversos sentidos, con respecto a la continuidad en sus cargos de algunos jueces subrogantes y con el cumplimiento de los requisitos para el nombramiento de nuevos suplentes durante el transcurso del período señalado en el pronunciamiento. Otros tribunales, asimismo, requirieron instrucciones en relación con el procedimiento a seguir para nombrar jueces subrogantes en las hipótesis de vencimiento de los plazos de designación interina, excusación, recusación, vacancia, ausencia u otro impedimento.

Por ello,

Acordaron:

I. Convalidar las decisiones en materia de subrogaciones de magistrados adoptadas hasta el dictado de la presente por los tribunales integrantes del Poder Judicial de la Nación.

II. Hacer saber a las cámaras nacionales y federales que,

a. Hasta que entre en vigencia el nuevo sistema de designación o hasta el 24 de mayo de 2008, los subrogantes actualmente en ejercicio cesan indefectiblemente al expirar el plazo por el cual fueron nombrados, o cuando concluyan las razones que motivaron su designación, si ello ocurriere con anterioridad, debiendo, en todos los casos, ser reemplazados por un magistrado titular en actividad, nombrado de conformidad con la Constitución Nacional o por un magistrado jubilado en igual situación o por uno designado mediante un procedimiento que se adecue a los parámetros constitucionales.

b. En aquellas jurisdicciones donde no exista alternativa alguna para cubrir la vacante del modo indicado, ante supuestos de extrema urgencia y gravedad institucional, se deberá realizar la consulta a esta Corte.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PRESIDENCIA  
ROQUE SAENZ PEÑA - PROVINCIA DEL CHACO. CREACION.

— Nº 17 —

En Buenos Aires, a los 17 días del mes de julio del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que la Ley 21.188 crea el Juzgado Federal de Primera Instancia de Presidencia Roque Sáenz Peña, Provincia del Chaco y el Poder Ejecutivo Nacional ha designado al Magistrado que se hará cargo.

Que este Tribunal, mediante Resolución N° 280/2007 dispuso la creación de los cargos respectivos.

Que es propósito de esta Corte Suprema proveer lo necesario para asegurar la correcta prestación del servicio de justicia, por lo que la puesta en funcionamiento del juzgado federal constituye una prioridad insoslayable.

Que a fs. 45 el doctor Pablo Mosca en su carácter de Presidente del Consejo de la Magistratura pone en conocimiento que se está en condiciones de habilitar el mencionado juzgado.

Por ello,

Acordaron:

1º) Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia de Presidencia Roque Sáenz Peña, Provincia del Chaco, a partir del día que la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia reciba el juramento de ley a la señora Magistrado, doctora Zunilda NIREMPERGER, designada por el Poder Ejecutivo Nacional por Decreto N° 1245/2005.

2º) Poner en conocimiento de los señores Procurador y Defensor General de la Nación la presente, a fin de que pueda adoptar los recaudos necesarios para la habilitación de los ministerios públicos que habrán de actuar ante el juzgado mencionado.

3º) Declarar feriado judicial para el Juzgado Federal habilitado por el término de 7 (siete) días hábiles a partir de la fecha de su puesta en funcionamiento.

Todo lo cual mandaron y dispusieron que se comunicase y registrase en el libro correspondiente por ante mí, que doy fe. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

PRESUPUESTO 2008. CORTE SUPREMA.

— N° 18 —

En Buenos Aires a los 14 días del mes de agosto del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

1º) Que corresponde a esta Corte, en su carácter de cabeza del Poder Judicial de la Nación, establecer la previsión cualitativa y cuantitativa de las erogaciones consolidadas previstas para la jurisdicción, para el próximo ejercicio presupuestario, a los efectos de su comunicación al Congreso Nacional, conforme lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 23.853, en la Ley 24.937 y sus modificatorias- y en el tercer párrafo del art. 14º del Decreto Nº 689/99, T.O. de la Ley Permanente de Presupuesto Nº 11.672.

2º) Que como el Consejo de la Magistratura a la fecha no ha aprobado sus previsiones presupuestarias para presentar sus necesidades, es que el Tribunal ha decidido establecer mediante esta acordada los requerimientos propios, sin perjuicio de que una vez aprobado el presupuesto por el plenario del Consejo y analizado por esta Corte se remitirá para su comunicación al Congreso Nacional.

3º) Que en atención a ello, se han receptado las necesidades físicas y financieras de las distintas áreas requeridas para asegurar el cumplimiento de la finalidad primaria de esta Corte Suprema.

4º) Que el criterio que ha primado es el de establecer los requerimientos de manera cauta y moderada, potenciando los recursos materiales y humanos de la manera más eficiente; fijándose no obstante los valores impostergables que aseguren el accionar de la justicia.

5º) Que los denominados "techos presupuestarios" comunicados por la Jefatura de Gabinete de Ministros, resultan insuficientes para el nivel de necesidades mínimas de este Tribunal.

6º) Que en materia de recursos humanos, se ha previsto la cuantificación de los cargos existentes autorizados por este Tribunal que conforman su estructura funcional, sin solicitar incrementos de cargos en la planta.

7º) Que respecto de las necesidades para bienes de consumo y servicios no personales se pretende aumentar su incidencia, a través de incrementos en gastos de funcionamiento ajustándolos a las modificaciones que se desprenden del nivel general de precios y al objetivo de posibilitar mayor celeridad e independencia en la adquisición de artículos de oficina e insumos y servicios; como así también continuar con las reformas de los sistemas administrativos.

8º) Que se contemplan los montos necesarios para llevar adelante la adquisición y remodelación integral de un edificio a los efectos de destinarlo para un nuevo asentamiento de la Morgue Judicial, toda vez que se está utilizando en la actualidad un edificio que no es propio y del cual se reclama su devolución. Como así también se requieren: un nuevo edificio para establecimiento de la Biblioteca Central del Poder Judicial de la Nación y un tercero para el traslado de la Oficina de Asesoramiento y Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Bs. As. que hoy se encuentra en el Palacio de Justicia con el fin de continuar asesorando legalmente a todo aquel ciudadano que carezca de recursos financieros.

9º) Que también se incluye un plan de mantenimiento y obras para mejorar, ampliar, adecuar, modernizar y refuncionalizar inmuebles propios, con el fin de superar el estado de colapso en que se encuentra la realidad edilicia del Poder Judicial de la Nación. Además se han tenido en cuenta los montos necesarios para realizar inversiones en materia informática y proveer soporte de seguridad a la gestión e información de las dependencias, y la cobertura de las necesidades de mobiliario y equipos de oficina.

Por ello,

Acordaron:

1º) Fijar el Presupuesto de Gastos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el ejercicio 2008, en la suma de pesos DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLO-  
NES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UNO  
(\$ 263.995.551) conforme al siguiente detalle:

	<b>C.S.J.N. S.A.F. 335</b>
<b>Inciso 1 - Gastos en Personal</b>	182.813.665
<b>Inciso 2 - Bienes de Consumo</b>	4.884.716
<b>Inciso 3 - Serv. No Personales</b>	10.985.467
<b>Inciso 4 - Bienes de Uso</b>	58.907.830
<b>Inciso 5 - Transferencias</b>	6.443.873
<b>TOTAL</b>	263.995.551

2º) Fijar en un mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), los cargos de la planta de personal para la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante el ejercicio 2008, conforme el detalle que se agrega como Anexo I a la presente.

3º) Aprobar el “Plan de Obras” que como Anexo II se agrega a la presente.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenaron que se comunicase, publicase en el Boletín Oficial y registrase en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe. — RICARDO L. LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE S. PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---



REESTRUCTURACION FUNCIONAL. SE DEJA SIN EFECTO  
ACORDADAS 35/06 Y 38/06.

– Nº 19 –

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de agosto del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el Tribunal ha podido comprobar que la reestructuración funcional dispuesta mediante la acordada 35/2006 ha resultado una decisión que se estima no debe mantenerse.

Que en consecuencia, corresponde disponer que la Oficina de Confrontaciones y Copias, con los agentes mencionados en el listado anexo de la acordada 38/06, ejercerá las funciones previstas en el punto g de la acordada 27/92 bajo la dependencia de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Corte, la cual llevará a cabo la registración y protocolización de las sentencias del Tribunal.

Por ello,

Acordaron:

Dejar sin efecto las acordadas 35/06 y 38/06.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

PRESUPUESTO 2008. PODER JUDICIAL DE LA NACION.

– Nº 20 –

En Buenos Aires a los 28 días del mes de agosto del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

1) Que corresponde a esta Corte, en su carácter de cabeza del Poder Judicial de la Nación, establecer la previsión cualitativa y cuantitativa de las erogaciones consolidadas previstas para la jurisdicción, para el próximo ejercicio presupuestario, a los efectos

de su comunicación al Congreso Nacional, conforme lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 23.853, en la Ley 24.937 y sus modificatorias - y en el tercer párrafo del art. 14º del Decreto Nº 689/99, T.O. de la Ley Permanente de Presupuesto Nº 11.672.

2º) Que a través de Acordada 18/07 esta Corte fijó su Presupuesto de Gastos, cargos de la planta de personal y el plan de obras para el ejercicio 2008.

3º) Que el día 24 del corriente a través de la información emanada del plenario el Consejo de la Magistratura mediante Resolución Nº 465/07 del 23 del mismo mes, se han receptado las necesidades físicas y financieras de los tribunales y organismos pertenecientes al resto del Poder Judicial de la Nación.

4º) Que se cuenta entonces con el total de requerimientos para asegurar el cumplimiento de la finalidad primaria de este Poder del Estado cual es la de garantizar el acceso y las respuestas que la sociedad demanda del servicio de justicia, habiendo primado el criterio de establecer las necesidades de manera cauta y moderada, potenciando los recursos materiales y humanos de la manera más eficiente; fijándose -no obstante- los valores impostergables que aseguren el accionar de la justicia.

5º) Que los denominados “techos presupuestarios” comunicados por la Jefatura de Gabinete de Ministros, resultan insuficientes para el nivel de necesidades mínimas de este Poder Judicial.

6º) Que en materia de recursos humanos, se ha previsto la cuantificación de los cargos existentes autorizados por este Tribunal que conforman la estructura funcional del Poder Judicial de la Nación, los establecidos por las respectivas leyes de creación de cada tribunal aún no habilitados, los correspondientes a tribunales con planta incompleta, los previstos para completar la habilitación del Fuero Penal Tributario, Ley 25.292, los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias, Ley 25.293, y los tribunales orales que se transformarán en cámaras en virtud de lo dispuesto en la Ley 25.269 y la incorporación de las partidas correspondientes a 1.300 cargos de meritorios.

7º) Que respecto de las necesidades para bienes de consumo y servicios no personales se pretende aumentar su incidencia, a través de incrementos en gastos de funcionamiento ajustándolos a las modificaciones que se desprenden del nivel general de precios y al objetivo de posibilitar mayor celeridad e independencia en la adquisición de artículos de oficina e insumos y servicios; como así también continuar con las mejoras y reformas necesarias de los sistemas administrativos e informáticos.

8º) Que en materia de infraestructura se asignan fondos para llevar adelante la adquisición y remodelación de edificios a fin de poder efectuar el traslado de la Morgue Judicial, la Biblioteca Central del Poder Judicial de la Nación y la Oficina de Asesoramiento y Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales de la Universidad de Bs. As., como así también para expropiaciones de inmuebles destinados al funcionamiento de los tribunales de San Martín y para un plan de construcciones y remodelaciones distribuido en todo el país. Todo ello con el objetivo de obtener nuevas superficies para atender las crecientes necesidades de espacios de las actividades judiciales, por medio de la construcción de edificios en terrenos libres, la continuación de obras en estructuras a medio construir o la remodelación integral en inmuebles desafectados por su alto grado de deterioro.

9º) Que también se incluye un plan de mantenimiento y obras para mejorar, ampliar, adecuar, modernizar y refuncionalizar inmuebles propios, con el fin de superar el estado de colapso en que se encuentra la realidad edilicia del Poder Judicial de la Nación. Además se han tenido en cuenta los montos necesarios para realizar inversiones en materia informática y proveer soporte de seguridad a la gestión e información de las dependencias, y la cobertura de las necesidades de mobiliario y equipos de oficina.

Por ello,

Acordaron:

1º) Fijar el Presupuesto de Gastos del Poder Judicial de la Nación para el ejercicio 2008, en la suma de PESOS DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL SETECIENTOS VEINTICINCO (\$ 2.344.314.725) conforme al siguiente detalle:

	<b>Consejo de la Magistratura S.A.F. 320</b>	<b>C.S.J.N. S.A.F. 335</b>	<b>TOTAL P.J.N.</b>
<b>Inciso 1 – Gastos en Personal</b>	1.629.399.996	182.813.665	1.812.213.661
<b>Inciso 2 – Bienes de Consumo</b>	41.169.941	4.884.716	46.014.657
<b>Inciso 3 – Serv. No Personales</b>	98.411.969	10.985.467	109.397.436
<b>Inciso 4 – Bienes de Uso</b>	298.839.998	58.907.830	357.747.828
<b>Inciso 5 – Transferencias</b>	12.497.270	6.443.873	18.941.143
<b>TOTAL</b>	2.080.319.174	263.995.551	2.344.314.725

2º) Fijar en veinticuatro mil doscientos noventa y ocho (24.298), los cargos de la planta de personal para el Poder Judicial de la Nación durante el ejercicio 2008, conforme el detalle que se agrega como Anexo I a la presente.

3º) Aprobar el “Plan de Obras” que como Anexo II se agrega a la presente.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenaron que se comunicase, publicase en el Boletín Oficial y registrase en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe. — RICARDO L. LORENZETTI — ELENA HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE S. PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

CAMARA NACIONAL ELECTORAL. ARANCELAMIENTO  
ACORDADA N° 15/1991.

– N° 21 –

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de Agosto de dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que este Tribunal dispuso por Acordada 15/91, el arancelamiento de distintos servicios administrativos que presta el Poder Judicial de la Nación, instrumentándose el procedimiento a través de las Acordadas 29/95 y 50/95.

Que en la actualidad, la sanción de la ley N° 26.215 de Financiamiento de los Partidos Políticos impone la modificación del régimen instaurado y del art. 3° de la ley 23.853, por cuanto la referida normativa legal ordena a la Cámara Nacional Electoral la conformación de un Cuerpo de Auditores Contadores, para cuyo financiamiento dispone la creación de un fondo específico que se integrará -entre otros recursos- con los aranceles percibidos por los trámites que se realizan en la sede de dicho tribunal (ley cit., arts. 72 y 73).

Que por lo antedicho, se modifica el destino general de los fondos percibidos en materia de arancelamiento por los distintos tribunales y órganos dependientes del Poder Judicial de la Nación para disponer -para el caso del fuero electoral- un régimen específico.

Que por ello resulta necesario adecuar el sistema de arancelamiento instituido por las acordadas de mención y resoluciones reglamentarias nros. 213/95 y 228/95.

Por ello,

Acordaron:

1º) Autorizar a la Cámara Nacional Electoral a disponer de los ingresos que obtenga en concepto de aranceles, para aplicarlos a la finalidad dispuesta en el art. 4º inc. d) de la ley 19.108, modificado por el art. 73 de la ley 26.215, para lo cual deberá calcular los correspondientes ingresos por arancelamiento desde la fecha de entrada en vigencia de la ley mencionada y remitir la información a los efectos de que se realicen las transferencias financieras correspondientes.

2º) Disponer que el mencionado tribunal, en los términos de la ley 26.215, establezca su propio régimen de recaudación de aranceles.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE S. PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

JUECES SUBROGANTES. ACORDADA 16/2007.

– Nº 22 –

En Buenos Aires, a los cuatro días del mes de septiembre del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que frente a las circunstancias descriptas por las cámaras federales de apelaciones y por los tribunales orales que se han dirigido a esta Corte con arreglo a lo previsto en el punto II, apartado b, de la acordada Nº 16/07, es un deber institucional del Tribunal adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para asegurar el normal y efectivo funcionamiento de la administración de justicia.

Por ello,

Acordaron:

I. Hacer saber a las cámaras federales de apelaciones con sede en el interior del país que:

a. en aquellas ciudades donde tenga asiento un único juzgado federal de primera instancia con competencia múltiple, frente a la necesidad de otorgar licencia al magistrado a cargo por fundadas e impostergables razones, la correspondiente subrogación será ejercida por un conjuez sorteado de la lista de abogados;

b. en aquellas ciudades donde tengan asiento dos o más juzgados federales de primera instancia, frente a la necesidad de otorgar licencia a uno de los magistrados por fundadas e impostergables razones, la subrogación sólo será cumplida por otro de los jueces, sea éste titular o subrogante. En caso de imposibilidad y de extrema urgencia, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el apartado precedente.

II. Hacer saber a las cámaras federales de apelaciones y a los tribunales orales federales, ambos con sede en el interior del país, que frente a la necesidad de otorgar licencia a un magistrado por fundadas e impostergables razones, en primer lugar el tribunal colegiado se integrará con los jueces titulares o subrogantes de la misma jurisdicción, y únicamente en el caso en que ello no resulte posible por haber tenido previa intervención o por hallarse excusados o recusados en una causa, podrá sortearse conjuez de la lista de abogados para ejercer la subrogación.

III. Hacer saber a las cámaras federales de apelaciones y a los tribunales orales federales, ambos con sede en el interior del país, que en los casos de excusación o recusación de un magistrado y a excepción de lo dispuesto en el punto anterior, la correspondiente subrogación será ejercida por un conjuez sorteado de la lista de abogados.

IV. Hacer saber a todas las cámaras nacionales y federales que las designaciones de los magistrados titulares en actividad que prevé el punto II, apartado a, de la acorda-

da N° 16/2007, podrán llevarse a cabo también con respecto a una instancia superior o inferior y, en su caso, sin el límite temporal precisado en aquélla.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAÚL ZAFFARONI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY (*por su voto*). *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

#### VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA CARMEN ARGIBAY

Que en mi voto en la causa R. 1309. XLII “Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de mayo de 2007, señalé la inexistencia de objeciones constitucionales para que abogados sean designados transitoriamente como jueces subrogantes, a pesar de no haber intervenido en dicho procedimiento el titular del Poder Ejecutivo de la Nación ni el Senado de la Nación.

Que en las condiciones expresadas concuro con lo acordado por la mayoría del Tribunal.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

#### PLANILLA DE CONTROL DE ASISTENCIA DEL PERSONAL.

– N° 23 –

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de septiembre del año dos mil siete reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el Tribunal estima necesario el estricto cumplimiento de la asistencia y horario vigente fijado por el art. 6° del Reglamento para la Justicia Nacional, en todas las secretarías y dependencias que están bajo su superintendencia directa como así también en los tribunales nacionales con asiento en la Capital Federal y federales en el interior del país.

Que, además, en los reglamentos de ascensos de empleados, la asistencia es calificada integrando uno de los rubros que se tienen en cuenta para la confección de los escalafones del personal.

Que con el objeto de lograr el cumplimiento señalado corresponde establecer pautas para su control.

Por ello,

Acordaron:

1) Disponer que en las secretarías y dependencias del tribunal deberán llevarse planillas diarias de asistencia del personal, hasta el cargo de Prosecretario Administrativo en las que se asentarán tanto la concurrencia como el cumplimiento del horario mínimo fijado en el Reglamento para la Justicia Nacional, las que deberán ser suscriptas por los empleados y certificadas por el secretario o funcionario a cargo que se designa.

2) Hacer saber a las cámaras nacionales y federales del interior del país que deberán adoptar este, u otro sistema similar, para el control de la asistencia de su propio personal y el de los juzgados de sus jurisdicciones.

3) Disponer que se envíen mensualmente informes de asistencia, que se reservará en la Administración General –área de personal–.

4) Reiterar la obligación impuesta a los funcionarios en la acordada 34/89 fijando en 8 (ocho) horas el horario para el desempeño de sus tareas, para el caso que así lo requiriere las necesidades del servicio.

Todo lo cual dispusieron y mandaron ordenando que se comunicase en la página web del Tribunal, y registrase en el libro correspondiente por ante mí que doy fe. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

SUBROGANCIAS. ALCANCE DE LA ACORDADA 22/2007.

– Nº 24 –

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de septiembre del año dos mil siete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que frente a las consultas formuladas, corresponde precisar el recto alcance de las disposiciones contenidas en la acordada Nº 22/07.

Por ello,

Acordaron:

Establecer que todas las remisiones a las listas de abogados efectuadas en la acordada N° 22/07, comprenden a los secretarios judiciales de ambas instancias.

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

---

#### MERITORIOS. PROCEDIMIENTO PARA SU INCORPORACION.

– N° 25 –

En Buenos Aires, a los 28 días del mes de septiembre del año dos mil siete reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que en el punto 2º de la acordada 10/07 el Tribunal señaló que durante el término de la contratación dispuesta en el punto 1º, se procedería a verificar, a través de comisiones mixtas evaluadoras, que los meritorios contratados cumplieran con los requisitos previstos por el Reglamento para la Justicia Nacional, a efectos de incorporarlos en la categoría de escribiente auxiliar.

Que la Corte autorizó la contratación de los agentes que reunían las condiciones requeridas por el punto 1º de la acordada citada, -esto es, habían sido censados, no percibían remuneración, o bien cumplían un interinato que cesaba en el período de noventa días contados a partir del 1º de junio pasado- y que hasta ese momento se hallaban cumpliendo tareas en los tribunales de la capital federal e interior del país según lo informado por la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación.

Que esta Corte entiende que corresponde regular la conformación de la comisión evaluadora, y aprobar determinadas pautas que serán aplicadas, con el objeto de proceder, en su momento, a la incorporación de los agentes contratados.

Por ello,

Acordaron:

1) Disponer que la comisión evaluadora a que hace referencia el punto 2 de la acordada 10/07 se conformará con un integrante que designe la Corte Suprema y otro que



nombre el Consejo de la Magistratura. Las cámaras nacionales y federales de apelaciones de la capital y del interior del país, y tribunales orales del interior del país designarán un tribunal examinador que procederá a dar cumplimiento a las pautas indicadas en el punto 2.

2) Señalar que los tribunales examinadores que se conformen, establecerán un orden de precedencia que tendrá en cuenta las siguientes pautas:

a) los meritorios deberán tener más de seis meses de asistencia continua a los respectivos lugares de desempeño.

b) se otorgará un (1) punto por cada año de asistencia continua o fracción que no baje de seis meses.

c) los contratados deberán aprobar un examen que comprenda una prueba de redacción, mecanografía –en su acepción amplia– y capacitación básica para efectuar las tareas inherentes al cargo de escribiente auxiliar, con igual alcance a la que se exige en los reglamentos de cada cámara para el personal que aspira a ingresar en el cargo de que se trata.

El orden de precedencia conformado será elevado a la comisión evaluadora, para su conocimiento y control.

3) Las cámaras y tribunales orales citados deberán cubrir las vacantes que se produzcan en los cargos de escribiente auxiliar, con los meritorios que **actualmente** se encuentran desempeñando tareas en juzgados de sus jurisdicciones y fueros respectivos y de acuerdo con el orden de precedencia confeccionado.

4) Ordenar que la medida adoptada se aplicará en forma inexcusable en los tribunales a los cuales asisten o hayan asistido meritorios y hasta que en cada jurisdicción o fuero **se concluya con el nombramiento de todos aquellos que conforman la lista cuya confección se prescribe**. Respecto de aquellos tribunales en los cuales no han concurrido ni concurren meritorios, el régimen será de aplicación preferente; pero podrá designarse a personas que no integran la lista ordenada, siempre que el tribunal exprese fundadamente las razones que justifican ese proceder.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase en la página web del Tribunal y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

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

## **D i s c u r s o s**

**Asuntos**

**Institucionales**



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

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

## **DISCURSOS**

II CONFERENCIA NACIONAL DE JUECES "PODER JUDICIAL, INDEPENDENCIA, GESTION Y SERVICIO A LA SOCIEDAD". POLITICAS DE ESTADO PARA EL PODER JUDICIAL. Dr. RICARDO LUIS LORENZETTI. PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.

### **POLÍTICAS DE ESTADO PARA EL PODER JUDICIAL**

RICARDO LUIS LORENZETTI (agosto/07)

El Poder Judicial ha sufrido los efectos de la crisis nacional del año 2001/2002, que agravó y puso en evidencia problemas preexistentes. Entre los años 2002 y 2006 hubo un período que puede denominarse de "*Transición*", que permitió administrar los efectos de la crisis y continuar brindando el servicio de justicia, lo que permitió evitar una debacle institucional (1).

En estos momentos debemos mirar el futuro y para ello, tener en cuenta que el desarrollo sólo es sostenible en el mediano plazo con un adecuado marco institucional que garantice reglas claras, previsibilidad y equidad, lo que subraya la importancia decisiva del rol de Poder Judicial en el diseño estratégico de la Nación.

Para que pueda cumplir esa función, es necesario discutir Políticas de Estado con las siguientes características:

- Estar basadas en consensos básicos para que puedan ser perdurables en el tiempo y no estén sujetas a las oscilaciones pendulares que provocan los cambios de opinión,
- Concentrarlas en las soluciones de fondo, que, aunque lleven tiempo, son las únicas capaces de atender los requerimientos de la población. Debemos ser capaces de atender tanto a lo urgente como a lo importante.
- Orientarlas hacia las soluciones concretas, más que hacia los diagnósticos reiterados.

El presente trabajo es un aporte en este sentido, que presento a nombre personal por la única razón de que no ha sido aprobado institucionalmente, pero recoge las opiniones y las experiencias de muchas personas que están sanamente interesadas en el Poder Judicial y en el País.

---

(1) En este período se trabajó en el diagnóstico de los múltiples problemas estructurales del Poder Judicial y se desarrollaron experiencias parciales de reformas y modernización, que por su alcance limitado solo pudieron constituir una fase embrionaria de lo que seguramente resta construir e implementar en materia de reforma judicial en Argentina.

## **I) Etapa de reconstrucción institucional**

En el período actual pueden señalarse dos características:

- **“Reconstrucción institucional”**: la etapa anterior, que se concentró en mantener la institucionalidad, debe ser transformada para reconstruir los deteriorados vínculos entre el poder judicial y la sociedad. En este sentido, la Primera Conferencia de Jueces (Santa Fe, 2006) aprobó por consenso, la creación y puesta en marcha de un Centro de Prensa y Comunicación, un Centro de Información Judicial, y la Segunda Conferencia Nacional de Jueces (Salta, Septiembre 2007) está orientada al mejoramiento de la gestión, al acceso a justicia, a la disminución de la litigiosidad y a profundizar la independencia judicial. En todos los casos, se trata de optimizar la calidad y la valoración social del servicio de justicia.
- **“Fortalecimiento institucional”**: el poder judicial debe mejorar su propia identidad frente a los otros poderes. Esto implica mejorar la integración de los jueces dentro del poder, la autarquía presupuestaria y la autogestión, así como la independencia personal e institucional.

Para definir con mayor precisión las decisiones que deben adoptarse, conviene identificar las principales demandas de la sociedad respecto del Poder Judicial.

## **II) Demandas de la sociedad respecto del Poder Judicial**

La Justicia padece una crisis de confianza por parte de la ciudadanía, que es necesario revertir con urgencia a través de gestos y medidas adecuadas, atento al delicado rol institucional que cabe a los jueces como garantes de los derechos de todos los habitantes.

Los aspectos más relevantes son los siguientes:

### **1) Falta de justicia**: *se identifica el valor “justicia” con el Poder Judicial.*

El ciudadano reclama al Poder Judicial por la disminución de su salario, de su jubilación, por la falta de seguridad, por el deterioro del ambiente, por la violencia doméstica, y por gran cantidad de cuestiones. En esta línea, los otros poderes y los medios de comunicación hablan de la “justicia” y no del “Poder Judicial”.

Esta identificación produce una diferencia enorme entre las expectativas de “justicia” de quienes acuden a reclamar y la satisfacción que proporciona el poder judicial o, mejor dicho, que perciben como proporcionada por el Poder Judicial. Esto es lo que lleva a hablar de “falta de justicia”.

Es importante entonces, trabajar sobre este tema:

- Encauzando la litigiosidad innecesaria,
- Señalando lo que puede hacer el Poder Judicial y lo que deben hacer los otros poderes (por ejemplo, en materia de seguridad ciudadana y prevención de los delitos).

- Mostrando lo que hace el Poder Judicial en favor de los ciudadanos (en lo que se refiere a jubilaciones, trabajo, alimentación, prestaciones de salud, ambiente, etc.) en conflictos o reclamos que se suscitan por omisiones o incumplimientos de los restantes poderes.

Por esta razón es que se desarrolla una política comunicacional proactiva y no solamente pasiva.

Un aspecto especial que compromete seriamente la imagen de la justicia es la cuestión de la seguridad ciudadana. Ello requiere discriminar los siguientes puntos:

- Los ciudadanos tienen un derecho a la seguridad, entendido como el derecho a vivir en paz, sin ser agredidos, asaltados o asesinados.
- El incremento de delitos y la falta de sanción inmediata ha aumentado la sensación social de impunidad, lo que se muestra claramente en los medios en forma cotidiana, en la aparición de más de treinta asociaciones vinculadas al tema y en múltiples manifestaciones en ese sentido en todo el país.
- La percepción ciudadana entiende que los jueces son quienes tienen a su cargo la resolución del problema de la seguridad.
- La discusión se ha centrado en los aspectos sustantivos del derecho penal, cuando en realidad las soluciones más apropiadas son procesales y de gestión: hacer procesos más rápidos que terminen en sentencias antes que procesos lentos que dispongan detenciones preventivas.
- Las propuestas recurren a la reforma del Código Penal como única alternativa, no han mostrado los resultados esperados. Por el contrario, las experiencias que abordan el problema sistemáticamente y con una fuerte gestión en materia de seguridad y participación ciudadana, son las que exhiben mayor eficacia.

Por las razones apuntadas, es necesario promover un Pacto de Estado que involucre a los tres poderes y que pueda tratar el problema de la seguridad ciudadana sobre la base de políticas públicas apropiadas para disminuir la marginalidad social (Poderes Ejecutivos), legislaciones procesales penales apropiadas (Poderes Legislativos) y favorecer e implementar una gestión rápida y adecuada del juzgamiento penal (Poderes Judiciales). También es necesaria una fuerte participación de la sociedad civil en el control de las políticas de seguridad. Una iniciativa de este tipo mejoraría sustancialmente la relación de las instituciones con la sociedad en este aspecto, máxime si fuera promovida por el Poder Judicial.

**2) Justicia para todos:** *La justicia es percibida como un servicio al cual pueden acceder sólo determinados sectores.*

Según la percepción de la gente, existen:

- grandes excluidos: menores, mujeres golpeadas, ancianos, sectores postergados de villas de emergencia y asentamientos, otras minorías desprotegidas, etc.;
- grandes favorecidos: políticos y empresarios poderosos a los que no se juzga;

- impunidad ante la falta de identificación y persecución de los responsables de delitos.

Por ello, es importante trabajar sobre este tema:

- Mostrando las decisiones imparciales de los jueces, en cuanto aplican la ley sin tener en cuenta si se trata de un poderoso o un débil, un experto o un profano, un hombre o una mujer o un grupo minoritario o mayoritario.
- Determinando políticas de acceso definidas para sectores específicos que permitan generar la imagen de inclusión. Ej. Creación de la Oficina de Violencia Doméstica.
- Propiciando una Carta de derechos del ciudadano ante la justicia.
- Generando una Oficina de atención al ciudadano.

**3) *Justicia poco independiente:*** *percepción de que la justicia no hace frente a otros poderes.*

Es posible trabajar sobre los siguientes temas:

- En el plano judicial, deben difundirse adecuadamente las sentencias que ponen límites a otros poderes.
- En el plano institucional, desde la Comisión de Independencia Judicial, se puede ir trabajando en algunos hechos específicos. Ahora bien, si esta Comisión se abre indiscriminadamente, recibirá todo tipo de denuncias, se saturará rápidamente por la imposibilidad de satisfacerlas y sufrirá un desprestigio inmediato. El segundo problema consiste en que no debe suplir el rol de las asociaciones judiciales. Es por esta razón que las denuncias se canalizan primero por vía de las asociaciones (Fam, Asociación de Magistrados, Junta Fed. Cortes), la Comisión actúa como órgano de última instancia, y puede ejercer incluso una selección basada en la relevancia institucional. Parece conveniente que, sin perjuicio de que las asociaciones de jueces publiciten la actividad llevada a cabo como lo vienen haciendo, en el futuro la comisión haga un informe anual sobre el estado de la independencia del Poder Judicial en todo el país, describiendo los principales problemas y el avance en su tratamiento.

**4) *Justicia lenta:*** *se advierte un fuerte rechazo a la lentitud de los procesos.* En este aspecto, pueden desarrollarse las siguientes líneas:

- Esclarecer que el servicio de justicia tiene su tiempo propio, que no es ni debe ser el que reclaman las urgencias del momento. El debido proceso fue una conquista frente a las ejecuciones rápidas y espectaculares del medioevo, y debe mantenerse frente a las formas actuales de ejecución pública mediatizada.
- Mostrar que existe un fuerte deseo de acelerar los procesos. Se promoverá un intenso debate sobre la gestión, como medio para agilizar su tratamiento.



- Terminar con los procesos interminables: hay muchas megacausas o litigios masivos que dan la sensación de prolongarse indefinidamente. En general se cree que lo mejor es dilatar y no resolver, pero, transcurrido cierto tiempo, las situaciones se distorsionan, con lo que se genera un desgaste público permanente. Por ejemplo, es interesante observar la reacción de la sociedad en el caso de la pesificación, en la que, más allá de las diferencias de criterio en cuanto al fondo de lo resuelto, unánimemente, se elogió la finalización de un largo problema. Es indispensable instar a la conclusión de los casos de gran relevancia en un plazo razonable.

**5) Justicia corporativa:** *existe una alusión al Poder Judicial como “corporación” concentrada en sus propios intereses.*

Es necesaria una política comunicacional que aporte información sobre el hecho de que los jueces integran un Poder del Estado para cumplir funciones constitucionalmente asignadas y no un grupo que protege sus propios intereses. También es preciso explicar que las garantías dadas al Juez, no están pensadas para privilegiarlo, sino para fortalecerlo en el cumplimiento de su deber de ser justo e imparcial en favor de los ciudadanos.

Asimismo contribuirá la difusión de lo que se ha hecho en materia de transparencia y ética judicial.

### **III) Objetivos:**

Los objetivos de la etapa que enfrentamos están orientados a la reconstrucción y fortalecimiento institucional.

En el mediano plazo, lo que se pretende es la definición clara del rol del Poder Judicial en un Estado de Derecho, capaz de fijar límites a los demás poderes, de proteger los derechos de los ciudadanos y de brindar una gestión eficaz y eficiente.

En este sentido, es necesario precisar que:

- El Poder Judicial no debe perseguir la popularidad, sino el prestigio. Ello significa que la aceptación social no se basa en seguir la opinión de mayorías circunstanciales, sino en aplicar criterios jurídicos coherentes a lo largo del tiempo. Si las decisiones cambian constantemente conforme a la opinión publicada, el juez puede ser popular en un momento y caer en el descrédito cuando hay una mudanza en el contexto. Tampoco es adecuada la postura del Juez que actúa contra las mayorías por esa sola razón, ya que todo juez prudente debe valorar las consecuencias de las decisiones que adopta. La credibilidad y el prestigio surgen de una serie de decisiones basadas en el derecho, aplicadas de modo coherente a lo largo del tiempo y suficientemente explicadas a la comunidad.
- La excesiva judicialización de los conflictos da un enorme poder a los jueces, pero genera también un riesgo extraordinario en su administración. Las sociedades actuales son complejas, sofisticadas, con numerosos grupos diferentes y multiculturales, lo que dificulta la autocomposición de los conflictos y la constitución de mayorías parlamentarias sobre temas de alta sensibilidad. Por lo tan-

to, se trasladan las definiciones al poder judicial, sea directamente o indirectamente (legislación que utiliza cláusulas generales que debe interpretar el juez). El Poder Judicial no tiene por función resolver todos los problemas de la sociedad, ni posee la información suficiente para adoptar decisiones que hacen a políticas generales, ni le compete hacerlo. En este sentido, es importante señalar que:

- a) el Juez no debe sustituir la voluntad del pueblo ni la discrecionalidad de la administración,
- b) debe señalar límites y ordenar a los demás poderes que cumplan sus funciones.

El sabio equilibrio entre estos principios es lo que permite cumplir la función y, al mismo tiempo, evitar la saturación del sistema.

#### **IV) Políticas de Estado del Poder Judicial:**

La reconstrucción y fortalecimiento institucional es una política de Estado que se asienta sobre los siguientes ejes:

- Se basa en la conciencia de los miembros del Poder Judicial de compartir sentimientos, tradiciones e ideas que permiten construir consensos a fin de que todos los integrantes adopten las decisiones como propias y las apliquen. Por esta razón, se organizan las conferencias de jueces, a fin de que determinadas estrategias se aprueben por amplia aceptación.
- Surge y se reafirma en una amplia participación del asociacionismo judicial, ya que en todas las decisiones intervienen la Junta Federal de Cortes y Tribunales Superiores de Justicia, la Federación Argentina de la Magistratura y la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. El esqueleto interno del poder está basado no sólo en la estructura jurídico-institucional, sino en la fuerte interrelación entre jueces que generan las asociaciones.
- Es conducido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es la cabeza del Poder Judicial (Art. 108 CN), lo que permite una dirección y ejecución posterior.

El mecanismo precedente permite identificar políticas de Estado basadas en el consenso y crear comisiones nacionales integradas que las puedan sostener en el corto, mediano y largo plazo. Sólo una aplicación e intensificación continua de estas políticas a lo largo del tiempo producirá resultados satisfactorios.

Las políticas de Estado del Poder Judicial para esta etapa son las siguientes:

#### **IV-1) Independencia judicial:**

- Independencia institucional: defensa del estatuto del juez y de las garantías de intangibilidad, inamovilidad y otras, a través de la Comisión Nacional de Independencia Judicial, creada por la Primera Conferencia Nacional de Jueces y que continúa en funcionamiento.

- Independencia presupuestaria: que debe discutirse en la Segunda Conferencia para definir si es conveniente la autarquía presupuestaria, y conocer cuál es el nivel mínimo del presupuesto judicial y los modos de dialogar con los otros poderes para su implementación.

#### ***IV-2) Comunicación con la sociedad:***

El desarrollo de una política de transparencia, de comunicación proactiva y una relación fluida con los medios de prensa es una política de Estado surgida de la Primera Conferencia Nacional de Jueces- Santa Fe, 2006.

El instrumento es el Centro de Prensa y Comunicación que se ha creado y está en funcionamiento. El principio es la concentración de los objetivos comunicacionales y la descentralización de las ejecuciones a lo largo y ancho del país, con las siguientes características:

- desarrollo continuo y ampliado de los centros de prensa para que, a lo largo del tiempo, existan en los tribunales y actúen de modo integrado en una política nacional de comunicación.
- relaciones fluidas con los medios de prensa y periodistas de todo el país,
- diálogo permanente de intercambio entre periodistas y voceros de prensa especializados en los temas judiciales, redacción de reglas comunes para la difusión de noticias judiciales,
- difusión de lo que hacen los jueces en favor de la comunidad (fallos más relevantes),
- introducción de criterios de derecho en los debates públicos,
- utilización de medios masivos con finalidad educativa (difusión del informe anual de fallos de la Corte, difusión sectorial de fallos).

#### ***IV-3) Integración de los jueces dentro del poder judicial***

La interrelación continua entre los jueces para favorecer la integración dentro del Poder Judicial, así como para ayudarlos en su labor cotidiana es una política de Estado. Es muy importante que el juez se sienta parte de un poder del Estado y protegido en el cumplimiento de su función.

Ello no significa corporativismo, sino la aplicación del diseño constitucional (Art. 1 y 5 C.N.).

##### ***IV-3-A) Defensa del estatuto del juez:***

El juez está protegido por una serie de garantías, que no constituyen un privilegio, sino un modo de asegurar el cumplimiento de su función.

Los beneficiarios de estas garantías son el ciudadano común y la sociedad en su conjunto, quienes sólo podrán gozar de los beneficios de las decisiones judiciales imparciales si los jueces son independientes en el sentido personal e institucional.

En esta actividad, tienen suma importancia la Comisión de Independencia Judicial y las Asociaciones de jueces, así como una fuerte integración con las organizaciones de la sociedad civil.

En este aspecto existe un importante número de causas de gran relevancia mediática, que ponen al Juez al frente de situaciones en las que precisa de apoyo institucional. Es necesario desarrollar un programa de fortalecimiento específico para Jueces con causas de alto impacto mediático, que, al mismo tiempo, permita dar garantías de investigación seria e imparcial a los ciudadanos y a la sociedad. Al respecto puede pensarse en la intervención de jueces superiores de modo preferente flexibilizando las normas de competencia, en un trámite más riguroso respecto del denunciante frente a imputaciones ante el Consejo de la Magistratura que resulten manifiestamente infundadas, etc.

#### *IV-3-B) Centro de Información judicial*

También es fundamental el diálogo interno entre jueces para favorecer la adopción de criterios comunes, el intercambio de ideas y la consulta de sus propias dudas.

Por esta razón, se creó el Centro de información judicial (surgido de la Primera Conferencia Nacional de Jueces, Santa Fe, 2006) que está en funcionamiento. Cada juez tendrá una clave para conectarse con el centro y poder recibir información en forma constante sobre temas jurídicos de su interés, asistencia técnica para la redacción de sentencias (guías de estilo) y actualización permanente. También podrá interactuar con otros jueces en diálogos sobre temas comunes que hacen al quehacer judicial. Se desarrollará un sistema de “máximas” redactadas por los propios jueces que permitan darles respaldo acerca de sus decisiones y proveer de previsibilidad jurídica a los justiciables.

#### *IV-4) El poder judicial como servicio a la comunidad*

Una de las demandas más fuertes orientadas hacia el Poder Judicial es la relativa al tiempo; uno de los reclamos más sostenidos por los jueces es el exceso de trabajo.

Estas percepciones están basadas en la realidad. Es un hecho comprobado estadísticamente que la litigiosidad judicial ha crecido dramáticamente en el último tiempo, en porcentajes que oscilan entre el 200% y el 500% según los tipos de litigios. Este incremento no ha sido acompañado por una ampliación de los recursos: los presupuestos han aumentado muy poco, o bien han disminuido en términos relativos; se destinan mayormente al pago de salarios con escasa inversión en edificios, tecnología y gestión; la designación de nuevos jueces es muy escasa y tremendamente lenta; la legislación se ha modificado muy poco.

Esta es una relación que, si no se enfrenta, se agravará ostensiblemente, con mayor frustración tanto para quienes integran el Poder Judicial como para quienes solicitan sus servicios.

Ello obliga a tomar decisiones adecuadas, sobre la base de los siguientes principios:

- Es necesario actuar sobre el encauzamiento de la litigiosidad;
- El sistema debe orientarse hacia los resultados, es decir, decidir los conflictos, lo que requiere fortalecer las decisiones, antes que las tramitaciones y las dilaciones.

- Es imprescindible ajustar la gestión y la tecnología de la información.

Por esta razón, la Segunda Conferencia Nacional de Jueces tiene como ejes, los siguientes temas:

- Creación de una Comisión Nacional de Acceso a Justicia y Resolución de Conflictos.
- Creación de una Comisión Nacional de Gestión.
- Creación de una Comisión Nacional de Informatización.
- Creación de una Comisión Nacional de Política Presupuestaria.

*IV-4-A) Encauzamiento de la litigiosidad (Comisión I. Segunda Conferencia Nacional de Jueces)*

El poder judicial tiene límites

La diferencia entre el “Valor Justicia” y el “Poder Judicial”, suministra un marco de análisis de las expectativas sociales.

La justicia no tiene límites, y su realización debe ser perseguida por todos los medios. Es una aspiración social permanente y es una política de Estado que está a cargo de los tres poderes, y que además requiere una fuerte participación comunitaria.

El poder judicial tiene límites. Los recursos son siempre insuficientes para satisfacer los requerimientos. Es importante comprender que por más que se aumenten los recursos, nunca habrá una satisfacción total de las necesidades, dado que estas son siempre crecientes y cambiantes.

La cantidad de conflictos es potencialmente ilimitada por lo cual la oferta homogénea de solución por vía del sistema tradicional de resolución de conflictos a través de la sentencia, no logra nunca satisfacerla. Por lo mismo, desde el punto de vista público debe hacerse más heterogénea la oferta de protección y estimularse instituciones que disminuyan la litigiosidad social y no la exacerben. En otros términos, hay que evitar la sinonimia entre conflicto y litigio, como definición de política pública.

Campo de aplicación del acceso a la justicia

La Constitución Nacional en su art. 16 dispone que todos los habitantes son iguales ante la ley y en el art. 18 consagra el derecho de defensa en juicio.

El ejercicio de estos derechos se encuentra condicionado por la existencia de obstáculos diversos que lo restringen. Las vallas son económicas (costo del servicio y excesiva duración de los procesos) y culturales (desconocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos y falta de confianza en los resortes de la justicia y sus operadores), a lo que se suma la complejidad de los procedimientos judiciales.

Por esta razón es necesario desarrollar una política de estado sobre el acceso a la justicia que se concentre en los siguientes aspectos:

- El acceso a la justicia no se identifica con un proceso judicial, sino con la solución de un conflicto. Por lo tanto involucra el desarrollo de instituciones que mejoren la posición de los menos aventajados y la introducción de medios alternativos, sin necesidad de llegar a un proceso complejo: casas de justicia, oficinas de violencia doméstica, mediación, oficinas de información, acceso en el caso de citaciones judiciales, entre otros.
- Es importante desarrollar una política de Estado centrada en grupos específicos: niños y adolescentes, personas con discapacidad, miembros de comunidades indígenas, víctimas de delitos, migrantes, personas en situación de pobreza extrema, minorías étnicas, la mujer, en casos de discriminación.

#### Categorías de conflictos:

El poder judicial distingue los conflictos conforme a su propia organización: justicia civil, de familia, comercial, penal, laboral, tributario, electoral.

Es necesario establecer diferencias tomando en cuenta otros criterios complementarios como la simplicidad de la cuestión, su repetición, la urgencia, y lo que pueden hacer otros actores en la solución de controversias.

La experiencia en otros países muestra que:

- Los conflictos comerciales entre empresas muchas veces, se canalizan por intermedio del arbitraje.
- Los conflictos laborales requieren una fase de mediación e, incluso, de arbitraje pactado en los convenios colectivos para resolver conflictos sindicales.
- Los conflictos de familia se resuelven más fácilmente en un sistema de mediación.
- Los conflictos masivos se solucionan con sentencias de efectos colectivos.
- Las ejecuciones de escasa complejidad y que son documentadas, dan lugar a procesos monitorios documentados.
- Los casos urgentes pueden tener trámites especiales (amparos).
- Los casos de menor cuantía económica, conflictos entre vecinos, faltas contravencionales, entre otros, se canalizan a través de jueces que actúan mediante procedimientos orales rápidos, con facultades para brindar soluciones alternativas para las partes.

#### Métodos indirectos

En este sentido, hay medidas que tienen un alto impacto sobre los niveles de litigiosidad, como, por ejemplo:

- Si aumenta la tasa de interés (ej. activa en lugar de pasiva), para algunos grupos o personas sería menos rentable litigar que pagar;

- Si se mantiene una regla clara sobre distribución de costas, disminuye la litigiosidad en este campo;
- Si se mantienen reglas claras y estables sobre un tema, disminuyen los incentivos para intentar ubicarse en las excepciones,
- Si la legislación es clara y no cambia constantemente, disminuyen los litigios, en tanto los cambios legislativos, los defectos de legislación o la ausencia de normas sobre un tema generan grandes núcleos litigiosos.
- Si se diseñara un mecanismo para los pleitos en que es parte el Estado, los juzgados estarían mucho más descongestionados, con gran ahorro de recursos. La administración es un gran usuario del poder judicial a través de miles de juicios: cobranzas tributarias, de tasas municipales, provinciales, jubilaciones. Es necesario proveer mecanismos alternativos para las cobranzas y evitar las apelaciones innecesarias.
- Si los organismos de control actuaran con una corrección preventiva (en materia de sociedades, asociaciones, control bancario, derecho del consumidor), darían lugar a un menor número de litigios.

#### Capacitación Judicial para la Descongestión

La capacitación dirigida a magistrados, funcionarios y empleados debe incrementar el saber y habilidades requeridas en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales. En ello se diferencia claramente del saber jurídico que transmite la escuela judicial tradicional, ya que se orienta exclusivamente hacia la técnica de gestión.

Por ello se postula la capacitación continua en temas de gestión e informatización, la que debe abarcar a todos los niveles (empleados, funcionarios y jueces) de modo coherente.

#### Incentivos adecuados para los abogados y las partes

El abogado es parte del Poder Judicial y su participación así como la de los colegios profesionales en las políticas de estado es fundamental (2).

La demora en los procesos está muy vinculada a los incentivos que tienen las partes y los abogados para litigar, y se debería trabajar sobre los siguientes temas:

- Régimen de imposición de costas
- Régimen de honorarios
- Principio dispositivo: puede tener límites cuando las partes no instan el proceso, fijándose plazos para cumplimentar actos procesales.

---

(2) Tanto la participación de las autoridades de la FACA en la Conferencia Nacional de Jueces, como el contacto continuo que existe entre la dirigencia judicial y la abogadil, son bases relevantes para definir políticas comunes en numerosos campos: política comunicacional, ética judicial y abogadil, reglamentación de la práctica profesional ante los distintos niveles judiciales, etc.

- Planteos dilatorios: aplicación de sanciones, limitación de los planteos.
- Audiencias de gerenciamiento: una vez planteada la demanda y su contestación, el juez puede llamar a las partes para decidir todos los planteos relativos a esos actos y la prueba, ordenando en un solo acto toda la prueba a producir.

#### Acceso del ciudadano a la información judicial.

La orientación del ciudadano en la utilización del servicio de justicia es un aspecto importantísimo, tanto para mejorar la posición del justiciable como la del propio sistema que estará mejor utilizado y **controlado (3)**.

La “Carta de derechos del ciudadano ante la justicia”, las oficinas de atención y guía del público en los edificios de los tribunales, cumplen con esa función, explicando a los ciudadanos sus derechos y obligaciones, los servicios que presta el poder judicial, la forma de acceder a los mismos. Este compromiso tiende a mejorar la relación de las organizaciones con los ciudadanos, potenciando su derecho a ser escuchados, respetados y a recibir una respuesta ante los reclamos y una solución, si fuera el caso.

#### *IV-4-B) Gestión judicial (Comisión II. Segunda Conferencia Nacional de Jueces)*

Hemos señalado la importancia de adoptar criterios de gestión, fundados en los siguientes principios:

#### Orientación hacia la decisión. Más jueces que decidan

En general, existe consenso para establecer la necesidad de aumentar el número de jueces a fin de que se resuelvan más casos y más rápidamente.

Sin embargo, la tendencia no es exactamente esa, porque se nombran más empleados que jueces. La relación es creciente y cada juez tiene cada vez más empleados, con lo cual se aumenta el trabajo, pero todo se concentra en quien tiene que decidir, con efectos contradictorios: al comprobarse que hay más empleados, aumenta la demanda social y se incrementa el trabajo porque los empleados llevan más temas al juez, pero las decisiones se postergan porque quien decide sigue siendo uno solo.

La conclusión debe orientarse hacia los siguientes principios:

- Es preferible el nombramiento de jueces antes que el de grandes dotaciones de personal (4).

---

(3) La falta de orientación lleva a perjudicar al justiciable porque debe hacer largas colas, consumir un tiempo enorme en averiguar dónde debe hacer su trámite, trasladarse innecesariamente, todo lo cual puede ser solucionado de un modo relativamente fácil a través de la informática. Estos mecanismos también sirven para controlar y testear la evolución de las causas judiciales, la transparencia, y el cumplimiento del mandato de los abogados respecto de su cliente.

(4) También podría implementarse una institución equivalente a la de los *magistrate judges* del derecho estadounidense, que no son jueces propiamente dichos, en cierto sentido pueden compararse a nuestros secretarios y pueden tomar decisiones de diversa índole según las funciones que el



- Es mejor utilizar espacios y tecnología común para servicios no específicos de cada juzgado. En cuanto a los edificios y al equipamiento tecnológico ocurre que la inversión es muy grande, pero la utilización es baja. Si se piensa que cada juez tiene que tener un juzgado, y ello significa que debe poseer un despacho, salas de audiencia, computadoras, etc., se requiere mucho dinero, y por lo tanto, se crean pocos juzgados. Para superar este obstáculo, hay que identificar algunas áreas comunes. El juez debe tener su despacho, pero la mesa de entradas puede ser común a varios juzgados, la sala de audiencias puede servir a varios jueces, puede haber equipos de empleados que sigan una causa y no a un juez (en causas complejas), puede haber jueces que ayuden a otros a recuperar atrasos.
- Discriminar tareas administrativas de las judiciales. Los jueces dedican más tiempo a tareas o decisiones administrativas que a las propiamente jurisdiccionales (según algunos estudios, el 70% del tiempo de los jueces argentinos está ocupado por tareas no jurisdiccionales). Ello ocurre porque: a) Cada juzgado actúa en forma separada y cada juez controla los aspectos administrativos de su unidad. b) Hay un alto nivel de duplicidad pues en cada unidad-juzgado hay empleados y funcionarios haciendo cosas similares a las que se hacen en los restantes, sin maximizar los recursos humanos ni económicos, c). La experiencia de los consejos de la magistratura no ha resuelto el problema, sino que lo ha agravado, porque los jueces deben contestar requerimientos de modo permanente y les ocupa más tiempo. Por ello es importante generar un funcionariado administrativo dependiente del poder judicial enfocado exclusivamente en la gestión.
- Separar casos complejos de los sencillos. La celeridad de las decisiones conspira contra la reflexión. Se suele argumentar que no hay que decidir rápido, sino bien, y ello es absolutamente cierto. Sin embargo, es necesario discriminar adecuadamente las situaciones: en una gran cantidad de casos, las decisiones son muy repetitivas y no requieren un alto nivel de reflexión judicial, mientras que en pocos casos se requiere mucho tiempo para leer y pensar. La aplicación del mismo criterio a todos los supuestos iguala para abajo, de manera que el juez no tiene tiempo para nada, y se ve obligado a resolver todos los casos confiando en sus empleados. Una gran cantidad de casos debe resolverse por mecanismos no judiciales o más estandarizados, para que el juez tenga tiempo de pensar en los casos más complejos.

#### Medidas que podrían tomarse

- Conflictos de competencia: medidas que ayuden a flexibilizar el sistema y que impida dilaciones.

---

juez le delegue y asigne. A su vez en la práctica de dicha labor se entrenaría adecuadamente a futuros jueces para el ejercicio de la magistratura, ejercitándose la aptitud para la función que en buena parte ya resultaría probada; o en su caso, aun quedando en el rango que ostentan, con una calidad de “jueces delegados”, podrían lograr mayores satisfacciones personales y profesionales por una tarea que, en gran medida, ya realizan.

- Jueces suplentes que ayuden a superar atrasos o saturación por causas especiales.
- Normas de calidad en la gestión homogéneas, con adaptaciones para los diferentes fueros, que permitan adoptar manuales de procedimientos, instructivos.
- Mapa judicial para ordenar la gran cantidad de causas y promover la creación de nuevos juzgados donde sea necesario.
- Comisión nacional de gestión judicial para instrumentar las políticas en la materia y difundir su implementación. Vinculado a esta comisión, debería crearse una red de asistencia en gestión para ayudar a los jueces a enfocarse en su labor exclusivamente judicial.
- Oficinas y espacios comunes para:
  - mesa de entradas, recepción de escritos y documentación,
  - archivo y resguardo de la documentación,
  - salas de audiencias,
  - oficinas de orientación al público,
  - oficinas de notificaciones,
  - oficinas de administración que provean respuestas rápidas a los requerimientos.

#### Plan Nacional de Informatización

Se debe trabajar sobre la base de un plan nacional de informatización del Poder Judicial de la Nación en coordinación con las Provincias.

Para estos fines, se ha creado una comisión de especialistas informáticos que debe delinear las bases para programas homogéneos que permitan la gestión digital de los expedientes, digitalización de la documentación, firma digital, estadísticas homogéneas.

#### Gestión en niveles intermedios

El poder judicial posee una gran cantidad de funcionarios y empleados que necesitan asistencia técnica y de gestión para poder realizar su trabajo. Debe discutirse la implementación de:

- Manuales de procedimiento interno para empleados y funcionarios,
- Modelos de medición por objetivos,
- Incentivo para el cumplimiento de objetivos.

#### Conclusión

El Poder Judicial precisa de políticas de estado, ampliamente compartidas por sus miembros y la comunidad, que sean mantenidas por un largo tiempo para que den re-

sultados perdurables. Sin duda que ello no es fácil, y conspiran obstáculos culturales bien conocidos:

- Priorizar lo urgente por sobre lo importante;
- Diagnosticar de modo permanente sin pasar las soluciones;
- Trabajar de modo intenso sin saber hacia dónde nos dirigimos y sin medir los resultados;
- Ansiedad para producir resultados inmediatos que se desvanecen por la falta de solidez;
- Disentir sobre todo, incluso sobre lo que hace posible la vida en común;

El trabajo que presentamos es un borrador, una base de trabajo, y un intento de comenzar a resolver estos problemas.

---

## II CONFERENCIA NACIONAL DE JUECES “PODER JUDICIAL, INDEPENDENCIA, GESTION Y SERVICIO A LA SOCIEDAD”. CONCLUSIONES.

### COMISIÓN 1: INDEPENDENCIA JUDICIAL

#### I

El Poder Judicial debe contar con el manejo autárquico de su presupuesto en forma plena, de modo tal de no depender, para su ejecución completa, de otros poderes. El mencionado manejo podrá quedar, en cada jurisdicción, bajo el control acordado con los organismos independientes de cuentas (por ejemplo: “Acuerdo Corte Suprema de Justicia de la Nación – Auditoría General de la Nación”).

La autarquía presupuestaria plena, que también es garantía de la independencia judicial, debe contar con pisos porcentuales de mínima, normativamente establecidos, que garanticen efectivamente el adecuado funcionamiento del poder judicial.

Para aquellas jurisdicciones que no alcancen los mínimos suficientes deben fijarse mecanismos de compensación que corrijan las asimetrías con el fin de asegurar igual servicio de justicia para todos los habitantes de la Nación.

#### II

Es recomendable que el Poder Judicial realice, en lo interno, una profunda evaluación crítica y un sincero reconocimiento de sus falencias frente al reclamo social de solución oportuna y eficaz de los conflictos a él sometidos. Esto ayudaría a reforzar la tantas veces cuestionada, con razón o sin ella, legitimidad de los jueces.

## III

Los mecanismos y órganos de selección y remoción de los magistrados deberán responder, en cada jurisdicción, a una conformación de equilibrio que afiance la independencia judicial acorde con los preceptos constitucionales.

## CONCLUSIONES

## COMISIÓN 2: DISMINUCIÓN DE LA LITIGIOSIDAD

1. Tomar conciencia de que la ciudadanía reclama una administración de justicia más rápida y eficaz y espera que el sistema judicial dé una respuesta adecuada a las necesidades de los litigantes.

2. Reconocer que debemos encarar los cambios necesarios a fin de enfrentar la responsabilidad de administrar justicia, de acuerdo a los requerimientos de la sociedad.

3. Asumir un rol de liderazgo en el proceso de cambio, a fin de proporcionar mayor acceso a justicia.

4. Aclarar que el acceso a justicia no sólo está dado por el litigio y la sentencia judicial sino también –y muy especialmente– por la obtención de una solución adecuada al conflicto por vías alternativas.

5. Enfatizar que todo juez tiene facultades de conducción y ordenamiento como director del proceso.

6. Recomendar que en futuras reformas procesales se introduzca expresamente una audiencia preliminar, que permita al juez –entre otras facultades–, analizar la procedencia de la prueba y ordenar la tramitación de la causa a efectos de agilizar el proceso y acortar los tiempos del litigio.

7. Remarcar la conveniencia de utilizar las audiencias de conciliación.

8. Recordar que donde no existen, se creen legislativamente tribunales de menor cuantía, de servicio doméstico y casas de justicia.

9. Realzar el papel que cumplen los juzgados de paz en el interior de las provincias argentinas, a los que debe dotarse adecuadamente de medios, capacitación y mayor competencia.

10. Tener presente que mediación significa democratización del poder; que con ella se apuesta a encontrar la solución del conflicto y aun en materia penal y en los casos en que sea posible, a erradicar la violencia de la pena con mínima intervención represiva del Estado.

11. Crear una COMISIÓN DE TRABAJO SOBRE ACCESO A JUSTICIA Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, integrada por representantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, JU.FE.JUS, FAM y la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacio-

nal, a fin de publicitar las experiencias existentes, facilitar el intercambio entre pares, colaborar con los jueces para implementar el acceso a justicia e investigar nuevas formas de resolución del conflicto propiciando las reformas reglamentarias y legislativas necesarias teniendo como meta cumplir con la finalidad perseguida.

#### CONCLUSIONES

##### COMISIÓN 3: GESTIÓN JUDICIAL

1) Declarar que es una política de Estado del Poder Judicial, la aplicación de criterios de gestión institucional de los recursos materiales y humanos, con el objetivo de lograr un servicio de justicia eficiente y eficaz. Es misión del Poder Judicial brindar soluciones a los conflictos en un tiempo razonable, adecuado a los requerimientos de los habitantes de la Nación, sin mengua de la calidad de las decisiones.

2) Propiciar que los Tribunales Superiores de cada jurisdicción estimulen a los magistrados integrantes del Poder Judicial al que pertenecen a adoptar el modelo de gestión de calidad que el Superior Tribunal entienda adecuado a su jurisdicción.

3) Desarrollar un programa de gestión judicial basado en los siguientes principios: a) liderazgo; b) enfoque en el destinatario de la prestación de justicia, c) desarrollo y capacitación del personal, d) información y su análisis, e) planificación estratégica y operativa, f) control de calidad, g) ética en la gestión, h) control de los resultados operativos.

4) Promover un programa de capacitación para jueces, funcionarios y empleados, enfocado en la gestión judicial en todo el país.

5) Peticionar a los demás poderes del Estado para que habiliten los recursos económicos necesarios y sancionen las leyes que se requieran para facilitar el sistema de gestión.

6) Señalar que una justicia rápida necesita imprescindiblemente de la incorporación de innovaciones técnicas adecuadas y que todos los poderes de los Estados Nacional y Provinciales deben estar comprometidos en apoyar la inversión en tecnología. Para tales fines, se creará una Comisión de expertos en informática de los poderes judiciales nacional y provinciales a efectos de fijar una base mínima común, sin perjuicio de las particularidades de cada uno de ellos. Se encomienda la implementación de una amplia gestión digital en todos los campos en que ello sea posible.

7) Establecer criterios de información comunes y confiables en todos los niveles de los poderes judiciales del país a fin de que los jueces y habitantes, tengan acceso a un adecuado y debido conocimiento de datos.

8) Sugerirá los colegios profesionales de abogados que participen en el aporte de iniciativas para mejorar la gestión, reconociendo que el rol del profesional es relevante para lograr celeridad en la gestión.

9) Designar magistrados en un tiempo apropiado, evitando las dilaciones en la cobertura de cargos judiciales. Señalarla conveniencia de que se nombren magistrados para casos de vacancia o licencia o para atender actividades jurisdiccionales extraordinarias. En igual sentido, proveer reemplazos de personal en caso de licencias.

En virtud de todo lo expuesto se resuelve: crear una Comisión Nacional de Gestión Judicial, conformada por representantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Junta Federal de Cortes, de la Federación Argentina de la Magistratura y de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional para desarrollar los programas de gestión dentro de la política de Estado mencionada. Dicha Comisión estará integrada por un cuerpo asesor y consultivo de todos los jueces que propongan los distintos tribunales federales, nacionales y provinciales a los fines de hacer más efectivo el cumplimiento de los objetivos y adaptar los programas a las particularidades de cada sector.

---

## **CONCURSOS**

---

CONCURSO PARA DOCENTES UNIVERSITARIOS, EGRESADOS Y ALUMNOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES SOBRE "EL ROL INSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA"

La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires llaman a participar del Concurso sobre "El rol institucional de la Corte Suprema". El trabajo ha de versar sobre el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza del Poder Judicial en relación con el proceso de fortalecimiento institucional que se está desarrollando en nuestros días.

**Bases:** podrán ser consultadas en la sala de Referencias de la Biblioteca de la Facultad de Derecho, en el sitio de Internet de la Facultad: <http://www.derecho.uba.ar> y en el sitio de Internet de la Corte Suprema de Justicia de la Nación <http://www.csjn.gov.ar>

### **Plazo y requisitos de presentación:**

El trabajo podrá entregarse hasta el 31 de agosto de 2007 y deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) El trabajo deberá ser individual.
- b) El trabajo deberá ser original e inédito.
- c) Será presentado en la Mesa de Entradas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Av. Figueroa Alcorta 2263 (CP 1425), Planta Principal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mecanografiado en soporte papel, en cinco (5) ejemplares o copias y un (1) diskette, e indicando el seudónimo elegido.
- d) En el acto, el presentante agregará un sobre cerrado, en cuyo exterior hará constar el concurso en el cual compite y el seudónimo elegido, y en el cual incluirá una nota firmada que contendrá su nombre, apellido, dirección, teléfono, en su caso dirección de correo electrónico, y la manifestación de que acepta expresamente estas bases y, en especial, lo referido a la composición del jurado, los criterios de selección y las condiciones y derechos de publicación del trabajo.

### **Premios:**

El premio consistirá en un diploma expedido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Más información: Ubicación: Facultad de Derecho - Planta Principal

Horario: Lunes a viernes de 13 a 20 hs.

Teléfonos: (5411-011) 4809-5695

E-mail: [academica@derecho.uba.ar](mailto:academica@derecho.uba.ar)

---



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

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



## INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

### A

A.F.I.P. (Cámara de Comercio, Industria y Producción c/): p. 3015.  
 A.F.I.P. – D.G.I.– c/ Gervasini, Ernesto Andrés: p. 3045.  
 A.F.I.P. – D.G.I. c/ Servicios Empresarios Argentinos S.A.: p. 3848.  
 A.F.I.P. – D.G.I. – (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados c/): p. 4024.  
 Acerbo, Néstor Horacio: p. 3640.  
 Acevedo Díaz, Gustavo c/ Rhone Poulenc Rorer International y otro: p. 4015.  
 Administración Enrique Duhau Saag c/ Nación Argentina: p. 4000.  
 AFNE S.A. (Benítez, Juan Ramón y otros c/): p. 2999.  
 Albarracín, Pedro Arturo c/ ANSeS: p. 3400.  
 Almada, Emanuel Adrián y otros: p. 3623.  
 Althabe, Sofía y otros c/ IUNA – resol. 758/99 y 64/2000: p. 2992.  
 Amarilla Automotores S.A. (Scania Argentina S.A. c/): p. 4094.  
 ANSeS (Albarracín, Pedro Arturo c/): p. 3400.  
 ANSeS (Balbín de Ferrer, Lía Elena c/): p. 2970.  
 ANSeS (Bonino, Rodolfo c/): p. 2964.  
 ANSeS (Castagnino, Osvaldo c/): p. 4263.  
 ANSeS (Juncos, Juan Ramón c/): p. 3458.  
 ANSeS (Tedín, Angélica c/): p. 3461.  
 ANSeS (Terragno, Beatriz Irma Adela c/): p. 3145.  
 ANSeS (Zanichelli, María Luisa c/): p. 2968.  
 Apablaza Guerra, Galvarino Sergio: p. 3379.  
 Aragón, Luis Alberto Facundo (Corporación Financiera Internacional c/): p. 2892.  
 Arbusa S.A. c/ Provincia del Chubut: p. 4252.  
 Arias, Luis Federico c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4055.  
 Arroyo, Marta Susana c/ Dirección Nacional de Vialidad: p. 3635.  
 Asociación Comunitaria La Matanza c/ Nación Argentina y otros: p. 3888.  
 Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Secretaría de Energía de la Nación: p. 3836.  
 ASSUPA c/ Provincia de San Juan y otros: p. 4234.  
 Atanor S.A. c/ Dirección General de Fabricaciones Militares: p. 2975.

Avalos, Hugo Mariano c/ Czumadewski, Alejandro: p. 2981.  
 Avaluar Sociedad de Garantía Recíproca c/ Luvama S.A.: p. 3036.

### B

Balbi de Rosasco, Norma y otra (Ceriani, Miguel Angel c/): p. 3055.  
 Balbín de Ferrer, Lía Elena c/ ANSeS: p. 2970.  
 Banco Bansud S.A. (Fossati, Pablo Alfredo y otro c/): p. 3787.  
 Banco Central de la República Argentina (Banco Latinoamericano Sociedad Anónima c/): p. 3714.  
 Banco de La Pampa c/ Friedel, Héctor Osvaldo: p. 3722.  
 Banco Latinoamericano Sociedad Anónima c/ Banco Central de la República Argentina: p. 3714.  
 Bazán, Javier Omar c/ Instituto de Seguros de Jujuy – Estado Provincial: p. 3652.  
 Benítez, Juan Ramón y otros c/ AFNE S.A.: p. 2999.  
 Bereilh, Carlos Emilio: p. 2961.  
 Berges Jiménez, Gustavo: p. 2954.  
 Bezzi, Rubén Amleto y otro c/ Valentín, Sixto Carlos y otro: p. 4001.  
 Bladen S.A. c/ López y López, Antonio: p. 3589.  
 Bodeman, Félix c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro: p. 3002.  
 Bonino, Rodolfo c/ ANSeS: p. 2964.  
 Brandi, Eduardo Alberto y otros c/ Provincia de Mendoza: p. 3109.  
 Bussi, Antonio Domingo c/ Congreso de la Nación – Cámara de Diputados: p. 3160.

### C

Cabrera, Angel Esteban c/ Fuerza Aérea Argentina: p. 3630.  
 Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba (Iglesias, Antonio Martín y otros c/): p. 3149.  
 Caja Nacional de Ahorro y Seguro (Bodeman, Félix c/): p. 3002.  
 Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación) (Rojas, Edith c/): p. 3477.

Cámara de Comercio, Industria y Producción c/ A.F.I.P.: p. 3015.  
 Cambiaso Peres de Nealon, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas: p. 3725.  
 Cardozo, Osvaldo Gabriel: p. 3723.  
 CARFINA Compañía Financiera S.A.: p. 4207.  
 Castagnino, Osvaldo c/ ANSES: p. 4263.  
 Castro Bourdin, José Luis c/ Jockey Club Asociación Civil y otros: p. 3409.  
 Ceniceros Colella, Alberto Valentín c/ Dirección Nacional de Vialidad: p. 4182.  
 Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas (Cambiaso Peres de Nealon, Celia María Ana y otros c/): p. 3725.  
 Ceriani, Miguel Angel c/ Balbi de Rosasco, Norma y otra: p. 3055.  
 Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. (Distribuidora San Diego S.R.L. c/): p. 3494.  
 Cesetti, Adolfo A. c/ Ferrocarriles Argentinos: p. 3758.  
 Chaves, Guillermo Justo c/ Municipalidad de La Plata: p. 2957.  
 Chávez, Rubén Maximiliano: p. 3904.  
 Cid, José Francisco c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3537.  
 Clementi, Edgar Omar y otro c/ Embajada de Rusia y otros: p. 2927.  
 Clínica Privada Psiquiátrica Esquirol S.A. y otro (Fariás, Ana Victoria c/): p. 3432.  
 Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión – Transener S.A.C. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3546.  
 Congreso de la Nación – Cámara de Diputados (Bussi, Antonio Domingo c/): p. 3160.  
 Corporación Financiera Internacional c/ Aragón, Luis Alberto Facundo: p. 2892.  
 Cortez, Jesús Florentino y otros c/ Ferrocarriles Argentinos: p. 3764.  
 Cresto, Juan José c/ Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación: p. 3069.  
 Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio: p. 3483.  
 Czumadewski, Alejandro (Avalos, Hugo Mariano c/): p. 2981.

## D

D.G.I. (Maleic S.A. c/): p. 3552.  
 D.G.I. (San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales c/): p. 3994.  
 D.R.A. c/ Nación Argentina: p. 3853.  
 De.U.Co (Defensor de Usuarios y Consumidores Asociación Civil) c/ Provincia del Neuquén y otros: p. 3893.  
 Defensor del Pueblo de la Nación c/ Nación Argentina y otra (Provincia del Chaco): p. 4134.

Del Campo, Osvaldo José y otro (Suárez, Marcelo Luis y otros c/): p. 2915.  
 Delmagro, Cristina Inés c/ Pisani, Rosa: p. 3843.  
 Derecho, René Jesús: p. 3074.  
 Di Cicco, Yesica Yanina c/ Frevent S.A. y otro: p. 3422.  
 Diario "El Sol" (Sciammaro, Liliana E. c/): p. 3685.  
 Dirección General de Aduanas (Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/): p. 3557.  
 Dirección General de Fabricaciones Militares (Atanor S.A. c/): p. 2975.  
 Dirección Nacional de Vialidad (Arroyo, Marta Susana c/): p. 3635.  
 Dirección Nacional de Vialidad (Ceniceros Colella, Alberto Valentín c/): p. 4182.  
 Distribuidora San Diego S.R.L. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.: p. 3494.

## E

Editorial Río Negro S.A. c/ Provincia del Neuquén: p. 3908.  
 El Estribo S.A.: p. 3455.  
 Embajada de Rusia y otros (Clementi, Edgar Omar y otro c/): p. 2927.  
 Embarcación S.A. (Interplat S.A. Compañía Financiera c/): p. 3519.  
 ENTel –en liquidación– c/ Siemens S.A.: p. 3020.  
 Estado Provincial: p. 4084.  
 Esteguy, Amelia Adela c/ Poder Judicial de la Nación: p. 3426.  
 Estudio Aníbal Atilio Amigo y Asociados (sociedad de hecho): p. 3025.

## F

Faggionato, Alberto José c/ Pallotta, Angel Pedro y otro: p. 3657.  
 Fariás, Ana Victoria c/ Clínica Privada Psiquiátrica Esquirol S.A. y otro: p. 3432.  
 Ferrocarriles Argentinos (Cesetti, Adolfo A. c/): p. 3758.  
 Ferrocarriles Argentinos (Cortez, Jesús Florentino y otros c/): p. 3764.  
 Ferrocarriles Argentinos (Posdeley, Cleto y otro c/): p. 4199.  
 Fiscal c/ Ramos Barros, Carlos Humberto: p. 3502.  
 Fontenova, Humberto y otra c/ Sala, Arturo Julio y otra: p. 2900.  
 Fossati, Pablo Alfredo y otro c/ Banco Bansud S.A.: p. 3787.  
 Frevent S.A. y otro (Di Cicco, Yesica Yanina c/): p. 3422.  
 Friedel, Héctor Osvaldo (Banco de La Pampa c/): p. 3722.  
 Fronzo, Guillermo Raúl y otros: p. 3509.

Fuerza Aérea Argentina (Cabrera, Angel Esteban c/): p. 3630.

## G

García, Gustavo Alberto y otros: p. 4103.  
Gardebled Hermanos S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3565.  
Gervasini, Ernesto Andrés (A.F.I.P. –D.G.I.– c/): p. 3045.  
Gleriano, Rubén Darío y otros: p. 4260.  
González del Solar, Ernesto Martín c/ Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Justicia: p. 4195.  
Grillo, Vicente c/ Sparano, Claudio Rafael: p. 2902.

## H

Halabi, Ernesto c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3579.  
Hernández, Augusto V.: p. 3513.  
Hernández Fernández, Mario Ezequiel: p. 3977.  
Hertzriken Velasco, Marcelo Eduardo: p. 4211.  
Hidroeléctrica Alicurá S.A. c/ Nación Argentina y otros: p. 2932.  
Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A. (Provincia del Neuquén c/): p. 3609.  
Hospital Privado Ntra. Sra. de la Merced y otros (Kaczmar, María Angélica y otros c/): p. 2952.

## I

IBM Argentina c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos: p. 3471.  
Iglesias, Antonio Martín y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba: p. 3149.  
Instituto de Seguros de Jujuy – Estado Provincial (Bazán, Javier Omar c/): p. 3652.  
Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados c/ A.F.I.P. – D.G.I.: p. 4024.  
Interplat S.A. Compañía Financiera c/ Embarcación S.A.: p. 3519.  
IUNA – resol. 758/99 y 64/2000 (Althabe, Sofía y otros c/): p. 2992.

## J

Jockey Club Asociación Civil y otros (Castro Bourdin, José Luis c/): p. 3409.  
Juárez, Carlos Arturo y otra c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4113.  
Juncos, Juan Ramón c/ ANSeS: p. 3458.

## K

Kaczmar, María Angélica y otros c/ Hospital Privado Ntra. Sra. de la Merced y otros: p. 2952.  
Kepec Anzic, Antonio: p. 4170.  
Konttrollar S.R.L. y otro (Vázquez, Fabián Ariel y otro c/): p. 2921.  
Kujarchuk, Pablo Felipe c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3680.

## L

Liberty A.R.T. S.A. c/ Superintendencia de Seguros de la Nación: p. 3784.  
López y López, Antonio (Bladen S.A. c/): p. 3589.  
Loson, Luciano: p. 4030.  
Lucena, Pedro Antonio (Cuello, Patricia Dorotea c/): p. 3483.  
Luvama S.A. (Avaluar Sociedad de Garantía Recíproca c/): p. 3036.

## M

Macellaro, Jorge Carlos (Thierbach, Carlos Alberto c/): p. 3771.  
Madariaga Anchorena, Carlos J. c/ Nación Argentina y otros: p. 4216.  
Maleic S.A. c/ D.G.I.: p. 3552.  
Marcó del Pont S.A.: p. 4129.  
Martorano, Marta Teresa (Souto de Adler, Mercedes c/): p. 3593.  
Mazzeo, Julio Lilo y otros: p. 3248.  
Mendiolar, Julia Remigia y otros c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3899.  
Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Nación Argentina y otros: p. 3663.  
Mercado, Elvio Rodolfo y otros: p. 4033.  
Metrogas S.A. c/ Provincia del Neuquén: p. 4256.  
Minaglia, Mauro Omar y otra: p. 3801.  
Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos (IBM Argentina c/): p. 3471.  
Monner Sans, Ricardo c/ Nación Argentina: p. 4090.  
Montes, María Dolores y otra c/ Provincia de San Luis: p. 3793.  
Municipalidad de La Plata (Chaves, Guillermo Justo c/): p. 2957.  
Municipalidad de San Luis c/ Provincia de San Luis: p. 3126.

## N

Nación Argentina (Administración Enrique Duhau Saag c/): p. 4000.  
Nación Argentina (D. R. A. c/): p. 3853.

Nación Argentina (Monner Sans, Ricardo c/): p. 4090.  
 Nación Argentina (Passero de Barriera, Graciela Noemí c/): p. 4160.  
 Nación Argentina (Servicios Portuarios c/): p. 2877.  
 Nación Argentina y otra (Provincia del Chaco) (Defensor del Pueblo de la Nación c/): p. 4134.  
 Nación Argentina y otro (Provincia de San Luis c/): p. 3777.  
 Nación Argentina y otros (Asociación Comunitaria La Matanza c/): p. 3888.  
 Nación Argentina y otros (Hidroeléctrica Alicurá S.A. c/): p. 2932.  
 Nación Argentina y otros (Madariaga Anchorena, Carlos J. c/): p. 4216.  
 Nación Argentina y otros (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/): p. 3663.  
 Niccolai, Angel Hugo y otro: p. 4081.  
 Noble Herrera, Marcela y otro: p. 3028.  
 Noriega, Manuel: p. 3526.

## O

Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 4064.  
 Occhipinti, Nicola: p. 4062.

## P

Pabón Ezpeleta, Ramiro: p. 3627.  
 Pallotta, Angel Pedro y otro (Faggionato, Alberto José c/): p. 3657.  
 Papelera Pedotti S.A.: p. 4040.  
 Parques Interama S.A.: p. 3463.  
 Passero de Barriera, Graciela Noemí c/ Nación Argentina: p. 4160.  
 Petroservice Sociedad Anónima c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales: p. 4226.  
 Pisani, Rosa (Delmagro, Cristina Inés c/): p. 3843.  
 Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza (Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. [Astra C.A.P.S.A.] c/): p. 4049.  
 Poder Ejecutivo Nacional (Gardebled Hermanos S.A. c/): p. 3565.  
 Poder Ejecutivo Nacional (Halabi, Ernesto c/): p. 3579.  
 Poder Ejecutivo Nacional (Juárez, Carlos Arturo y otra c/): p. 4113.  
 Poder Ejecutivo Nacional (Kujarchuk, Pablo Felipe c/): p. 3680.  
 Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Justicia (González del Solar, Ernesto Martín c/): p. 4195.  
 Poder Ejecutivo Nacional (Wainhaus, Mario y otro c/): p. 4101.  
 Poder Judicial de la Nación (Esteguy, Amelia Adela c/): p. 3426.

Posdeley, Cleto y otro c/ Ferrocarriles Argentinos: p. 4199.  
 Provincia de Buenos Aires (Arias, Luis Federico c/): p. 4055.  
 Provincia de Buenos Aires (Cid, José Francisco c/): p. 3537.  
 Provincia de Buenos Aires (Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión – Transener S.A.C. c/): p. 3546.  
 Provincia de Buenos Aires (Mediolar, Julia Remigia y otros c/): p. 3899.  
 Provincia de La Rioja y otro (Sitja y Balbastro, Juan Ramón c/): p. 3659.  
 Provincia de Mendoza (Brandi, Eduardo Alberto y otros c/): p. 3109.  
 Provincia de Río Negro y otros (Saber, Ciro Adrián c/): p. 4071.  
 Provincia de San Juan y otros (ASSUPA c/): p. 4234.  
 Provincia de San Luis (Montes, María Dolores y otra c/): p. 3793.  
 Provincia de San Luis (Municipalidad de San Luis c/): p. 3126.  
 Provincia de San Luis c/ Nación Argentina y otro: p. 3777.  
 Provincia de Santa Fe (Securfin S.A. c/): p. 3447.  
 Provincia de Santiago del Estero (Obra Social para la Actividad Docente [OSPLAD] c/): p. 4064.  
 Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Punte, Alberto Antonio c/): p. 3444.  
 Provincia de Tucumán c/ A.F.I.P.: p. 4076.  
 Provincia del Chaco: p. 4045.  
 Provincia del Chaco y otro (Nación Argentina) (Romanut, Amílcar Rodolfo Eduardo y otros c/): p. 3773.  
 Provincia del Chubut (Arbumasa S.A. c/): p. 4252.  
 Provincia del Neuquén (Editorial Río Negro S.A. c/): p. 3908.  
 Provincia del Neuquén c/ Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A.: p. 3609.  
 Provincia del Neuquén (Metrogas S.A. c/): p. 4256.  
 Provincia del Neuquén (T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/): p. 4144.  
 Provincia del Neuquén y otros (De.U.Co [Defensor de Usuarios y Consumidores Asociación Civil] c/): p. 3893.  
 Punte, Alberto Antonio c/ Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur: p. 3444.

## R

Ramírez Osorio, Clider: p. 3141.  
 Ramos Barros, Carlos Humberto (Fiscal c/): p. 3502.  
 República Bolivariana de Venezuela (Valle Blanco S.A. c/): p. 3549.

Rhone Poulenc Rorer Internacional y otro (Acevedo Díaz, Gustavo c/): p. 4015.  
 Rojas, Edith c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación): p. 3477.  
 Romanut, Amílcar Rodolfo Eduardo y otros c/ Provincia del Chaco y otro (Nación Argentina): p. 3773.  
 Romero S.A.: p. 3581.

## S

Saber, Ciro Adrián c/ Provincia de Río Negro y otros: p. 4071.  
 Sabio, Edgardo Alberto y otro: p. 3092.  
 Sala, Arturo Julio y otra (Fontenova, Humberto y otra c/): p. 2900.  
 Salazar, Silvia R.: p. 3906.  
 San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales c/ D.G.I.: p. 3994.  
 Scania Argentina S.A. c/ Amarilla Automotores S.A.: p. 4094.  
 Sciammaro, Liliana E. c/ Diario "El Sol": p. 3685.  
 Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación (Cresto, Juan José c/): p. 3069.  
 Secretaría de Energía de la Nación (Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina c/): p. 3836.  
 Securfin S.A. c/ Provincia de Santa Fe: p. 3447.  
 Servicios Empresarios Argentinos S.A. (A.F.I.P. – D.G.I. c/): p. 3848.  
 Servicios Portuarios c/ Nación Argentina: p. 2877.  
 Siemens S.A. (ENTel –en liquidación– c/): p. 3020.  
 Sitja y Balbastro, Juan Ramón c/ Provincia de La Rioja y otro: p. 3659.  
 Soriano, José Luis: p. 3673.  
 Southern Winds S.A.: p. 3582.  
 Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa: p. 3593.  
 Sparano, Claudio Rafael (Grillo, Vicente c/): p. 2902.  
 Suárez, Marcelo Luis y otros c/ Del Campo, Osvaldo José y otro: p. 2915.

Superintendencia de Seguros de la Nación (Liberty A.R.T. S.A. c/): p. 3784.

## T

T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/ Provincia del Neuquén: p. 4144.  
 Tedín, Angélica c/ ANSeS: p. 3461.  
 Telefónica de Argentina S.A.: p. 3098.  
 Terragno, Beatriz Irma Adela c/ ANSeS: p. 3145.  
 Thierbach, Carlos Alberto c/ Macellaro, Jorge Carlos: p. 3771.

## V

Valentín, Sixto Carlos y otro (Bezzi, Rubén Amleto y otro c/): p. 4001.  
 Valle Blanco S.A. c/ República Bolivariana de Venezuela: p. 3549.  
 Vázquez, Fabián Ariel y otro c/ Konttrollar S.R.L. y otro: p. 2921.  
 Vitabar Albornoz, Fernando Daniel: p. 4172.

## W

Wainhaus, Mario y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4101.

## Y

Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Petroservice Sociedad Anónima c/): p. 4226.  
 Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (Astra C.A.P.S.A.) c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza: p. 4049.  
 Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/ Dirección General de Aduanas: p. 3557.

## Z

Zanichelli, María Luisa c/ ANSeS: p. 2968.



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

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

## INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

### A

#### **ABUSO DEL DERECHO**

Ver: Pesificación, 5.

#### **ACCIDENTES DE TRANSITO**

Ver: Jurisdicción y competencia, 42.

#### **ACCION DE AMPARO<sup>(1)</sup>**

##### **Actos u omisiones de autoridades públicas**

###### **Principios generales**

1. La reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de sujetos legitimados para accionar por la vía del amparo, que tradicionalmente estaba limitada a aquéllos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual, pero esta amplitud no se ha dado para defensa de cualquier derecho, sino sólo con relación a los mecanismos tendientes a proteger ciertos derechos de incidencia colectiva.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3836.

2. Las demandas de amparo han sido instituidas como una garantía a favor de los individuos, es decir un medio de protección de los derechos humanos, y no como un remedio para que uno de los poderes del Estado provincial –al discutir las decisiones adoptadas por otro de ellos en el ámbito de su competencia– pretenda sustituir a los jueces propios de la causa en las resoluciones que les incumben (Voto de la mayoría, al cual no adhirió) los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 4045.

---

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 6; Excepciones, 1; Jurisdicción y competencia, 34; Legitimación, 1; Medidas cautelares, 1; Recurso extraordinario, 53, 55, 193.

3. Los jueces deben extremar la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo, a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos: p. 4144.

### Requisitos

#### *Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta*

4. Corresponde revocar la sentencia que –al hacer lugar al amparo– declaró la nulidad de la resolución de la Municipalidad de Rosario, que se atribuyó competencia para denegar la habilitación de la terminal portuaria, por considerarla ilegítima y arbitraria, y dejó firme el pronunciamiento que ordenó al Estado Nacional a habilitarla provisoriamente para funcionar como puerto hasta tanto recayese resolución firme en el expediente administrativo en trámite, pues la decisión de la controversia exige una mayor amplitud de debate y prueba, óbice insalvable para el remedio sumarísimo elegido: p. 2877.

5. El amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisibile, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1º de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal: p. 2877.

6. Si la actora es una editorial con sede en otra provincia, existen normativas neuquinas orientadas a la promoción de las empresas con domicilio real en la provincia y las tarifas del medio al que se otorgó la publicidad oficial son más económicas que las de la actora, ello resulta suficiente para justificar la conducta de la demandada –en materia de orientación de la publicidad oficial contratada– en un proceso como el amparo, pues no se ha acreditado la lesión constitucional que de modo manifiesto (conf. art. 43 de la Constitución Nacional) debe aparecer en estos juicios (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 3908.

7. No es posible imputar a la Provincia del Neuquén omisión alguna que hubiese afectado o restringido con ilegalidad manifiesta los derechos y garantías constitucionales (art. 43 Constitución Nacional), toda vez que resultaba presupuesto necesario para aplicar dicha norma la demostración de la existencia de una regla que impusiera al gobierno provincial el deber de ampliar el marco de la libertad de prensa mediante la distribución de la publicidad oficial a favor de la actora (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

8. Para la procedencia del amparo los actores deben demostrar la cesación o reducción de publicidad del medio respectivo de manera discriminatoria y con impacto económico, que exista una relación de causalidad adecuada entre tal acto gubernamental y la medida de represalia supuestamente adoptada, que exista una motivación clara por parte de la demandada en la cesación del flujo de publicidad sustentada en ese acto y, finalmente, que no pueda hallarse una razón independiente y suficiente en el acto u omisión de la autoridad gubernamental que permita concluir que se halla debidamente fundamentada su actitud (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.



9. Si bien la ley de amparo 16.986 no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y, por esa razón, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal: p. 4144.

10. El art. 43 de la Constitución Nacional mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto, se requiere mayor debate y prueba, y por tanto no se da el requisito de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla: p. 4144.

11. Corresponde rechazar *in limine* el amparo interpuesto por la empresa que explota un complejo turístico adjudicado por la Administración de Parques Nacionales contra el reclamo de impuestos provinciales sobre los ingresos brutos e inmobiliario, pues no se demostró que los tributos interfirieran efectivamente con la satisfacción del propósito de interés público característico de un establecimiento de utilidad nacional: p. 4144.

12. Para alegar la garantía del amparo no es suficiente con la invocación de derechos fundamentales en forma genérica, pues, de ser así, toda actividad humana estaría comprendida en esa categoría. Por el contrario, es necesario aportar evidencia clara y directa sobre la existencia de la idoneidad requerida por la Constitución (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4144.

#### *Inexistencia de otras vías*

13. La existencia de una vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes; así ocurre cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida en la especie una lesión cierta o ineludible causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en tanto el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto: p. 4144.

14. Corresponde rechazar *in limine* el amparo interpuesto por la empresa que explota un complejo turístico adjudicado por la Administración de Parques Nacionales contra el reclamo de impuestos provinciales sobre los ingresos brutos e inmobiliario si –más allá de la mera invocación del supuesto agravio constitucional– no demostró que su pretensión, de carácter estrictamente patrimonial, no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentre impedida de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarle las disposiciones impugnadas: p. 4144.

15. Si se controvierte la potestad tributaria provincial con sustento en que vulnera lo dispuesto por el art. 75, inc. 30, de la Constitución Nacional es imprescindible demostrar de qué manera tal pretensión impositiva local frustraría, por su incompatibilidad, el fin nacional, de modo que se trata de una materia que regularmente debe ser planteada por las vías ordinarias. Lo contrario significaría desnaturalizar la vía excepcionalísima del amparo, haciendo extensivo un proceso de tutela a supuestos para los que no ha sido previsto, ni ha demostrado la actora la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4144.

16. Resulta indispensable para la admisión del remedio excepcional y sumárisimo del amparo que quien solicita protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4144.

### **Trámite**

17. Teniendo en cuenta la naturaleza procesal de la acción de amparo –en cuya ley reguladora no está expresamente prevista la intervención de terceros–, a fin de no entorpecer la marcha de este rápido y comprimido proceso (art. 16 de la ley 16.986) y al no darse un supuesto de intervención necesaria para la integración de la litis, resulta impropio la pretensión formulada con apoyo en el art. 90, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuya interpretación es restrictiva: p. 3579.

18. En el marco del juicio de amparo, la disposición que veda plantear cuestiones de competencia para que no se obstaculice la celeridad del trámite, no impide que los tribunales juzguen la procedencia de su intervención con arreglo a las normas sobre competencia por razón de la materia o del lugar: p. 4094.

## **ACCION DECLARATIVA**

1. La acción declarativa de certeza debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto; relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración: p. 3777.

2. No cabe considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial si no se ha demostrado la existencia de actividad alguna por parte del poder administrador que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer, el que tampoco aparece –a los efectos perseguidos en la demanda– suficientemente acreditado, ya que ni de la documentación acompañada, ni del relato de los hechos en los que se sustenta la pretensión, resultan los extremos que la actora debía demostrar, a saber: la lesión o amenaza que podría afectar en grado suficientemente concreto la invocada vigencia de los convenidos celebrados por la actora –Provincia de San Luis– con el Estado Nacional en el curso del año 2001: p. 3777.

3. Se excedería en mucho la función encomendada al Poder Judicial si se diese trámite a la demanda promovida por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional, a fin de obtener que cese su estado de incertidumbre respecto del alcance, validez y extensión del Acuerdo de Compensación de Créditos y Deudas, del 18 de diciembre de 2001, celebrado entre ambos, pues es de absoluta evidencia que su examen sin acto del poder administrador que tenga concreción directa, actual y bastante exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico, función que le está vedada a la Corte ejercer: p. 3777.

## ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa, sino que debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto; relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración: p. 3109.

2. La acción declarativa, deducida por jueces y funcionarios del Poder Judicial de Mendoza, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del texto reformado del art. 151 de la Constitución provincial, en cuanto les impediría efectuar reclamos de actualización monetaria de sus compensaciones, no constituye un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a una controversia actual y concreta y, sobre esta base insoslayable, que se presente un asunto apto de ser juzgado y definido por la Corte Suprema en la instancia originaria promovida con sustento en el art. 117 de la Ley Suprema: p. 3109.

3. Si no se ha intentado demostrar cómo a partir de la vigencia del art. 151 de la Constitución de Mendoza, dicho régimen ha comprometido la garantía de intangibilidad hasta el momento en que se concretó la pretensión, ello lleva a concluir que la pretensión carece de uno de los recaudos que condicionan su procedencia, en la medida en que no se observa, con mínimo grado de concreción, un perjuicio o lesión suficientemente inmediato o directo de los demandantes a la garantía constitucional que les asiste, cuya vulneración, por el contrario, aparece como hipotética, remota o conjetural: p. 3109.

4. En los asuntos en que los interesados instan a que la Corte ejerza la atribución jurisdiccional que ha considerado como más alta y eminente, los peticionarios deben demostrar claramente en qué manera la norma que tachan de inválida contraría a la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto: p. 3109.

5. Si el agravio vinculado a la abrogación –por el art. 151 de la Constitución de Mendoza– de la garantía de intangibilidad de los haberes judiciales por entender que los tribunales provinciales no tendrían otra posibilidad que convalidar una disminución del salario real de la magnitud temida por los actores no pasa de mera conjetura, es ineficaz para remitir el asunto directamente a la garantía federal prevista en el art. 5º de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3109.

6. Si se está frente a una postulación que no tiene sólo carácter consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un “caso” y busca precaver los efectos de actos en ciernes –a los que se atribuye ilegitimidad– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto, corresponde subsumir la cuestión por la vía prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que no se configuran las circunstancias que justifican un amparo, toda vez que el *thema decidendum* radica en determinar si la provincia demandada puede gravar o no los bienes e ingresos de propiedad de la actora, materia que exige un marco de debate y prueba que no es compatible con los mecanismos procesales previstos en la ley 16.986 (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 4144.

## ACLARATORIA

Ver: Costas, 1, 3.

## ACORDADAS Y RESOLUCIONES

### Acordadas

1. Oficina de Fortalecimiento Institucional. Creación. –Nº 12–: p. 4269.
2. Tribunales Orales. Facultades de Superintendencia. Modificación del inc. c) del art. 118 del Reglamento para la Justicia Nacional. –Nº 13–: p. 4272.
3. Unidad de Asistencia y Seguimiento de Causas Penales. Desaparición forzada de personas ocurridas antes del 10 de diciembre de 1983. –Nº 14–: p. 4273.
4. Convenio entre la Corte Suprema y el Ministerio Público Fiscal. –Nº 15–: p. 4274.
5. Subrogancias. Plazos de designación. –Nº 16–: p. 4276.
6. Juzgado Federal de Primera Instancia de Presidencia Roque Sáenz Peña – Provincia del Chaco. Creación. –Nº 17–: p. 4277.
7. Presupuesto 2008. Corte Suprema. –Nº 18–: p. 4278.
8. Reestructuración Funcional. Se deja sin efecto Acordada 35/06 y 38/06. –Nº 19–: p. 4281.
9. Presupuesto 2008. Poder Judicial de la Nación. –Nº 20–: p. 4281.
10. Cámara Nacional Electoral. Arancelamiento Acordada Nº 15/1991. –Nº 21–: p. 4284.
11. Jueces Surogantes. Acordada 16/2007. –Nº 22–: p. 4285.
12. Planilla de control de asistencia del personal. –Nº 23–: p. 4286.
13. Subrogancias. Alcance de la Acordada 22/2007. –Nº 24–: p. 4287.
14. Meritorios. Procedimiento para su incorporación. –Nº 25–: p. 4288.

### Discursos

#### Asuntos Institucionales

1. II Conferencia Nacional de Jueces “Poder Judicial, Independencia, Gestión y Servicio a la Sociedad”. Políticas de Estado para el Poder Judicial. Dr. Ricardo Luis Lorenzetti – Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: p. 4293.
2. II Conferencia Nacional de Jueces “Poder Judicial, Independencia, Gestión y Servicio a la Sociedad. Conclusiones”: p. 4307.

### Concursos

1. Concurso para docentes universitarios, egresados y alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires sobre “El Rol Institucional de la Corte Suprema”: p. 4311.

## **ACTOS ADMINISTRATIVOS<sup>(1)</sup>**

1. En el orden jurídico administrativo, la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquella no se configura como un límite externo a esa actuación sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico, que debe autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa o razonablemente implícita.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2992.

2. En virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, cabe inferir que toda actividad de la administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni); p. 3609.

## **ACTOS PROPIOS**

Ver: Jurisdicción y competencia, 3.

## **ACUSACION<sup>(2)</sup>**

1. La exigencia de acusación como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Santillán” (Fallos: 321:2021), al que remitió el voto–: p. 3092.

## **ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Ver: Ejecución de sentencia, 1; Solidaridad previsional, 1.

## **ADMINISTRACION PUBLICA**

Ver: Elecciones, 1; Expropiación, 6; Idoneidad, 2; Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, 1.

---

(1) Ver también: Energía eléctrica, 11; Facultades discrecionales, 1; Medidas cautelares, 2.

(2) Ver también: Recurso extraordinario, 153.

## **ADUANA**

### **Exportación**

1. Corresponde rechazar la alegación de la existencia de una interpretación general del organismo aduanero con respecto a la procedencia de los reembolsos previstos por la ley 23.018 por exportaciones de hidrocarburos documentadas con posterioridad al decreto 1589/89, si la resolución ANA 289/90 estableció la caducidad de tales reembolsos sin excepción alguna, la Aduana de Río Grande fue la única que efectuó dichos pagos con posterioridad al dictado del decreto, no puede admitirse que una providencia del Secretario Técnico de la Aduana deje sin efecto lo dispuesto por su superior jerárquico y tampoco resulta idóneo a esos fines la sentencia que –al juzgar acerca de la responsabilidad penal por el otorgamiento de reembolsos– sostuvo una inteligencia que no se adecua al criterio de la Corte Suprema: p. 3557.

## **AEROPUERTOS**

Ver: Cuestión abstracta, 1.

## **ALIMENTOS**

Ver: Recurso ordinario de apelación, 4.

## **ALLANAMIENTO<sup>(1)</sup>**

1. La emisión de la orden de allanamiento sin fundamento, no sólo se aparta de lo postulado por la ley, sino que impide cumplir con otros recaudos tales como exponer los justificativos, describir las cosas que debían secuestrarse, así como la razón para llevarlo a cabo en horas excepcionales (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3801.

## **ANATOCISMO**

Ver: Pesificación, 5.

## **APORTES JUBILATORIOS**

Ver: Jubilación y pensión, 9.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 60, 61, 68; Recurso extraordinario, 89, 123, 124.

## **APORTES PREVISIONALES**

Ver: Recurso ordinario de apelación, 2, 3.

## **ARANCEL**

Ver: Recurso extraordinario, 140.

## **ASTREINTES<sup>(1)</sup>**

1. Corresponde dejar sin efecto la decisión de la cámara que deja subsistente la imposición de sanciones conminatorias que aparece desvinculada de la finalidad que les es propia, esto es, compeler al cumplimiento de un mandato judicial por parte de quien lo resiste injustificadamente y que se constituye en fuente indebida de enriquecimiento del acreedor: p. 4216.

## **AUTONOMIA MUNICIPAL**

Ver: Jurisdicción y competencia, 54; Medidas cautelares, 4.

## **AUTONOMIA PROVINCIAL**

Ver: Jurisdicción y competencia, 62, 63, 66 a 68; Provincias, 2.

# **B**

## **BANCO**

Ver: Depósito judicial, 2.

## **BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA<sup>(2)</sup>**

1. Independientemente de la naturaleza o alcance que corresponde asignar a la responsabilidad aludida en el párrafo tercero del art. 41 de la Ley 21.526, la existencia de aquélla es un requisito necesario para que puedan aplicarse válidamente las sanciones que la ley establece, por lo que no puede prescindirse del examen circunstanciado de los

---

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 155, 156.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 36; Cosa juzgada, 6; Recurso extraordinario, 154.

planteos de los que puede derivarse la exculpación del imputado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3714.

## **BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Ver: Depósito judicial, 2, 3; Recurso extraordinario, 167.

## **BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

Ver: Recurso de queja, 3, 5.

## **BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS**

Ver: Demandas contra el Estado, 1 a 4.

## **BUENA FE<sup>(1)</sup>**

1. Es contrario al principio de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas la pretensión de la provincia actora de reclamar intereses por una supuesta mora en los pagos que se efectuaron conforme a una metodología que se aplicó durante cuatro años sin ser cuestionada, ya que asiste razón a la demandada cuando afirma que el sentido común indicaba que, de no haberse respetado la metodología que se consideraba adecuada, los reclamos deberían haberse adelantado sustancialmente en el tiempo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 3609.

## **C**

## **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

Ver: Recurso de queja, 12; Recurso de queja, 226 a 228.

## **CAJA NACIONAL DE AHORRO Y SEGURO**

Ver: Consolidación de deudas, 2; Constitución Nacional, 126; Emergencia económica, 9; Leyes de emergencia, 1; Recurso extraordinario, 91, 117.

---

(1) Ver también: Locación de obra, 1; Tratados internacionales, 1.



## **CALUMNIAS**

Ver: Jurisdicción y competencia, 12.

## **CAMARA DE DIPUTADOS<sup>(1)</sup>**

1. Si la decisión impugnada ha sido tomada sobre la base de hechos anteriores al proceso electoral sobre los que no hubo impugnación, la Cámara de Diputados de la Nación actuó fuera de su competencia: p. 3160.

2. La Constitución no admite la validez de una voluntad mayoritaria expresada sin respetar los principios del estado de derecho ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos: p. 3160.

3. Corresponde declarar inoficioso todo pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el planteo referido a la validez de las decisiones de la Cámara de Diputados de la Nación que rechazaron la pretensión del diputado electo de incorporarse como miembro de dicho cuerpo: p. 3160.

## **CENSURA PREVIA**

Ver: Constitución Nacional, 77, 80, 84; Recurso extraordinario, 103, 172.

## **CITACION DE TERCEROS**

Ver: Terceros, 1 a 3.

## **CIUDADANIA Y NATURALIZACION**

Ver: Pensión por invalidez, 8.

## **COACCION**

Ver: Constitución Nacional, 68.

---

(1) Ver también: División de los poderes, 2 a 4; Elecciones, 1; Idoneidad, 1; Interpretación de la Constitución Nacional, 2 a 10; Recurso extraordinario, 39, 40, 42, 44, 45, 47, 48, 57 a 59.

## **COMERCIO**

1. El gobierno nacional está facultado para legislar sobre aspectos internos de las actividades provinciales susceptibles de menoscabar el comercio interprovincial o exterior. Esta potestad se relaciona estrechamente con las restantes disposiciones de la Ley Fundamental destinadas a impedir los obstáculos a la libre circulación económica.

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 326:4718), al que remitió la Corte Suprema–: p. 3098.

## **COMISION MUNICIPAL DE LA VIVIENDA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Ver: Recurso extraordinario, 156.

## **COMPENSACION**

Ver: Impuesto a las ganancias, 1, 2; Recurso ordinario de apelación, 6.

## **COMPETENCIA**

Ver: Actos administrativos, 1; Universidad, 1.

## **COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA**

Ver: Poder Judicial, 5.

## **CONCUBINATO**

Ver: Jubilación y pensión, 4.

## **CONCURSOS**

Ver: Contrato de concesión, 1; Recurso extraordinario, 146, 149, 166, 168, 189.

## **CONCURSOS UNIVERSITARIOS**

Ver: Universidad, 1, 2.

## **CONDENA**

Ver: Recurso extraordinario, 165.

## CONEXIDAD

Ver: Reconvencción, 1.

## CONFISCATORIEDAD

Ver: Jubilación y pensión, 8.

## CONFLICTOS INTERADMINISTRATIVOS<sup>(1)</sup>

1. La ley 19.983, al definir su ámbito de aplicación subjetivo, se refiere a las contiendas pecuniarias que se susciten entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluyendo a las entidades autárquicas y a las empresas del Estado, presupuesto subjetivo que no se verifica en razón del carácter público no estatal del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4024.

## CONGRESO NACIONAL

Ver: Interpretación de la Constitución Nacional, 3; Recurso extraordinario, 38, 40, 44, 45, 48.

## CONJUECES

1. Habiéndose dictado sentencia, corresponde rechazar la solicitud fundada en que, en virtud de la reducción de integrantes de la Corte Suprema dispuesta por la ley 26.183, se practique por secretaría “el sorteo de aquellos conjueces que deben cesar en su intervención” pues, en los precedentes invocados, al momento de resolverse el cese de conjueces, aun no había pronunciamiento del Tribunal: p. 3581.

## CONSOLIDACION DE DEUDAS<sup>(2)</sup>

### INDICE SUMARIO

Caja Nacional de Ahorro y Seguro: 2.	Igualdad: 9, 13.
Emergencia económica: 1, 13.	Intangibilidad: 11.
Honorarios de abogados y procuradores: 2,	Intereses: 16, 21.
4, 5, 8, 10, 20 a 24, 26, 27.	Interpretación de la ley: 11, 12, 27.

(1) Ver también: Poder Judicial, 4.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 127; Costas, 8; Demandas contra el Estado, 1 a 4; Emergencia económica, 9; Recurso extraordinario, 91, 147, 155, 196, 198 a 200.

Orden público: 25.

Secretario de juzgado: 11.

Preclusión: 25.

1. El sistema de consolidación de deudas es constitucionalmente válido, en la inteligencia de que no priva al acreedor del crédito declarado en la sentencia sino que sólo suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

2. Los créditos por honorarios no están excluidos del principio general que consagra el art. 61 de la ley 25.565 respecto de las obligaciones de la entidad aseguradora, aun cuando se devenguen por trabajos profesionales llevados a cabo en juicios vinculados a deudas provenientes de seguros de vida por fallecimiento o por incapacidad total y absoluta, únicas excepciones que prevé aquella norma.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3002.

3. La voluntad estatal de disponer la atención de las deudas por medios ajenos a los previstos en el régimen general regulado por la ley 23.982 ha de manifestarse por actos expresos, dirigidos a satisfacer esa finalidad y emanados de los órganos competentes para decidir en la materia, pues la voluntad del legislador que sancionó dicha ley ha sido abarcar un amplio universo de deudas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3002.

4. En el régimen instaurado por la ley 23.982, a cuyos términos remite la ley 25.344, no es posible atribuir carácter accesorio a los honorarios profesionales respecto del capital de condena, pues la causa de la obligación de pagar dichas retribuciones está dada por el servicio prestado por el profesional en el marco de un proceso judicial, por lo que no resulta del objeto de la obligación ventilada en la litis ni de la relación con el sujeto pasivo de aquélla.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3002.

5. No asiste razón al apelante en cuanto a que el carácter alimentario de los honorarios permitiría excluirlos del régimen de consolidación, pues tal distingo carece de fundamento normativo al no haber sido enumerado entre las excepciones y, por lo demás, si entendió que tal naturaleza torna aplicable lo dispuesto por el art. 18 de la ley 25.344, no debió limitarse a invocarla en forma genérica sino que debía acreditar ante los jueces de la causa que se configuran las circunstancias excepcionales que prevé aquella disposición, en particular lo relativo a la situación de desamparo e indigencia que ahí se requiere para excluir una deuda del régimen de cancelación de pasivos estatales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3002.

6. A fin de analizar el régimen de consolidación de deudas dispuesto por ley 23.982, al que remite expresamente la ley 25.344, es imprescindible tener en cuenta su carácter de legislación de emergencia, así como que la restricción que aquélla impone al ejercicio normal de derechos patrimoniales tutelados por la Constitución debe ser razonable, limitada en el tiempo y constituir un remedio a la grave situación excepcional, sin provocar la mutación en la sustancia o esencia del derecho reconocido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3002.

7. La aplicación del sistema de consolidación de deudas no priva al acreedor del resarcimiento patrimonial declarado en la sentencia, sino que sólo suspende temporalmente la percepción íntegra de las sumas adeudadas, circunstancia que obsta a la declaración de inconstitucionalidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3002.

8. La causa de la obligación de pagar honorarios está dada por el servicio prestado por el profesional, por lo que resulta una obligación independiente del objeto principal de la causa. En consecuencia, esta conclusión no se ve modificada porque la condena principal haya sido cancelada o porque esté expresamente excluida de la ley de consolidación. El elemento determinante está dado por la fecha de la realización de los trabajos profesionales (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3002.

9. En el esquema ideado en las leyes 23.982 y 25.344, no puede desconocerse el principio de accesoriedad existente entre la deuda o condena principal y la deuda o condena accesoría, sin que ello traiga aparejadas situaciones de irrita desigualdad vedadas por el art. 16 de la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 3002.

10. Puesto que el art. 61 de la ley 25.565 establece en forma clara que el crédito principal –deudas provenientes de seguros por incapacidad total y absoluta– no resulta alcanzado por la consolidación que dispone, igual suerte debe correr el reclamado en el *sub lite* en concepto de honorarios regulados en favor de la parte actora, en virtud del principio de accesoriedad al cual se encuentra sujeto (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 3002.

11. La sentencia que resolvió que el crédito reclamado no se encontraba sujeto a la ley de consolidación de deudas 25.344 basándose en la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces no sólo resolvió con apartamiento de las constancias de la causa –de las cuales surge claramente que la actora no se encuentra amparada por aquella garantía– sino que también omitió aplicar normas que revisten carácter de orden público ya que si bien el art. 13 de la ley pudo haber generado alguna duda respecto a lo que debe entenderse por obligaciones originadas en el régimen general, el decreto reglamentario la dispuso al definir las con un criterio temporal que atiende exclusivamente a si son anteriores o posteriores a la vigencia de la ley 24.241.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3426.

12. Si bien el art. 13 de la ley 25.344 pudo haber generado alguna duda respecto de lo que quepa entender por “obligaciones originadas en el régimen general”, el punto quedó dirimido mediante el decreto reglamentario, que las definió con un criterio que atiende a si aquéllas son anteriores o posteriores a la vigencia de la ley 24.241: p. 3400.

13. No basta para dejar sin efecto lo resuelto la circunstancia de que otros litisconsortes hayan percibido sus acreencias en efectivo o al margen del régimen de emergencia aplicable, la cual no vulnera *per se* la garantía de la igualdad, toda vez que si se trata de obligaciones alcanzadas por dicho ordenamiento, ello implicaría una posible infracción al mismo, carente de idoneidad para justificar el apartamiento de la norma en el caso concreto del recurrente: p. 3400.

14. Cuando las deudas han estado sujetas a controversia reclamada judicial o administrativamente o han sido reconocidas por pronunciamiento judicial, se produce la consolidación aunque pueda considerárselas, por hipótesis, como deudas corrientes vencidas o de causa o título anterior al 1º de abril de 1991. Ello es aplicable cuando se trata de la ley 25.344, que consolida las deudas del Estado con los alcances y en la forma dispuesta por la ley 23.982.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3471.

15. El crédito que se reclama debe quedar comprendido en los términos de la ley 25.344 pues, si bien el convenio suscripto entre las partes determina que la fecha de comienzo de renta es el 1º de febrero de 1991, los sucesivos incumplimientos alegados por la actora desde el inicio del proceso –aspecto firme al no haber sido objeto de agravio en el recurso extraordinario– ocurrieron con posterioridad al 1º de abril de 1991 y, por lo tanto, la deuda queda comprendida en la fecha de corte que establece el art. 13 de la citada ley.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3471.

16. Si bien se ha tornado insustancial el tratamiento de los agravios relativos a los intereses, pues la consolidación de una deuda importa la obligación de que los acreedores se ajusten a las previsiones y mecanismos administrativos previstos por la ley 25.344, cabe recordar que los créditos a liquidarse judicialmente se deben expresar a la fecha de corte –31 de diciembre de 1999– y, a partir de allí, se devengan los intereses de los bonos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3471.

17. La aplicación del régimen de consolidación de deudas resulta inexcusable en atención al carácter de orden público que reviste, lo que trae aparejadas la irrenunciabilidad e imperatividad de sus disposiciones y habilita a los jueces a aplicarlas aun de oficio, sin que medie petición alguna de las partes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3477.

18. Las leyes de consolidación deben ser aplicadas de modo tal que no importen un indebido menoscabo al patrimonio del acreedor ni al del Estado Nacional, máxime si se tiene en cuenta que el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que enuncian las partes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3477.

19. La indemnización reclamada a la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación) por la beneficiaria de un seguro que cubre el riesgo de incapacidad total y permanente en su carácter de cónyuge del asegurado principal, está comprendida en la exclusión que contempla el art. 61 de la ley 25.565.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3477.

20. En el régimen instaurado por las leyes 23.982 y 25.344, no es posible atribuir carácter accesorio a los honorarios profesionales respecto del capital de condena, pues la causa de la obligación de pagar dichas retribuciones está dada por el servicio pres-

tado por el profesional en el marco de un proceso judicial, por lo que no resulta del objeto de la obligación ventilada en la litis ni de la relación con el sujeto pasivo de aquélla.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4129.

21. Al constituir el crédito por la retribución, por sí mismo, una condena dineraria contra el Estado Nacional, corresponde atender a la fecha de la realización de los trabajos profesionales para determinar si quedan comprendidos en la ley 25.344 o son posteriores a la fecha de corte que estableció el art. 58 de la ley 25.725 y, por lo tanto, los honorarios reclamados por el síndico y su letrado patrocinante que se hubieran devengado con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 deben quedar consolidados, y el cálculo de intereses también debe practicarse de conformidad con las disposiciones del régimen de consolidación que regulan la materia en forma específica.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4129.

22. El carácter alimentario de los honorarios no es obstáculo para concluir que las ejecuciones de esta clase de créditos se encuentran alcanzadas por el régimen de consolidación, pues tal distingo carece de fundamento normativo al no haber sido enumerado entre las excepciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4199.

23. Corresponde atenerse a la fecha en que se realizaron los trabajos profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los emolumentos cuya consolidación se controvierte y no la de la fecha de su regulación o de previsión presupuestaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4199.

24. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la pretensión tendiente al pago de la deuda en bonos de consolidación ya que si la labor se llevó a cabo con anterioridad al año 2000 lo adeudado por el Estado Nacional en concepto de honorarios estaba consolidado por aplicación de la ley 25.344 –modificada en cuanto a la “fecha de corte” por la ley 25.725–.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4199.

25. La aplicación de la ley 25.344 a las deudas consolidables resulta inexcusable dado el carácter de orden público de sus disposiciones y su consecuente carácter imperativo e irrenunciable y la preclusión conlleva el efecto de tornar irrecurribles las resoluciones judiciales pero no el de legitimar situaciones inconciliables con el orden público: p. 4199.

26. Para considerar una deuda de honorarios incluida en el régimen de consolidación no es suficiente el hecho de que se trate de una obligación accesoria a una condena principal consolidable, además, es necesario que su causa sea anterior al 11 de abril de 1991 (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4199.

27. El *a quo* tergiversó la interpretación del art. 18 de la ley 25.344 si consideró que a través de dicha excepción se ha querido proteger derechos, como los honorarios y no se hizo cargo de que la norma no sólo requiere que se trate de obligaciones de carácter alimentario sino que, además, exige la demostración de circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4199.

**CONSTITUCION NACIONAL<sup>(1)</sup>****INDICE SUMARIO**

Allanamiento: 60, 61, 68.	Ejecución de sentencia: 126.
Banco Central de la República Argentina: 36.	Emergencia económica: 57, 126, 127.
Caja Nacional de Ahorro y Seguro: 126.	Expresión de agravios: 39.
Censura previa: 77, 80, 84.	Extranjeros: 50, 115, 116, 125, 133, 134, 135.
Coacción: 68.	Facultad reglamentaria: 137.
Consolidación de deudas: 127.	Facultades concurrentes: 136.
Convención Americana sobre Derechos Humanos: 31, 34, 138.	Garantía contra el doble proceso penal: 117.
Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad: 44, 122.	Igualdad: 67, 102, 111, 135.
Convención sobre los Derechos del Niño: 77, 138.	Indulto: 120, 129, 130.
Corte Interamericana de Derechos Humanos: 31, 130.	Interpretación de la Constitución Nacional: 1 a 3.
Corte Suprema: 10.	Interpretación de la ley: 71.
Cosa juzgada: 52.	Interpretación de los tratados: 122.
Cuestión prejudicial: 20.	Inviolabilidad del domicilio: 63, 64.
Culpabilidad: 44.	Jubilación y pensión: 137.
Daños y perjuicios: 80, 84, 126.	Jueces: 19, 20, 22.
Defensa en juicio: 131.	Jueces naturales: 132.
Defensor: 27, 28.	Juicio civil: 20.
Defensor oficial: 25.	Juicio criminal: 13, 20, 25, 26, 28, 30 a 34, 38, 39.
Delitos de lesa humanidad: 17, 129.	Leyes penales: 44.
Depósito previo: 139.	Leyes procesales: 56.
Derecho a la intimidad: 63, 80, 83 a 86.	Libertad de prensa: 14, 138.
Derecho a la vida: 133.	Medicina prepaga: 46, 48.
Derechos adquiridos: 55 a 57.	Menores: 77, 78, 80, 82, 85, 138.
Derechos de los consumidores: 136.	No discriminación: 8, 9, 66, 134.
Derechos humanos: 4, 34, 50, 77, 111, 135.	Nulla poena sine lege: 122.
Derogación de la ley: 55.	Obras sociales: 48.
Despido: 40, 128.	
Discapacidad: 46, 48, 49, 135.	

---

(1) Ver también: Cámara de diputados, 2; Corte Suprema, 2; Cosa juzgada, 9; Delitos de lesa humanidad, 18; División de los poderes, 3 a 5; Expropiación, 4; Idoneidad, 2, 4 a 6; Jurisdicción y competencia, 32, 37; Ley, 7, 9; Recurso de reconsideración, 1; Recurso extraordinario, 39, 40, 43, 59, 60, 163; Sufragio, 1.



Orden público: 56.

Pensión por invalidez: 115, 125, 133 a 135.

Pesificación: 57.

Poder Judicial: 22.

Policia de seguridad: 60.

Prescripción en materia penal: 34, 44, 121, 122.

Principio de congruencia: 40.

Principio de legalidad: 44.

Prueba: 35.

Publicidad oficial: 87, 88, 91, 95, 100, 101, 103, 104, 108 a 114.

Razonabilidad de la ley: 7 a 9.

Real malicia: 79, 82.

Recurso de queja: 139.

Recurso in forma pauperis: 25, 26.

Régimen de visitas: 21.

Reglamentación de la ley: 137.

Sanciones administrativas: 36.

Seguridad social: 50, 133, 135, 137.

Soberanía: 56.

Teléfonos: 136.

Tratados internacionales: 34, 48, 50, 77, 111, 135, 138.

Tribunal Arbitral de Obra Públicas: 131, 132.

Vigencia de la ley: 40.

## Principios generales

1. Es principio asentando que la Constitución debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las demás disposiciones, sin enfrentarse unas con otras para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que les dio vida (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

2. La Ley Fundamental es una estructura sistemática, donde sus distintas partes forman un todo coherente, en el que la inteligencia que se dé a una de sus cláusulas no debe alterar el equilibrio de su conjunto (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

3. La interpretación de la Constitución Nacional, así como los esfuerzos destinados a asegurar su vigencia, no pueden desentenderse de la realidad viviente de cada época por desgarrante que ella haya sido. Mas esta regla no implica destruir las nobles bases que ella sienta, sino defenderlas en el orden superior de su perdurabilidad y el de la Nación misma, para cuyo gobierno ha sido instituida, sin que se puedan ignorar los avatares que la afectan de modo de hacer de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, sea esta realidad grata o ingrata (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

4. La Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo si se encuentra en debate un derecho humano. Por ende, al reglamentar derechos de este tipo, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles toda la plenitud que le reconoce la Constitución Nacional, o sea, el texto supremo que los enunció y que manda a asegurarlos: p. 3853.

## Control de constitucionalidad

### Principios generales

5. La declaración de invalidez constitucional de un precepto de jerarquía legislativa constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico. Por ello, sólo cabe formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

6. En las pretensiones declarativas de inconstitucionalidad la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados: p. 3109.

7. El examen de razonabilidad de las leyes en punto a su constitucionalidad no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de posibles o eventuales resultados obtenidos en su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños y, asimismo, la ausencia de una demostración, en el sentido de que en el caso concreto las normas impugnadas ocasionan el gravamen invocado, convierte en abstracto cualquier pronunciamiento acerca de su constitucionalidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3565.

8. Ante la existencia de una categoría sospechosa de discriminación, el juicio de razonabilidad de la norma (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), deberá estar guiado por un escrutinio estricto, que implica una inversión en la carga de la prueba, de modo tal que es la parte que defiende la constitucionalidad de la norma la que deberá realizar una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado a tal efecto, los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes y con respecto a los segundos, será insuficiente una genérica “adecuación” a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 3853.

9. El test de mera razonabilidad resulta insuficiente –sino incorrecto– para evaluar la constitucionalidad de una categorización *prima facie* discriminatoria (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 3853.

10. La eficacia y uniformidad del control de constitucionalidad ejercido por los jueces requiere la existencia de un tribunal supremo especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto. En el régimen de la Constitución, tal órgano no es otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De ahí que haya sido expuesto, reiteradamente y desde los albores de nuestra definitiva organización, que ella es el intérprete y salvaguarda final de la Constitución Nacional y de los derechos y garantías en ésta contenidos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

### **Facultades del Poder Judicial**

11. La declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico y sólo estimable viable si su irracionalidad es evidente, cuanto que el control que al respecto compete en último término a los jueces no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3853.

### **Interés para impugnar la constitucionalidad**

12. Cuando se tachan de inconstitucionales las diferentes opciones que establece una norma, para que el planteo prospere el impugnante debe demostrar de manera acabada que todas ellas merecen tal descalificación por el perjuicio que le provocan.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3565.

### **Derechos y garantías**

#### **Generalidades**

13. Determinar el valor de las garantías constitucionales según los resultados a los que conduciría su respeto, implica la consagración de un verdadero derecho penal del enemigo –Feindstrafrecht– conforme el cual se admite la derogación de garantías fundamentales del Estado de Derecho para determinados casos considerados de gravedad (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

14. Las garantías constitucionales no son absolutas, sino que se desenvuelven dentro de un marco que está dado por la finalidad con que son instituidas, y en el caso de la libertad de expresión, consiste en asegurar a los habitantes la posibilidad de estar suficientemente informados para opinar y ejercer sus derechos respecto de todas las cuestiones que suceden en la república en un momento dado, tutelando la libre difusión de las ideas como concepto esencial del bien jurídicamente protegido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3685.

15/16. Una garantía consagrada en la Constitución y una legislación que promete una atención integral y oportuna deben ser interpretadas de modo que el resultado promueva el goce efectivo por parte de los ciudadanos. Toda otra interpretación transformaría al derecho en una parodia y quebraría la confianza que ellos deben tener en las leyes (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3725.

### **Defensa en juicio**

#### *Principios generales*

17. El derecho de las víctimas a la verdad –previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos– puede asegurarse sin necesidad de violentar las garantías del imputado sometido a proceso (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

18. La magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado, sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra

Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

*Procedimiento y sentencia*

19. La magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2921.

20. Corresponde dejar sin efecto la decisión de no dictar sentencia, con fundamento en el art. 1101 del Código Civil, en la causa que tiene por objeto la pretensión de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la explosión de la fábrica estatal de armamentos, pues una restricción del derecho de defensa en juicio consistente en la espera indefinida de la condenación penal –la suspensión del proceso civil lleva casi ocho años–, no halla justificación en la aplicación de dicha norma, máxime no habiéndose demostrado que la causa penal pueda tener una pronta resolución: p. 2975.

21. Corresponde descalificar el pronunciamiento que –al denegar el recurso de inaplicabilidad de ley por falta de sentencia definitiva– no atendió el agravio atinente a que, no obstante ser mayor de edad, se obliga a la recurrente a efectuar un tratamiento psicoterapéutico con el objeto de revincularse con su padre bajo apercibimiento de fijarse un régimen de visitas, pues la apelante no participó en el juicio, no tuvo oportunidad de expresarse y oponer sus defensas, única vía que hubiese permitido en caso de que no procedieran, la afectación de su autonomía personal por la sentencia a dictarse sin violar al mismo tiempo el debido proceso legal al que tiene derecho (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3055.

22. La magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual la Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3432.

23. La magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual la Corte Suprema debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Votos de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3483.

24. En el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia, la Corte no debe circunscribir su intervención al examen del procedimiento seguido en la sustanciación de la apelación extraordinaria cuando se haya producido un menoscabo a la defensa en juicio del imputado durante el trámite de la vía recursiva ante el superior tribunal provincial: p. 3526.

25. Si se advierte con claridad que el defensor oficial, en lugar de dar sustento jurídico al recurso *in forma pauperis*, se limitó a transcribir sintéticamente los agravios que había alegado el imputado en dicha presentación, pues no les dio fundamento técnico ni desarrolló una crítica concreta y razonada a los argumentos de la sentencia condenatoria, ello importa un inadmisibles menoscabo al derecho de defensa en juicio del acusado que determina la nulidad del recurso de casación por carecer de una asistencia efectiva de la defensa, máxime que se trataba de una defensa técnica provista por el Estado y que la debida fundamentación de esa impugnación resultaba fundamental para que se cumpliera eficazmente con la revisión integral de la sentencia condenatoria: p. 3526.

26. El ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. Es por ello que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda: p. 3526.

27. No es obligación de la asistencia técnica del imputado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, aunque para ello es menester realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3526.

28. Un desacierto en la estrategia de la defensa, un error en la ponderación de los hechos y el derecho o desacuerdos entre el defensor y su pupilo no implican necesariamente lesión a la garantía constitucional de la defensa en juicio; de otro modo, en todos aquellos casos donde la decisión de los jueces no condice con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración *ex post facto* de los resultados obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son los de preclusión, cosa juzgada y economía procesal (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3526.

29. Los principios de progresividad y preclusión constituyen instrumentos procesales aptos para evitar la duración indeterminada de los juicios.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3640.

30. La propia naturaleza de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues la duración razonable de un proceso depende en gran medida de

diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3640.

31. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales, consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el art. 8 °, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competente en la conducción del proceso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3640.

32. La duración del proceso resulta violatoria del derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable si se trata de una única operación de importación de un solo automóvil, la mayor parte de la prueba utilizada tanto para dictar la prisión preventiva como para fundar la acusación fue obtenida durante los primeros años del sumario, y el delito materia del proceso no constituye un hecho de mayor gravedad –pues la fiscalía pidió tres años de prisión e incluso admitió una eventual ejecución condicional–, máxime si no cabe atribuir a la actividad de la defensa un rol decisivo en la demora sino que ha sido el desempeño de los diversos órganos de la administración de justicia el principal responsable de la dilación injustificada del proceso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3640.

33. Las dificultades que pueden haberse presentado con motivo de la modificación del sistema procesal para la tramitación de las causas bajo el antiguo régimen de registros escritos, aun cuando permitieran explicar en alguna medida las demoras en que se ha incurrido y justificarlas en esa misma medida, no autorizan a hacer caer sobre la cabeza del imputado los costos de lo sucedido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3640.

34. Cuando el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados resulta incompatible con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable consagrado por el art. 18 de la Ley Fundamental y los tratados internacionales de jerarquía constitucional, el único remedio posible es declarar la insubsistencia de la acción penal por medio de la prescripción, en la medida en que ella constituye la única vía idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar, de tal modo, el derecho federal invocado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3640.

35. La posibilidad de producir prueba de descargo constituye uno de los requisitos que integran el concepto de juicio en sentido constitucional, lo cual impone la necesidad de que se asegure a los recurrentes un adecuado proceso, con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3714.

36/39. La omisión del Banco Central de resolver fundadamente el pedido de ampliación de plazo para formular el descargo y tomar vistas, conforme lo disponen el art. 1°, inc. e), ap. 5° de la Ley 19.549 y el art. 38 del decreto 1759/72, así como de proveer al escrito en la oportunidad que marca el art. 26 del último decreto citado, sumado a la desestimación total de la prueba ofrecida recién en el acto administrativo sancionatorio afectó

seriamente el derecho de defensa del interesado, toda vez que le privó de la posibilidad de acceder a documentos y aportar oportunamente las pruebas que podrían haber conducido a su exculpación (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3714.

40. No respeta el principio de congruencia y agravia la garantía de la defensa en juicio el pronunciamiento que desconoció que las partes –a lo largo de todo el proceso– habían concordado en que se trataba de un despido sin causa justificada, esto es, que se hallaba reunido el presupuesto necesario al que se refiere el art. 16 de la ley 25.561 para la procedencia de la doble indemnización a la que alude la norma y sólo expresaron su disenso con respecto a si dicha norma se hallaba vigente o no a la fecha en que los actores fueron despedidos: p. 3787.

41. Las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas: p. 3801.

42. Si no existen siquiera indicios de que las expresiones formuladas hayan sido obtenidas por vías ilegítimas, cabe considerar que dichas manifestaciones constituyen elementos incorporados al proceso sin menoscabo de garantía constitucional alguna (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3801.

43. Debe reputarse dentro de la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener luego de un juicio tramitado en legal forma un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

#### *Ley anterior y jueces naturales*

44. Mediante la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 no se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del voto emitido en el precedente “Simón” (Fallos: 328:2056), al que remitió el voto–: p. 3248.

#### **Derecho a la intimidad**

45. El derecho a la privacidad comprende no sólo el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, de modo que nadie pueda inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, y siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de

los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3685.

### **Derecho a la salud**

46. La ley 24.901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido que, en cuanto determina prestaciones de discapacidad respecto de las obras sociales, comprende a las empresas de medicina prepaga a la luz del concepto amplio “médico asistencial” a que se refiere el art. 1º de la ley 24.754. La interpretación armónica del plexo normativo enunciado es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto a la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional: p. 3725.

47. Los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que la Corte debe proteger (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3725.

48. Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4160.

49. Resulta evidente la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud y la labor que compete al Ministerio de Salud y Acción Social, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios requeridos por las personas discapacitadas, coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4160.

### **Derecho a la vida**

50. Por mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador en la materia, sumar el requerimiento de un lapso de residencia de veinte años –aun cuando también rigiera en igual medida para los argentinos, incluso nativos–, implica, puesto que la subsistencia no puede esperar, un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social, en los términos de los textos internacionales de jerarquía constitucional, en grado tal que compromete el derecho a la vida, primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional: p. 3853.

51. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico: p. 3853.



## Derecho de propiedad

52. Los derechos reconocidos en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada han quedado incorporados al patrimonio y se encuentran protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional: p. 2902.

53. El contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 Constitución Nacional) y de libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional) (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3483.

54. El vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3483.

55. Nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones y la derogación de una norma por otra posterior no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3565.

56. La facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, lo que resulta compatible con la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3565.

57. No existe una afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aun cuando haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. La disposición derogada sólo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley, lo que lleva a desestimar el planteo de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de las disposiciones de emergencia basado en que mediaría una suerte de retroactividad respecto a prestaciones ya cumplidas o a situaciones que han surtido plenos efectos, pues las comprendidas aquí son las que están en curso de ejecución y quedaron pendientes de pago en plena crisis económica: p. 3593.

58. El contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3725.

59. El vocablo “propiedad”, empleado por la Constitución, comprende todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3725.

### **Domicilio y correspondencia**

60. Es válido el allanamiento si se cumplió con las exigencias constitucionales de haber sido dispuesto por un juez y, a su vez, estar fundado en los casos y justificativos previstos por la ley, al existir un procedimiento policial destinado a la prevención y represión de delitos, en cuyo marco se hizo necesario el ingreso de la fuerza pública a la finca para dar con los sospechosos e incautar el material relativo a la actividad ilícita: p. 3801.

61. El hecho de que los motivos de un allanamiento consten o no en el acta respectiva –más allá de la eventual infracción procesal– no resulta en modo alguno suficiente para determinar si en un caso concreto han concurrido o no los casos y justificativos que exige la Constitución Nacional, pues lo que resulta esencial para que un allanamiento se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente –es decir, de las actuaciones públicas referidas a la investigación y sanción de una conducta presuntamente delictiva– surjan los motivos que le dieron sustento: p. 3801.

62. La garantía de la inviolabilidad de domicilio exige que las órdenes de allanamiento emanen sólo de los jueces y que las resoluciones que las dispongan deban ser siempre fundadas, pero para determinar la concurrencia de tal requisito los jueces deben examinar las constancias del proceso y valorar la concatenación de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y las reglas de la lógica, las que se verían alteradas de anularse un procedimiento por la supuesta falta de fundamentación del auto que ordena el allanamiento cuando ese respaldo está dado o puede encontrarse, en las constancias de la causa anteriores al decreto cuestionado: p. 3801.

63. En el art. 18 de la Constitución Nacional se consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante –correlativo al principio general del art. 19– en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Si bien la cláusula constitucional previó la reglamentación del tema por vía de una ley, son diversas leyes especiales las que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos locales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3801.

64. La íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto de su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3801.

## Extranjeros

65. Las reglamentaciones que distinguen entre nacional y extranjero no son en principio inconstitucionales en los términos de los arts. 16, 20 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, razón por la cual el legislador se encuentra habilitado a emplearlas con la exigencia de que tal decisión responda a intereses que involucren el bienestar general y que respondan a una justificación razonable y proporcional en relación con los propósitos que se persiguen (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3853.

66. El trato diferenciado entre nacionales y extranjeros no importa un supuesto de discriminación en los términos de los arts. 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ello sin perjuicio de analizar el grado de razonabilidad y proporcionalidad de las consecuencias jurídicas que se deriven de tal configuración normativa en relación con la finalidad de la norma, de manera de evitar resultados disvaliosos o excesivamente gravosos (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3853.

67. La habilitación constitucional para establecer diferencias entre nacionales y extranjeros no releva al legislador de establecer requisitos razonables para unos y para otros de manera de no alterar el derecho que se pretende reconocer, para ello debe ponderar adecuadamente el sentido que da origen a las categorías y la relación sustancial entre ellas y los medios que elige para no desconocer el principio constitucional de igualdad (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3853.

## Garantía contra la autoincriminación

68. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que consideró que aunque la orden de allanamiento no estaba fundadamente escrita, era legítima porque se basaba en los dichos espontáneos aportados a los agentes de la prevención mientras el imputado era trasladado en patrullero a la comisaría, pues resulta inaceptable que el *a quo* haya omitido analizar las circunstancias que rodearon a tal declaración, a fin de descartar que las mismas no hubieran sido producto de coacción (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3801.

69. Descartada la presencia de indicios físicos de coacción, la circunstancia de que el imputado no haya aducido que el dato le fue arrancado por la policía sólo puede ser un elemento relevante en la medida en que, ya ante el juez, reconozca el hecho en cuestión. En cambio, cuando ocurre que su versión de lo acontecido es totalmente diferente de la que dan los policías, la pretensión de que afirme efectivamente que la declaración le fue arrancada bajo presión, carece de todo sentido, pues ello no coincide con lo que el imputado, al ejercer su defensa, dice que sucedió (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3801.

70. Corresponde dejar sin efecto la resolución que no atendió debidamente la presunción del juez de que es posible inferir la existencia de coacción a partir de la propia situación de detención y de la no convalidación de las manifestaciones “espontáneas” en el momento en que sí puede juzgarse que el imputado declara libremente –en principio, ante el tribunal– pues constituía un argumento de peso (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3801.

## **Igualdad**

71. El agravio a la garantía constitucional de la igualdad se configura si la desigualdad emana del texto mismo de la disposición legal, y no de la interpretación que le hayan podido dar las autoridades encargadas de hacerla cumplir: p. 3400.

72. El principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. En consecuencia, la diferencia de trato debe sustentarse en la relación entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3853.

73. Por aplicación del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la operatividad sustantiva del principio de igualdad se integra con la expresa prohibición de supuestos o motivos concretos de discriminación que tienden a impedir diferenciaciones que afectan a colectivos determinados (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3853.

74. Las cuestiones de titularidad y ejercicio de los derechos y, más precisamente, el problema de la igualdad en el ejercicio de aquéllos, depende del derecho afectado y de los intereses sociales que aparezcan como imperativos para el Estado en la materia sujeta a reglamentación. En tales supuestos es constitucionalmente válido formular condiciones de trato diferenciado (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3853.

75. El derecho que consagra la garantía de igualdad consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurientes según sus diferencias constitutivas. No se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en las mismas circunstancias, pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes o que obedezcan a una objetiva razón de discriminación (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3853.

## **Libertad de prensa**

76. Los medios de comunicación son el vehículo por el cual se transmiten las ideas o informaciones, pero no necesariamente todo lo que ellos dan a conocer se identifica con los actos protegidos por la tutela constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3685.

77. Los derechos reconocidos en la Constitución –y, por ende, en los tratados que cuentan con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna– deben ser interpretados armónicamente, para hallar un ámbito de correspondencia recíproca dentro del cual obtengan su mayor amplitud los derechos y garantías individuales. En ese marco, corresponde armonizar la debida protección a la libertad de prensa y la consecuente prohibición de censura previa, con la tutela del derecho de los menores a no ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias de su intimidad, ya que el art. 16, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño es suficientemente explícito al respecto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3685.

78. Los lineamientos de la doctrina “Campillay” no son de aplicación cuando media una prohibición legal de difusión respecto de la noticia propalada por el medio. En efecto, si la finalidad tuitiva del legislador fue evitar la publicidad de ciertos hechos, en cuanto concierna a la persona del menor, mal podría soslayarse esta prohibición apelando al uso de un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando ésta provenga de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad: p. 3685.

79. No resulta de aplicación la doctrina de la “real malicia”, si la información no se refiere a funcionarios o figuras públicas, ni a particulares que centren en su persona suficiente interés público.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3685.

80. Es propia a la censura previa –y eso la distingue de la responsabilidad ulterior– su aptitud para interrumpir el proceso comunicativo antes de que éste se haya desarrollado, supuesto que no se configura cuando se trata de la pretensión de obtener la reparación de los daños ya causados por la divulgación de información lesiva para la intimidad y el honor de una madre y de tres hijos entonces menores de edad (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3685.

81. El estándar “Campillay” requiere que la atribución del contenido sea hecha directamente a la fuente pertinente, por lo que no resulta suficiente para eximir de responsabilidad la mención indirecta a dichos de personas indeterminadas, donde no se distinguen las declaraciones que se imputan a las fuentes respectivas. Esta carga supone, además, la transcripción detallada y precisa de los dichos de la fuente para permitir que el tribunal verifique la reproducción fiel y sustancial por parte de la recurrente de las manifestaciones emitidas por otros y para examinar si la demandada se había adherido al contenido de los dichos supuestamente efectuados por las personas indicadas (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3685.

82. Resulta presupuesto indispensable para la admisibilidad del examen a la luz de la doctrina de la “real malicia” que el fundamento principal de la condena se haya centrado en la difusión de noticias falsas e inexactas respecto de las cuales sea posible predicar verdad o falsedad, y ello no ocurre si los argumentos de la condena de los demandados han sido elaborados con sustento en la indebida injerencia en la vida familiar de los actores con los consiguientes perjuicios provocados por la difusión de noticias inherentes a la intimidad de la madre y de sus entonces hijos menores (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3685.

83. Resulta irrelevante el debate en torno a la verdad o falsedad de la información difundida pues, si bien ello es de interés cuando el bien que se invoca como lesionado es el honor, no lo es cuando la lesión consiste en la invasión al ámbito reservado de la intimidad, es decir, cuando el bien lesionado en última instancia es la libertad que tiene todo ser humano en el núcleo central de su persona (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3685.

84. Corresponde rechazar la invocación de la prohibición constitucional y convencional de censura previa si se ventila –en los términos de los arts. 19 de la Constitución Nacional y 512, 1071 bis y 1109 del Código Civil– la reparación de los daños ya causados por la divulgación de información lesiva para la intimidad y el honor de una madre y de tres

hijos entonces menores de edad, lo que descarta la idea del control previo de la emisión del mensaje; se trata entonces de un típico supuesto de "responsabilidades ulteriores" y no de "censura previa" (Votos de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 3685.

85. Corresponde desestimar los agravios fundados en la doctrina "Campillay" pues, tratándose de supuestos en que lo que se encuentra en juego es la violación de la intimidad, sólo la reserva de identidad de los protagonistas de la crónica cuestionada puede considerarse compatible con la más elemental interpretación del art. 19 de la Constitución Nacional, y esa protección no puede alcanzarse mediante la apelación al uso de un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando ésta provenga de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3685.

86. Habiéndose fundado el fallo en la violación de la intimidad de los actores, el uso de un tiempo potencial de verbo o la cita expresa de la fuente de la que emanó la información, además de no haber quedado acreditado en la causa, no hubiese impedido la injerencia abusiva en su vida privada, pues sólo era evitable con la omisión de la identificación del menor (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3685.

87. Es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial: p. 3908.

88. Si bien no existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables: p. 3908.

89. No sólo debe evitar el gobierno acciones intencional o exclusivamente orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, sino también aquellas que llegan a idéntico resultado de manera indirecta. Los actos indirectos son, en particular, aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de las ideas: p. 3908.

90. Los medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de las complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas: p. 3908.

91. La distribución de publicidad estatal puede ser utilizada como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión, obstruyendo este derecho de manera indirecta: p. 3908.

92. La reducción sustancial y supresión de la publicidad oficial otorgada a un medio por parte de la Provincia del Neuquén configura un supuesto de presión que lejos de preservar la integridad del debate público lo puso en riesgo, afectando injustificadamente, de un modo indirecto, la libertad de prensa y el legítimo interés que el diario y sus lectores tienen en el comportamiento de los funcionarios políticos de dicha provincia en el ejercicio de sus funciones: p. 3908.

93. No resulta necesario la asfixia económica o quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción, sino que la afectación económica debe examinarse no sólo en relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también

por la disminución en la venta de diarios en tanto muchos lectores se verán obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública: p. 3908.

94. Es deber de los tribunales proteger los medios para que exista un debate plural sobre los asuntos públicos, lo que constituye un presupuesto esencial para el gobierno democrático: p. 3908.

95. Corresponde condenar a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con la libertad de prensa si se probó la existencia de supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial, sin motivos razonables cuya existencia debe ser probada por el Estado –que actuó ejerciendo de modo irrazonable sus facultades discrecionales–, pues si bien no existe un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial, sí a que no se asigne arbitrariamente o viole indirectamente la libertad de prensa por medios económicos: p. 3908.

96. Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3908.

97. La libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa en los términos del art. 14. Basta para ello referirse a lo establecido con amplitud en los arts. 32 y 33 de la Constitución Nacional y a una razonable interpretación del propio art. 14 (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3908.

98. La protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3908.

99. Es clara la importancia que cabe asignar a la estructura económica de la información, ya que la capacidad financiera se corresponde con el grado de independencia y eficacia de la prensa (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3908.

100. Mal puede afirmarse que el silencio del legislador en punto a establecer pautas para la elección de los periódicos destinatarios de la propaganda oficial, derive en una suerte de facultad ilimitada del Estado local (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3908.

101. Frente a la existencia de dos diarios de circulación en la provincia, la demandada no ha podido entregarla exclusivamente a uno de ellos invocando un supuesto principio de eficacia o economía, mucho más si se tiene en cuenta la diferencia que resulta de la documentación agregada. La preferencia del Estado provincial –llamada a tener decisiva influencia en un mercado bipartito– le imponía acreditar la existencia de motivos suficientes que la justificasen (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3908.

102. En tanto lo atinente a la libertad de prensa posee un contenido de igualdad propio es indiferente que la actora haya fundado su pretensión más en la violación a los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional que en el 16 o, que no haya acreditado, debidamen-

te, que la demandada al obrar como lo hace obedezca a algún propósito persecutorio (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3908.

103. Los perjuicios y atentados a la libertad de prensa pueden desprenderse no sólo de violaciones groseras al derecho de expresar las ideas por ese medio, sino también de perturbaciones más delicadas pero no menos efectivas, como la manipulación de las materias primas para las publicaciones, la limitación del acceso a las fuentes de información, la creación de monopolios estatales o privados en el área, el acorralamiento impositivo o el manejo discrecional en la entrega de la publicidad oficial (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3908.

104. La incertidumbre sobre la realidad y trascendencia del perjuicio económico sufrido por la empresa quita todo poder de convicción al argumento de que la merma en las compras de publicidad oficial decidida por la Provincia del Neuquén puso en peligro la independencia del periódico o condicionó su accionar. Por el contrario, los responsables del diario subrayaron la independencia de ese medio de prensa, destacando que –a diferencia de otros– no dependía del Estado provincial (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 3908.

105. La verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

106. La libertad de prensa tiene un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa y la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

107. Es esencial para la concepción republicana que inspira a nuestra Constitución Nacional que se permita el libre despliegue de un debate robusto y amplio que autorice la libre participación de aquellos interesados en recibir y dar información. Una concepción moderna de la libertad de prensa se asienta también en la apertura de los canales de información de modo que todos los habitantes de la Nación –ciudadanos y extranjeros– puedan alcanzar el necesario acceso a las fuentes de información imprescindibles para el desarrollo de todo Estado realmente democrático (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

108. El art. 32 sólo dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, mas no establece un derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del gobierno provincial, ni se impone actividad concreta al Poder Legislativo para promover su desarrollo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con las disposiciones que resultan del art. 75, incs. 11 y 16 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

109. La restricción estatal o privada al normal despliegue de la actividad de los órganos periodísticos, que debe ser evitada mediante una eficaz intervención jurisdiccional, consiste en una conducta distinta a la supuesta negativa a brindar propaganda por un precio en dinero (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.



110. La intervención jurisdiccional es necesaria para proteger y neutralizar los agravios a una garantía superior especialmente protegida, mientras que dichas habilidades del empresario de prensa son parte de una ocupación privada –con fines de lucro de acuerdo al encuadramiento societario en el derecho mercantil (conf. art. 1 de la ley 19.550)– y destinada a la satisfacción de las necesidades propias y ajenas de expresión de las ideas en el marco de una sociedad abierta y en un mercado competitivo (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

111. La admisión del derecho a recibir publicidad del Estado –no reconocida como derivada del derecho de la libertad de expresión por los tratados incorporados por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional– convertiría a la empresa periodística –por el solo hecho de serlo y sin consideración a otras posibles justificaciones alternativas– en una categoría privilegiada respecto de otras industrias, con violación a lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución Nacional, pues la relevante posición en que se encuentra la libertad de prensa dentro del sistema constitucional argentino no se traduce en una garantía absoluta, por sobre las que resguardan todos los otros derechos tutelados, y exenta de todo control jurisdiccional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

112. La existencia de fondos públicos disponibles para la propaganda oficial requiere, en principio, de reglas legales que establezcan con carácter previo la forma en que se asignarán tales recursos. Estas pautas deben ser establecidas necesariamente por el órgano legislativo de acuerdo a las consideraciones de mérito, oportunidad y conveniencia de orden político que establezcan los representantes de la voluntad popular para el cumplimiento de los fines específicos que se consideren admisibles en cada caso por la autoridad administrativa (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

113. En el sistema argentino no existe en la norma fundamental texto alguno que permita inferir un derecho constitucional a la distribución de publicidad oficial. Tampoco existe actualmente una norma de jerarquía infraconstitucional que regule la práctica de la distribución de publicidad oficial –como bien escaso– sobre la base de principios, criterios, mecanismos y procedimientos que incluyan evaluaciones discrecionales y no discrecionales (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

114. Mientras que la ponderación acerca de las pautas posibles para la atribución positiva de recursos requiere de la sanción de las normas generales previas a la distribución de publicidad, ya que no existe norma constitucional que reconozca tal derecho, distinto es el supuesto cuando se advierte que el órgano gubernamental pudo haber dispuesto como represalia la arbitraria cesación de publicidad mediante criterios negativos de exclusión de un medio, en especial como eventual beneficiario de la respectiva pauta publicitaria que se venía cumpliendo con anterioridad (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3908.

### **No discriminación**

115. La contradicción directa con las reglas constitucionales que prohíben un trato discriminatorio en razón del origen nacional, obliga a considerar a la categorización realizada por el decreto 432/97 como sospechosa de discriminación y hace pesar sobre dicha norma una presunción de inconstitucionalidad (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 3853.

116. El argumento referido a los límites presupuestarios que condicionarían la concesión de las pensiones no puede en modo alguno justificar una clasificación por el origen nacional como la que contiene el decreto 432/97 (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 3853.

### Non bis in idem

117. La prohibición de persecución penal múltiple es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una sanción por el mismo hecho anteriormente perseguido, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho. De este modo, el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aún con el dictado de una posterior sentencia absolutoria (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

118. El fundamento material de la regla *ne bis in idem* consiste en no permitir que el Estado con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

119. El fundamento de la regla *ne bis in idem* es proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado, y se extiende, al menos a toda nueva persecución penal (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

120. Si ya existió una imputación determinada respecto de un individuo concreto y luego se lo sobreseyó, como consecuencia de un indulto, no hay manera de disponer la reapertura del proceso (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

### Principio de legalidad

121. Conceder eficacia ex post a normas que prolonguen los plazos de prescripción o establezcan derechamente la imprescriptibilidad de la acción penal afecta indudablemente al requisito de *lex praevia* exigido por el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

122. La vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

123. El art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior –y por lo demás respetuosa del principio *pro homine*– impide que pueda derogarse retroactivamente el régimen de prescripción de la acción penal (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

124. Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en

virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3801.

### **Seguridad social**

125. La exorbitancia del plazo de veinte años previsto en el decreto 432/97 convierte en ilusorio el derecho a la pensión en un tiempo oportuno y adecuado. No reúne los requisitos mínimos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad ni con la justificación en que es posible sustentar la diferencia entre naturalizados y extranjeros, conforme criterios y conceptos democráticamente aceptados, ni respecto a los fines que se persiguen al establecer el reconocimiento al derecho asistencial (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3853.

## **Constitucionalidad e inconstitucionalidad**

### **Leyes nacionales**

126. El art. 61 de la ley 25.565 carece de la razonabilidad exigida por la Constitución Nacional, toda vez que no se limita a restringir por un determinado tiempo el derecho del acreedor a perseguir el cobro de su crédito contra cualquiera de los condenados al pago de la indemnización, sino que, por el contrario, elimina definitivamente esa posibilidad contra el autor del daño, lo que desnaturaliza elementales reglas y principios que rigen en materia de obligaciones provenientes de seguros de responsabilidad civil y produce una afectación sustancial de los derechos de los damnificados (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

127. La demora en percibir los créditos de origen previsional debido al régimen de consolidación de deudas no significa una violación constitucional de los derechos de los acreedores del Estado; además, no es exacto sostener que se suspenda por varios años el cobro de las deudas, pues se realizan periódicos pagos parciales y, en caso de ser necesario, es posible la enajenación de los bonos. En todo caso, el examen de la constitucionalidad del régimen hace imprescindible ponderar el carácter de legislación de emergencia que el mismo reviste (Del voto de la mayoría, al cual no adhirieron los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 3400.

128. No resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, “la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor”, pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá 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.

–Del precedente “Vizzoti” (Fallos: 327:3677), al que remitió la Corte Suprema–: p. 3787.

### **Decretos nacionales**

129. Si bien la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que impone a la Corte la mayor mesura al ejercer el eleva-

do control de constitucionalidad de las leyes, lo cierto es que a través de la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/98, que dispuso el indulto del recurrente, se pretende cumplir con el deber que tiene el Estado de organizar las estructuras del aparato gubernamental a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos: p. 3248.

130. No puede concluirse que –a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un caso totalmente disímil– se declare inconstitucional una norma mediante la invocación de una decisión que no es aplicable al caso (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

131. No se ha demostrado que la derogación del TAOP postergue o frustre de alguna manera el derecho de defensa y el debido proceso, pues, por el contrario, el decreto 1349/01 ha previsto una doble vía de opción a favor del interesado: la administrativa, según las previsiones de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos ley 19.549, del Reglamento de Procedimientos Administrativos decreto 1759/72 (t.o. 1991) y la judicial, a cuyo efecto se habilita dicha instancia para todos los asuntos en los cuales los interesados formulen tal opción.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3565.

132. Con la derogación del Tribunal Arbitral de Obras Públicas mediante el decreto 1349/01 no se configura la alegada sustracción del juez natural, ya que el interesado podrá seguir la vía administrativa y, agotada ésta, la judicial, o simplemente iniciar la judicial, es decir, que siempre tendrá la posibilidad de estar sometido a un juez con la competencia necesaria para juzgar sobre la materia y con carácter permanente, de tal forma que no se advierte que haya mediado una sustitución ilegal, ni tampoco que se haya constituido una comisión especial creada al efecto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3565.

133. El recaudo de veinte años de residencia establecido en el art. 1.º del decreto 432/97 (texto originario) resulta inaplicable, por inconstitucional, en los casos en que se encuentren reunidos todos y cada uno de los restantes requisitos para acceder a la prestación por invalidez exigidos por dicho cuerpo legal: p. 3853.

134. El art. 1º, inc. “e”, del decreto 432/97 es inconstitucional, en tanto discrimina a las personas según su nacionalidad (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 3853.

135. Atento los fines perseguidos por las normas que conceden el beneficio, la naturaleza de los derechos fundamentales involucrados y las obligaciones estatales en la materia, respecto de las cuales el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional impone un mandato de acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto, entre otros, de las personas con discapacidad, el plazo de veinte años exigido por el decreto 432/97 a los extranjeros para poder gozar de los beneficios de la pensión luce manifiestamente irrazonable en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3853.

### **Leyes provinciales**

136. La obligación de informar el detalle de las llamadas –establecida por la ley 3674 de Río Negro– no es muy diferente de la que tiene cualquier comerciante de emitir una factura consignando en ella los bienes o servicios que constituyen la causa del precio que cobra. La disposición cuestionada no atenta contra la preservación del tráfico interprovincial, no perjudica la marcha y prestación del servicio telefónico, y no parece que pudiera originar conflictos y complicaciones en la aplicación del régimen telefónico, no impide la realización de concesiones, ni priva del goce de privilegios que el Congreso haya otorgado según sus atribuciones constitucionales (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 3098.

### **Decretos provinciales**

137. El decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba –en cuanto dispuso que de la remuneración mensual tomada como base de cálculo del haber previsional se dedujera el aporte personal de los trabajadores en actividad– produjo un evidente menoscabo patrimonial en los ingresos de los jubilados y pensionados y no debe ser convalidado, pues no se atuvo a las reglas de proporcionalidad y tergiversó el sentido y la finalidad de la ley provincial 8024 que pretendió reglamentar, al punto de volver inoperantes las garantías que tutelan la propiedad y los beneficios de la seguridad social con carácter de integral e irrenunciable (arts. 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional): p. 3149.

138. El art. 18, del decreto-ley 10.067, cuando dispone evitar la publicidad del hecho en cuanto concierna a la persona del menor que resulte vinculado a una situación susceptible de determinar la intervención judicial, y prohíbe la difusión de detalles relativos a la identidad y participación de aquél, no hace sino proteger preventivamente al menor del padecimiento de eventuales daños, por tratarse de personas que están en plena formación, que carecen de discernimiento para disponer de los aspectos íntimos de su personalidad y que merecen la tutela preventiva mayor que los adultos por parte de la ley, protección que encuentra sustento tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, como en la doctrina de la Corte Suprema: p. 3685.

### **Acordadas**

139. En tanto el art. 8 de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la acordada 2/2007 del Tribunal que actualizó el monto de dicho depósito: p. 3771.

## **CONTAMINACION**

Ver: Jurisdicción y competencia, 64.

## CONTRATO DE CONCESION<sup>(1)</sup>

1. Si en el juicio tramitado en el fuero civil la empresa concesionaria ya reclamó a la comuna el pago del valor de las construcciones erigidas en el terreno municipal con el concurso de los bienes y servicios provistos por sus subcontratistas, acreedores de su quiebra, estos últimos tampoco disponen de la acción prevista en el art. 1645 del Código Civil para reclamarle directamente al dueño del terreno el precio que les adeudaba el empresario: p. 3463.

## CONTRATO DE SEGURO<sup>(2)</sup>

1. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley Nacional de Tránsito y el reglamento dictado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, la franquicia está legalmente prevista y opera como un límite consistente en una fracción del riesgo no cubierta por la cual el asegurado debe participar en cada acontecimiento dañoso cubierto por la póliza con un importe obligatorio de \$ 40.000 (Votos de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3483.

2. Las víctimas tienen un derecho a la reparación integral de los daños que sufren a causa de un accidente. El instituto de la franquicia no es incompatible con este principio, sino que, por el contrario, beneficia a las víctimas al estar enfocado en la prevención. Si una persona puede trasladar al seguro la totalidad de los daños que causa, no tendrá ningún incentivo para tomar precauciones tendientes a evitar el daño, en cambio, si una parte repercute sobre su patrimonio, la indemnización mantendrá un efecto disuasivo (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3483.

3. No puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no sólo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa (art. 499 Código Civil). Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3483.

## CONTRATO DE TRABAJO<sup>(3)</sup>

1. El art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo es de interpretación estricta; la contratación en el caso de una actividad normal y específica debe tener alguna relación con los supuestos de subcontrato, es decir con actividades propias que se delegan con dependencia unilateral, debiendo existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y

---

(1) Ver también: Cuestión abstracta, 1; Locación de obra, 1, 2.

(2) Ver también: Recurso extraordinario, 142, 143.

(3) Ver también: Recurso extraordinario, 145; Recurso ordinario de apelación, 3; Solidaridad, 1, 3.

su contratista, conforme a la implícita remisión que hace la norma mencionada al art. 6 del mismo ordenamiento laboral (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3432.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó solidariamente a una asociación civil si, a pesar de coincidir su actividad normal y específica con la prestación del servicio médico encomendado a la empleadora de la actora, no hay unidad técnica de control ni omisión de los deberes de contralor, ni se ha demostrado de modo alguno la utilización de una figura simulada, o la existencia de una conexidad intensa en relación a los vínculos laborales (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3432.

3. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no analiza la diferencia entre la delegación laboral, en la que predomina el control sobre el hacer de la persona, con los vínculos de colaboración gestoría, en los que el contralor, aunque existe, es sobre la prestación (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3432.

4. Las empresas no pueden, de acuerdo al art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, contratar sin controlar en los términos que fija la ley, en estos casos, los jueces deben procurar la defensa activa del crédito del trabajador, pero lo que no puede hacerse, porque no se ajusta a la Constitución, es transformar la excepción en regla y derivar responsabilidades automáticas por la sola presencia de un contrato con terceros (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3432.

## **CONTRATOS**

Ver: Solidaridad, 2.

## **CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

Ver: Constitución Nacional, 31, 34, 138; Recurso extraordinario, 86.

## **CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS**

Ver: Tratados internacionales, 1.

## **CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD**

Ver: Constitución Nacional, 44, 122; Delitos de lesa humanidad, 14.

## **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

Ver: Constitución Nacional, 77, 138.

## CONVERTIBILIDAD

Ver: Emergencia económica, 16.

## CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Ver: Constitución Nacional, 31, 130.

## CORTE SUPREMA<sup>(1)</sup>

1. A la Corte Suprema no le corresponde establecer reglas para casos aún no litigados: p. 3109.

2. Los tribunales deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

3. Si bien las sentencias de la Corte Suprema sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber moral de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia salvo que proporcionen nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4040.

4. La atribución de competencia a un juez claramente incompetente, que carece de adecuada fundamentación y traduce un obrar con evidente apartamiento de las constancias de la causa y de la normativa aplicable –aun cuando se exterioriza en un conflicto entre tribunales federales y nacionales– ratifica la necesidad institucional de la intervención de la Corte para arbitrar las medidas destinadas a encauzar y corregir los excesos deformantes del trámite del litigio: p. 4094.

5. Corresponde que la Corte Suprema, como custodio de las garantías constitucionales, ante la gravedad y urgencia de los hechos atribuidos a la inacción del Estado Nacional y provincial –vinculados a la situación de emergencia extrema de los habitantes pertenecientes a la etnia Toba– requiera a las demandadas las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito y disponga la comparecencia de las partes a una audiencia: p. 4134.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 10; Costas, 1; Depósito judicial, 1; Emergencia económica, 14; Jurisdicción y competencia, 4; Recurso de queja, 1; Recurso extraordinario, 39, 40, 45.



## COSA JUZGADA<sup>(1)</sup>

1. El respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteraciones ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales tiene igual carácter y constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica; la autoridad de la sentencia debe ser inviolable tanto con respecto a la determinación imperativa del derecho sobre el cual requirió pronunciamiento judicial, cuanto en orden a la eficacia ejecutiva de este último: p. 2964.

2. La cosa juzgada es el efecto final e irrevocable de los fallos judiciales, el elemento definitorio de la actividad que toca al Poder Judicial de la Nación, que marca su lugar institucional y lo diferencia de las otras dos ramas del gobierno federal organizado por la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3248.

3. Ni la Corte Suprema, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que su propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios –alegando su error o injusticia–. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado o la diferente concepción de la equidad o la justicia que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de sus decisiones vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3248.

4. Ninguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con la revisión de sentencias judiciales firmes, puesto que ese carácter supone que la opinión de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la Nación, a saber, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3248.

5. La excepción a la regla que asigna efectos irrevocables a un fallo judicial, conocida como “cosa juzgada irrita”, no tiene absolutamente nada que ver con el acierto de los jueces que lo dictaron, sino, principalmente con su decencia y su libertad de conciencia. Es la desviación en el cumplimiento de sus deberes, por dolo o coacción, lo que les quita el carácter de jueces y, por ende, la importantísima atribución de resolver con carácter definitivo las causas sometidas a su decisión (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3248.

6. Es extemporáneo el recurso extraordinario interpuesto por el Banco Central contra la resolución que confirmó el rechazo de la excepción de falsedad de la ejecutoria inter-

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 52; Daños y perjuicios, 6; Delitos de lesa humanidad, 12, 13; Emergencia económica, 1 a 5; Jubilación y pensión, 1; Pesificación, 1; Recurso extraordinario, 154, 157; Recurso ordinario de apelación, 1.

puesto por dicha entidad contra la condena en costas en forma solidaria con la fallida, pues –al haber sido notificada y expresado agravios– su apoderada ejerció en forma inequívoca la defensa de la entidad en el recurso que dio lugar a la sentencia apelada: p. 3519.

7. La regla de irrevisibilidad de lo resuelto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada cede cuando ésta sea incompatible con la garantía de defensa en juicio, pues no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino solo a aquellas que han sido precedidas por un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 3519.

8. Cuando los efectos de la cosa juzgada se extienden a otro interesado, corresponde su participación en la causa (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 3519.

9. Si al decidir la modificación del cálculo de la indemnización substitutiva del preaviso la sentencia produjo una reforma en perjuicio del actor, pues su derecho al pago estaba firme y consentido, el recurso extraordinario fue incorrectamente denegado, ya que el pronunciamiento no respetó los límites de la jurisdicción y afectó la autoridad de la cosa juzgada que sobre el punto revestía la sentencia de primera instancia, cuestiones que tienen jerarquía constitucional (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4015.

## **COSA JUZGADA IRRITA<sup>(1)</sup>**

1. La eventual falta de un procedimiento ritual expresamente previsto en la ley procesal local no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan: p. 3537.

## **COSTAS<sup>(2)</sup>**

### **Principios generales**

1. El planteo efectuado en los términos del art. 166, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resulta procedente ya que en la sentencia la Corte no se pronunció sobre las costas del proceso (conf. art. 163, inc. 8º, del código citado), las que deben ser distribuidas en el orden causado en razón de la complejidad jurídica del tema en debate: p. 4256.

### **Personas en litigio**

2. Con arreglo a lo establecido en el art. 1º del decreto 1204/01, que se aplica a los asuntos en que son partes una provincia y el Estado Nacional, las costas devengadas

---

(1) Ver también: Cosa juzgada, 5.

(2) Ver también: Cosa juzgada 6; Recurso extraordinario, 154.

por la citación como tercero de este último se aplican también en el orden causado dado que dicha intervención fue solicitada por el Estado provincial demandado: p. 3444.

## **Derecho para litigar**

3. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 36, inc. 6º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde integrar al fallo el pronunciamiento sobre las costas que prevé el art. 163, inc. 8º, del código mencionado y con respecto a la relación entre el actor y la demandada, distribuirlas en el orden causado pues el dictado del decreto 506/88, ratificadorio del convenio invocado por el actor, pudo hacerlo creer con razón fundada para litigar (art. 68, segundo párrafo, del código ya citado): p. 3444.

## **Desarrollo del juicio**

### **Desistimiento**

4. Corresponde imponer las costas en el orden causado ya que de otro modo, la plausible intención de la parte litigante que quisiera someterse a la pretensión de su contraria, aceptando la jurisprudencia fijada por la Corte en una causa análoga con posterioridad a la iniciación del pleito –con lo que se evita el inútil dispendio jurisdiccional que supone su prolongación a sentencia y la innecesaria postergación del reconocimiento del derecho de la contraparte– se vería desalentada en la práctica, sin justificación suficiente (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 4256.

5. La exención de costas fundada en desistimientos formulados con el propósito de acatar jurisprudencia requiere que el fallo invocado haya sido resuelto sin costas (Disidencia parcial de los Dres. Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 4256.

## **Resultado del litigio**

6. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 36, inc. 6º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde integrar al fallo el pronunciamiento sobre las costas que prevé el art. 163, inc. 8º, de dicho código y con respecto a la relación entre el actor y la demandada, por no existir mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota, imponer las costas a la parte actora en su condición de vencida (art. 68, del código ya citado) (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay): p. 3444.

7. Si, pese a haber resultado vencedora en el pleito y no haber sido condenada en costas, fue la actora quien afrontó en efectivo el pago de los honorarios de los profesionales reclamantes, cabe reconocerle el legítimo derecho de repetir lo abonado, y en la misma especie: p. 3659.

8. Se debe reconocer el derecho de la peticionaria –quien pese a haber resultado vencedora en el pleito afrontó el pago de los honorarios– de que se le reintegren las sumas abonadas en la misma especie en que efectuó el pago originario, pues una decisión distinta generaría una situación discriminatoria y particularmente arbitraria que violentaría las reglas estructurales del régimen de consolidación de la deuda pública nacional, al cual ha adherido la provincia demandada: p. 3659.

9. Corresponde imponer las costas a la provincia demandada, si fue el dictado de la resolución provincial el que motivó la promoción del juicio, sin que obste a ello que la pretensión haya incluido la situación de un aeropuerto que no se menciona en el decreto 708/06 del Neuquén, por medio del cual renegó el contrato de concesión del Aeropuerto Internacional de dicha provincia, por cuanto la resolución del organismo regulador nacional dejó establecido que la provincia debe aplicar el cuadro tarifario a todos los aeropuertos de la provincia y esa decisión no fue desconocida ni objetada: p. 3893.

10. La condena en costas impuesta a la provincia demandada debe abarcar las devengadas por la intervención de la concesionaria del Aeropuerto Internacional del Neuquén, pues el gravamen invocado por la actora derivó de un acto administrativo emanado de la autoridad provincial, al que fue ajena dicha empresa: p. 3893.

11. La condena en costas impuesta a la provincia demandada también debe alcanzar a la concesionaria del Aeropuerto Internacional del Neuquén –actividad que supone una especial versación técnica y jurídica– dado que su conducta distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de esas circunstancias, pues debió advertir que el contenido de la resolución provincial impugnada no se ajustaba al cuadro tarifario aprobado por el organismo regulador nacional, no obstante lo cual se opuso al progreso de la demanda adoptando al respecto la misma actitud que la provincia (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3893.

## COSTUMBRE INTERNACIONAL

1. La aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser *certa* –exhaustiva y no general–, *stricta* –no analógica– y, concretamente en relación al *sub lite*, *scripta* –no consuetudinaria–. Las fuentes difusas –como característica definitoria de la costumbre internacional son también claramente incompatibles con el principio de legalidad (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

## CUESTION ABSTRACTA<sup>(1)</sup>

1. Si como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo entre la Provincia del Neuquén y el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, dicha provincia dictó el decreto 708/06, por medio del cual renegó el contrato de concesión del Aeropuerto Internacional del Neuquén, resulta claro que el reclamo por el cual se cuestionaron las tarifas fijadas unilateralmente por la autoridad provincial carece de objeto actual, ya que satisface el interés esgrimido tendiente a que la demandada se sometiese a los valores y tasas que debía fijar la autoridad nacional: p. 3893.

## CUESTION FEDERAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 62.

---

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 49, 55.

**CUESTION INSUSTANCIAL**

Ver: Recurso extraordinario, 27, 83.

**CUESTION PREJUDICIAL**

Ver: Constitución Nacional, 20.

**CUESTIONES FEDERALES INSUBSTANCIALES**

Ver: Recurso extraordinario, 65.

**CUESTIONES POLITICAS**

Ver: Recurso extraordinario, 44, 45.

**CULPABILIDAD**

Ver: Constitución Nacional, 44.

**D****DAÑO AMBIENTAL**

Ver: Medio ambiente, 1.

**DAÑOS Y PERJUICIOS<sup>(1)</sup>****Responsabilidad del Estado****Policía de seguridad**

1. No cabe imputar a la Policía Federal Argentina dependiente del Ministerio del Interior de la Nación, responsabilidad alguna en el cumplimiento de sus deberes –que pudiera significar una falta de servicio– respecto de los daños y perjuicios derivados del incendio y saqueo de propiedades del entonces senador nacional y su esposa, durante

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 80, 84, 126; Emergencia económica, 9; Jurisdicción y competencia, 35, 47, 58; Leyes de emergencia, 1; Recurso extraordinario, 172.

una revuelta que tuvo lugar en Santiago del Estero, ya que el mantenimiento de la custodia sobre la vivienda particular constituía una actividad típicamente discrecional pues, según la Ley Orgánica de la Policía Federal y el decreto reglamentario, no estaba obligada a vigilar el patrimonio de los demandantes dentro de la jurisdicción de la provincia: p. 4113.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó al Estado Nacional a resarcir al entonces senador nacional y su esposa los daños y perjuicios derivados del incendio y saqueo de los dos inmuebles de su propiedad, ocurridos durante la revuelta que tuvo lugar en Santiago del Estero si los demandantes no acreditaron que la orden de retirar la custodia hubiera sido irregularmente impartida: p. 4113.

3. Como regla, no es razonable asignar al deber genérico de defender contra las vías de hecho la vida, la libertad y la propiedad de las personas –a que alude el art. 81 de la ley 21.965– un alcance de tal amplitud en orden a la responsabilidad del Estado por la prevención de los delitos, que lleve a la absurda consecuencia de convertir al Estado Nacional en responsable de las consecuencias dañosas de cualquier delito, extraño a su intervención directa y competencia: p. 4113.

### **Registro de la propiedad**

4. La responsabilidad de la provincia por la acción defectuosa del Registro de la Propiedad Inmueble, al cumplir las funciones estatales que le son propias, se enrola dentro de la idea objetiva de la falta de servicio –por acción o por omisión– y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, con fundamento en el art. 1112 del Código Civil: p. 3447.

5. El servicio que prestan los registros de la propiedad inmueble provinciales es una materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo de los gobiernos locales de conformidad con el art. 1112 del Código Civil: p. 3447.

### **Casos varios**

6. Cuando se está en presencia de una decisión jurisdiccional firme dictada por los tribunales locales, la autoridad de la cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Antes del dictado del fallo que declare la ilegitimidad sólo le asiste al demandante un derecho eventual susceptible de nacer en la medida en que se dicte una sentencia revisora, ya que ésta es el elemento esencial constitutivo del derecho a ser indemnizado, que, de no existir, obsta a la procedencia del reclamo: p. 3537.

7. La decisión adoptada en el precedente “Massa” no impide el titular de un depósito que demande por la vía ordinaria el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudo haber sufrido en su condición de ahorrista a causa de la aplicación de las normas que restringieron durante un prolongado lapso la disponibilidad del capital que confió a una entidad bancaria mediante un contrato de depósito (Voto del Dr. Carlos S. Fayt). –Del precedente “Piriz”, al que remitió el voto–: p. 3680.

## **DEBIDO PROCESO**

Ver: Extradición, 7.

## **DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA**

Ver: Recurso extraordinario, 145.

## **DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Ver: Medicina prepaga, 1.

## **DEFENSA EN JUICIO**

Ver: Acusación, 1; Constitución Nacional, 131, Prescripción en materia penal, 5; Recurso de queja, 4, 9; Recurso extraordinario, 86, 133, 137, 195, 233.

## **DEFENSOR**

Ver: Constitución Nacional, 27, 28; Recurso de queja, 9.

## **DEFENSOR OFICIAL**

Ver: Constitución Nacional, 25.

## **DELEGACION DE ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS**

Ver: Recurso de queja, 1.

## **DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS**

Ver: Recurso de queja, 1.

## **DELITOS DE LESA HUMANIDAD<sup>(1)</sup>**

1. El requisito más relevante para que un hecho pueda ser considerado un delito de lesa humanidad consiste en que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez –y esto es lo central– sea generalizado o sistemático.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3074.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 17, 129; Derechos humanos, 3; Indulto, 1; Recurso extraordinario, 84.

2. Para que un hecho pueda ser considerado delito de lesa humanidad, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3074.

3. El llamado “policy element”, sirve para excluir del tipo penal de los crímenes de lesa humanidad hechos aislados, no coordinados y aleatorios y configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3074.

4. Aun cuando la fuerza que impulsa la política de terror y/o persecución no sea la de un gobierno, para que un hecho pueda ser considerado delito de lesa humanidad, debe verificarse el requisito de que al menos debe provenir de un grupo que tenga control sobre un territorio o pueda moverse libremente en él.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3074.

5. Aun cuando se entendiera que existe una práctica policial extendida de perjudicar a ciudadanos, no existe ninguna razón para interpretar ese fenómeno como la ejecución por omisión de una política específica del Estado contra algún grupo definible por características comunes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3074.

6. El deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos no puede constituir fundamento autónomo suficiente para proseguir el ejercicio de una acción penal que ha sido declarada extinguida cuando el hecho investigado no es un delito imprescriptible.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3074.

7. Lo vedado a los Estados por el deber de garantía (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3074.

8. La obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3074.

9. Corresponde confirmar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 –que había dispuesto el indulto del recurrente– pues existía, a la fecha de comisión de los actos, un orden normativo formado por convenciones internacionales y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes: p. 3248.



10. Los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo: p. 3248.

11. En tanto al momento de la promulgación del decreto 1002/89 existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales –un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y un sistema internacional de protección de los derechos humanos–, la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido: p. 3248.

12. Más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa juzgada. Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes ya que, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si éstos se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso: p. 3248.

13. Los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de delitos contra la humanidad porque los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disueltan la posibilidad de reproche: p. 3248.

14. No deben ser confundidos el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, con su aplicación retroactiva (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

15. Sería un contrasentido inadmisibles que por el indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados, se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso, ya que el total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado, son las bases sobre las que se asienta un verdadero Estado de Derecho (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

16. No existe un derecho constitucional a la pena. La protección a las víctimas establecida en los instrumentos internacionales de derechos humanos no implica necesariamente castigo penal, ya que a persecución penal –sin respeto a las garantías del individuo– invertiría la función que los derechos humanos poseen en el proceso penal que, de protección del imputado frente al Estado, pasaría al fortalecimiento de su poder absolu-

to, esta vez so pretexto del sugerente –aunque artificioso– argumento de protección a las víctimas (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

17. En el art. 29 de la Constitución Nacional la alusión a la vulneración de la vida, el honor y la fortuna de los argentinos se relaciona, sin lugar a dudas, con el perjurio que significa que, precisamente, quienes son llamados a proteger al pueblo en virtud del contrato social sean quienes los hayan colocado a merced de otro, gracias al poder que el mismo pueblo les otorgó. En cambio, el avasallamiento de los derechos fundamentales que no proviniera de la concesión mencionada, encuentra su debida protección en las normas penales respectivas (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

18. Son los preceptos liberales de la Constitución argentina los que deben ser defendidos férreamente a fin de conjurar que el enfoque inevitablemente difuso y artificioso del derecho penal internacional conduzca a la destrucción de aquéllos (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

19. En el caso de crímenes contra la humanidad, el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).  
–Del voto emitido en el precedente “Simón” (Fallos: 328:2056), al que remitió el voto–: p. 3248.

## DELITOS POLITICOS

Ver: Extradición, 15.

## DEMANDA

1. Corresponde tener por ampliada la demanda y la medida cautelar si la nueva legislación dictada –ley 5639 de la Provincia del Chubut promulgada por el decreto 788/07– afecta al interesado y no se aparta de las objeciones que *prima facie* generaron la verosimilitud en el derecho de la actora que la Corte atendió en sus pronunciamientos: p. 4252.

## DEMANDAS CONTRA EL ESTADO<sup>(1)</sup>

1. En tanto la ley 25.565 de presupuesto para el ejercicio 2002, dispuso cancelar la opción –prevista en la ley 25.344 y su decreto reglamentario 1116/00– de recibir el crédito en dólares estadounidenses y el decreto 1873/02 y la resolución del Ministerio de Economía 638/02 establecieron las modalidades de conversión a moneda nacional de las deudas aun no canceladas, corresponde revocar la sentencia que –al resolver que la demandada depositara los bonos de consolidación en moneda nacional cuarta serie 2%, actualizado con CER, que fueran necesarios para adquirir igual cantidad de dólares

---

(1) Ver también: Embargo, 1; Recurso extraordinario, 139, 144.

estadounidenses que correspondan a la liquidación aprobada— prescindió de dicha normativa y omitió examinar los agravios de la demandada en torno a la imposibilidad de cumplir la medida y a la incongruencia de lo resuelto.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3764.

2. Corresponde revocar la resolución que dispuso la entrega de bonos a la paridad de US\$ 1 = \$2,80, pues no sólo es contradictoria con lo ordenado con respecto a que se mantuviera el régimen de la ley 25.344, sino que lo desvirtúa y quintuplica la deuda al tener que emitir títulos públicos al valor de mercado en cantidad suficiente como para que el actor adquiera dólares estadounidenses en billetes.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3764.

3. Corresponde revocar la sentencia que ordenó la entrega de bonos a la paridad US\$ 1 = \$ 2,80, pues se aparta de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 25.565, que canceló la posibilidad de optar por recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses y el decreto 1873/02, que regula específicamente el procedimiento a seguir en relación con las deudas que aun no se hubieran cancelado y en las que el acreedor hubiera optado por recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3758.

4. La sentencia que ordenó la entrega de bonos a la paridad US\$ 1=\$2,80 desvirtúa el espíritu del régimen de consolidación establecido por la ley 25.344, ya que las condiciones en que dispone que se haga efectivo el pago a los acreedores no encuentra fundamento alguno en aquél ni en ninguna de las normas sancionadas a partir de la ley 25.561.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3758.

## DEMOCRACIA<sup>(1)</sup>

1. De los límites conceptuales del art. 36 de la Constitución Nacional y de la voluntad de los constituyentes, se deriva que la Ley Fundamental, como mecanismo de defensa y promoción de su imperio, prohíbe que entre los funcionarios públicos encargados de realizarla y llevar adelante su programa de gobierno, existan sujetos que hayan demostrado un profundo desinterés por el sistema democrático, al haber protagonizado la supresión del orden constitucional, el principio republicano de la división de poderes y la vigencia de los derechos humanos (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: p. 3160.

2. La norma del art. 36 de la Constitución Nacional, torna explícita y vigoriza una pauta ética frente a la historia más reciente, dejando claramente establecido que, además de la idoneidad técnica, el concepto de idoneidad ética no puede predicarse respecto de aquellas personas que, por haber participado activamente en cargos de máxima responsabilidad en regímenes de facto contrarios al orden constitucional, no evidencian un claro compromiso con la defensa de las instituciones democráticas y los derechos funda-

---

(1) Ver también: Interpretación de la Constitución Nacional, 12.

mentales (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

3. El legislador nacional, luego del retorno a la democracia, reforzó el precepto del art. 29 de la Constitución Nacional mediante la ley 23.077, incorporando al Código Penal normas que criminalizan a los miembros de los Poderes del gobierno nacional y provincial que consientan el quebrantamiento del orden constitucional, continuando en funciones o asumiéndolas luego de modificado el imperio de la Constitución o depuestos los poderes públicos, o haciendo cumplir las medidas dispuestas por quienes usurpen tales poderes (art. 227 bis del Código Penal). De esta manera, se propone como disvalor el hecho de ejercer funciones como miembro de alguno de los tres Poderes del Estado durante un gobierno de facto, pues la ley presume que en ese supuesto se consienten las conductas de quienes usurparen el poder ilegítimamente, es decir, los propios autores de la rebelión (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

4. Los valores republicanos y democráticos se encuentran expresamente incorporados al ordenamiento jurídico argentino a nivel constitucional (arts 29 y 36) y esos principios iluminan todo el sistema jurídico, de allí se deriva que es una pauta ética valiosa y necesaria que los funcionarios públicos posean dichos valores democráticos y republicanos y que no hayan participado en hechos que impliquen alzarse contra los poderes constitucionalmente constituidos y ejercer la suma del poder público, por ello, quien pueda ser encuadrado en esa situación objetiva no posee los requisitos éticos que integran el concepto de idoneidad del art. 16 de la Constitución Nacional, como recaudo excluyente para el acceso a la función pública (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

## DEPOSITO BANCARIO

Ver: Emergencia económica, 12, 13.

## DEPOSITO JUDICIAL<sup>(1)</sup>

1. Si los fondos fueron colocados en el Banco Ciudad de Buenos Aires a la orden de la Secretaría de Juicios Originarios de la Corte Suprema e invertidos en un plazo fijo en dólares estadounidenses de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal, debe ser la Corte la que se expida sobre el planteo referido a dichos depósitos: p. 4071.

2. No es razonable que quien ha disputado un bien en un pleito, se vea perjudicado por una decisión en la que no participó, por riesgos que no negoció, compartiendo una pérdi-

---

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 17; Pesificación, 3; Recurso extraordinario, 167.

da con un banco que no eligió. En cambio, es racional que una entidad bancaria, que acepta celebrar con el Poder Judicial un vínculo para la custodia de bienes sometidos a litigio, conociendo de antemano los riesgos que asume, deba soportarlos. No se trata de una relación de buen samaritano sino de un contrato con vínculo que le acarrea beneficios contra la asunción de riesgos.

–Del precedente “EMM S.R.L.”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4071.

3. Resulta claro que los depósitos judiciales quedaron incluidos en las previsiones del art. 2º del decreto 214/02, en tanto esta norma comprende a todos los depósitos existentes en el sistema financiero, sin distinguir entre los convencionales y los judiciales, a lo que se suma la circunstancia de que estos últimos sólo fueron excluidos del régimen de “reprogramación” (comunicación “A” 3496/02 del Banco Central de la República Argentina); ninguna disposición los excluyó de la transformación a pesos establecida por ese decreto que fue ratificado por la ley 25.967 (art. 64) y una interpretación contraria importaría efectuar distinciones donde la norma no lo hace, ante lo cual corresponde recordar el conocido adagio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del precedente “EMM S.R.L.”, al que remitió la disidencia–: p. 4071.

## DEPOSITO PREVIO

Ver: Constitución Nacional, 139; Recurso extraordinario, 136, 207.

## DEPOSITOS A PLAZO FIJO

Ver: Recurso extraordinario, 69.

## DEPRECIACION MONETARIA

### Principios generales

1. Las tasas bancarias oficiales, durante el período anterior a la ley 23.928 (promulgada el 27 de marzo de 1991), mitigaban también la incidencia de la inflación, de modo que al aplicarse a créditos ya actualizados, duplicaban el efecto antiinflacionario de las tasas, arribándose a resultados carentes de proporción con la trascendencia económica del pleito: p. 4226.

## DERECHO A LA INTIMIDAD

Ver: Constitución Nacional, 63, 80, 83 a 86.

## DERECHO A LA SALUD

Ver: Discapacidad, 5, 6; Jurisdicción y competencia, 50; Medicina prepaga, 3.

## **DERECHO A LA VIDA**

Ver: Constitución Nacional, 133; Jurisdicción y competencia, 50.

## **DERECHO ADMINISTRATIVO**

Ver: Daños y perjuicios, 5.

## **DERECHO AL ACCESO A UNA VIVIENDA DIGNA**

Ver: Emergencia económica, 15.

## **DERECHO DE GENTES<sup>(1)</sup>**

1. La mención en la Constitución del Derecho de Gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero de ningún modo, más allá de su indiscutible valor, se le confiere jerarquía constitucional ni ya, remotamente, preeminencia sobre la Ley Fundamental (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

## **DERECHO DE PROPIEDAD**

Ver: Emergencia económica, 5, 7, 12; Expropiación, 5; Recurso extraordinario, 195.

## **DERECHOS ADQUIRIDOS**

Ver: Constitución Nacional, 55 a 57; Emergencia económica, 3; Jubilación y pensión, 2, 4.

## **DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA**

Ver: Acción de amparo, 1; Excepciones, 1; Legitimación, 1; Medidas cautelares, 1; Medio ambiente, 1.

## **DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES<sup>(2)</sup>**

1. El bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de princi-

---

(1) Ver también: Derechos humanos, 3; Recurso extraordinario, 84.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 136; Medicina prepaga, 1.

píos suficiente para sustentar la competencia concurrente en materia de derechos del consumidor (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 3098.

## DERECHOS HUMANOS<sup>(1)</sup>

1. El derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescribe la obligación por parte de toda la comunidad internacional de “perseguir”, “investigar” y “sancionar adecuadamente a los responsables” de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos: p. 3248.

2. La positivización de los derechos humanos en el derecho internacional, como reaseguro de sus positivizaciones nacionales, es lo que hizo perder buena parte del sentido práctico del clásico debate entre positivismo y jusnaturalismo: p. 3248.

3. La consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa: p. 3248.

4. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que los estados nacionales tienen la obligación de evitar la impunidad: p. 3248.

## DEROGACION DE LA LEY

Ver: Constitución Nacional, 55; Jubilación y pensión, 2.

## DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

1. La intervención de la justicia civil para los procesos seguidos por la desaparición forzada de personas responde al compromiso asumido por el Estado argentino al incorporar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, cuyo art. 9 establece que para tales delitos “sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular militar”: p. 3248.

---

(1) Ver también: Acción de amparo, 2; Constitución Nacional, 4, 34, 50, 77, 111, 135; Delitos de lesa humanidad, 9, 16; Democracia, 1, 2; Interpretación de la Constitución Nacional, 16, 17; Recurso extraordinario, 86; Sistema republicano, 2.

## DESERCIÓN DEL RECURSO

Ver: Recurso extraordinario, 116, 166.

## DESISTIMIENTO

Ver: Recurso de queja, 8 a 11; Recurso extraordinario, 61 a 64.

## DESPIDO

Ver: Constitución Nacional, 40, 128;.

## DIPUTADOS NACIONALES

Ver: Cámara de diputados, 3; División de los poderes, 2; Interpretación de la Constitución Nacional, 4 a 10, 12; Recurso extraordinario, 38, 41, 42, 56 a 59.

## DISCAPACIDAD<sup>(1)</sup>

1. Ni el debate legislativo ni la ley 24.901, han tratado de las empresas de medicina prepaga ni de las prestaciones médico asistenciales que ellas deben proporcionar a sus asegurados en cumplimiento de los contratos respectivos o de la ley 24.754. Más aún, la ley 24.901 no se concentra exclusiva ni principalmente en prestaciones que podrían clasificarse con propiedad como de carácter médico (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3725.

2. Si la Corte Suprema resolviese, por vía de una aplicación extensiva o análoga de los textos legales involucrados, ampliar el alcance de la ley 24.901 a los contratos de medicina prepaga, estaría tomando una delicada decisión concerniente a la salud pública, pese a no disponer en la causa de elementos para juzgar plausiblemente sobre la conveniencia de una regulación semejante (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3725.

3. Es improcedente, conforme con el derecho vigente, condenar a las empresas de medicina prepaga a cumplir con la ley 24.901, cuyo texto no se refiere a los contratos de medicina privada, ni dicha ausencia puede ser interpretada como una defectuosa expresión de la voluntad legislativa; y tampoco se ha planteado que la ley 24.901 resulte por esta razón inconstitucional (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3725.

4. En virtud de que los servicios de medicina prepaga se encuentran excluidos del alcance de la ley 24.901, los derechos de las personas menos favorecidas deben ser atendidos

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 46, 48, 49, 135; Medicina prepaga, 2, 6; Pensión por invalidez, 8; Recurso extraordinario, 51, 88, 91, 93.



por el Fondo Solidario de Redistribución previsto en el art. 7 de la ley 24.901 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3725.

5. El costo de los cuidados médicos requeridos para una persona con discapacidad puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo. Este último no tiene ninguna posibilidad de absorber ese costo, y ello conduciría a una frustración de su derecho fundamental a las prestaciones adecuadas de salud. En cambio, la empresa puede absorber los gastos de modo transitorio, puede difundirlos convenientemente y, finalmente, puede recuperarlos de las finanzas públicas (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3725.

6. Corresponde confirmar la sentencia que estableció que corresponde al Estado Nacional velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos, habida cuenta de la función rectora que le atribuye la legislación nacional y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y diferentes organismos que conforman el sistema sanitario del país en miras a lograr la plena realización del derecho a la salud, pues el apelante sólo alega disconformidad con el criterio interpretativo del juzgador, a través de razonamientos que resultan contradictorios, en la medida que reconocen el deber de garantía y contralor del Estado Nacional (Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación) sobre las prestaciones que brinda la Provincia de Santa Fe a través de la Unidad de Gestión Provincial.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4160.

7. El Programa Federal de Salud, cubre las prestaciones médicas a los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez, encontrándose su gestión a cargo del Ministerio de Salud y Ambiente, conforme al decreto 1606/2002.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 4160.

## **DIVISION DE LOS PODERES<sup>(1)</sup>**

1. La “aplicación” de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto. El Poder Judicial debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno: p. 3109.

2. Es claro que la facultad de la Cámara de Diputados sólo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los diputados electos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente: p. 3160.

3. El art. 66 de la Carta Magna, al fijar la competencia de la Cámara para dictar su reglamento, establece que puede remover a sus miembros por inhabilidad física o moral sobreviniente, por lo que no hay ninguna habilitación constitucional para examinar la habilidad moral anterior a la elección y no habiendo ninguna norma expresa no puede presumirse: p. 3160.

---

(1) Ver también: Indulto, 2; Interpretación de la Constitución Nacional, 14, 15; Poder Judicial, 1, 2; Recurso extraordinario, 38, 39, 41, 43, 48.

4. El derecho es un límite al poder, lo que impide toda interpretación extensiva de las facultades de las Cámaras, las que para actuar legítimamente requieren de una norma de habilitación: p. 3160.

5. La libertad se vería amenazada si los poderes ejercieran facultades no concedidas; si hay algo que ha consagrado la Constitución, y no sin fervor, es la limitación del poder del gobierno. La Constitución ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados: p. 3160.

6. Existe en la concepción republicana la idea de que debe existir también la posibilidad de que cada uno de los cuerpos del gobierno pueda resistir y contrabalancear al otro, bajo este principio –distinto al de la separación de poderes– cada poder está autorizado a ejercer cierta influencia activa sobre el otro en orden a resistir y contrabalancear su poder (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

## **DIVORCIO**

Ver: Recurso ordinario de apelación, 4.

## **DOBLE INSTANCIA**

Ver: Recurso extraordinario, 206.

## **DOLARES ESTADOUNIDENSES**

Ver: Depósito judicial, 1, 3; Emergencia económica, 12, 14, 18.

# **E**

## **EJECUCION DE SENTENCIA<sup>(1)</sup>**

1. En los términos del art. 16 de la ley 48, corresponde ordenar a la ANSeS que en el plazo de 30 días cumpla con las sentencias dictadas en el expediente de ejecución previsional: p. 4263.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 126; Emergencia económica, 9; Leyes de emergencia, 1; Recurso de extraordinario, 94, 196, 197 a 200.

## EJECUCION FISCAL<sup>(1)</sup>

1. Cabe admitir la posibilidad de plantear en juicios de ejecución fiscal defensas sustentadas en la inexistencia de la deuda siempre que ella sea manifiesta y su constatación no requiera, en consecuencia, de mayores verificaciones ni presuponga el examen de cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos: p. 3045.

## ELECCIONES<sup>(2)</sup>

1. En los supuestos de acceso a la administración pública se ha declarado constitucionalmente admisible el establecimiento de jurados que determinen si el postulante es idóneo, pero no es igual para quien accede al cargo por la vía electoral: en este caso es el pueblo que elige a sus representantes quien valora la idoneidad y no la Cámara de Diputados de la Nación, porque el régimen electoral establece justamente el procedimiento adecuado para impugnaciones que permitan a los electores valorar la idoneidad: p. 3160.

## EMBARGO

1. El tema atinente al procedimiento de cobro e inembargabilidad de las cuentas públicas provinciales dispuesto en las leyes invocadas –art. 19 de la ley 24.624 y ley 25.973–, resulta en esta etapa del proceso meramente conjetural y deberá ser planteado en el caso de que la obra social pretenda medidas sobre los fondos públicos de la provincia demandada: p. 4064.

## EMERGENCIA ECONOMICA<sup>(3)</sup>

1. Aun cuando las normas sobre refinanciación hipotecaria han sido dictadas con el fin de dar una solución definitiva, justa y equitativa a los conflictos suscitados por la crisis económica respecto de los deudores hipotecarios que tuviesen comprometida su vivienda única y familiar, ello no constituye un argumento eficaz para desconocer la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales que, por constituir un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es uno de los presupuestos del ordenamiento social cuya ausencia o debilitamiento pondría en crisis a la íntegra juridicidad del sistema: p. 2902.

---

(1) Ver también: Legitimación, 1; Medidas cautelares, 1; Recurso extraordinario, 49, 146, 150, 168, 179, 182, 217.

(2) Ver también: Cámara de diputados, 1; Interpretación de la Constitución Nacional, 3; Recurso extraordinario, 41, 60; Sufragio, 1 a 3.

(3) Ver también: Consolidación de deudas, 1, 13; Constitución Nacional, 57, 126, 127; Demandas contra el Estado, 1 a 4; Depósito judicial, 3; Leyes de emergencia, 1; Pesificación, 1, 3 a 5; Recurso extraordinario, 69, 83, 91, 92, 167, 198, 199; Refinanciación hipotecaria, 2, 3.

2. El carácter de orden público de las leyes de emergencia no alcanza para modificar los efectos de la cosa juzgada que también reviste dicho carácter y goza de plena protección constitucional: p. 2902.

3. La alteración de los derechos adquiridos que las leyes pueden llegar a disponer circunstancialmente para asegurar el bien común comprometido en la emergencia por desequilibrios económicos o sociales u otros motivos de análogo carácter extraordinario, no pueden alcanzar la inmutabilidad de la cosa juzgada, porque no hay bienestar posible fuera del orden: p. 2902.

4. Corresponde revocar la sentencia que declaró inaplicable el régimen de refinanciación hipotecaria y, a pesar de que las partes no se manifestaron en ese sentido, fijar un plazo para que el deudor manifieste si optará por cancelar el crédito en la forma prevista en el art. 7 de la ley 26.167, pues el sistema legal admite que el deudor lo haga y pague con fondos propios la parte de la deuda que no resulta cubierta por el sistema de refinanciación hipotecaria, sin que ello implique vulnerar derechos del acreedor alcanzados por la protección de la Ley Fundamental, lo que permite compatibilizar la validez constitucional de las normas cuya aplicación se pretende, con el principio de la cosa juzgada que también cuenta con protección constitucional: p. 2902.

5. La aplicación del régimen de refinanciación hipotecaria con posterioridad al dictado de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de las normas de emergencia, implicaría reeditar el debate sobre temas que ya han sido objeto de tratamiento y resolución en etapas del proceso que el ejecutado ha dejado precluir y, además, hacer caso omiso a los derechos reconocidos al actor en el pronunciamiento firme, que han quedado así incorporados a su patrimonio y se encuentran protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2902.

6. Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos. No se trata de reconocer grados de omnipotencia al legislador ni de excluirlo del control de constitucionalidad, sino de no privar al Estado de las medidas de gobierno que considere útiles para llevar un alivio a la comunidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

7. Si por razones de necesidad, se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad, sino que sólo limita temporalmente la percepción de aquéllos o restringe el uso de ésta, no hay violación del art. 17 de la Constitución, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

8. En condiciones de emergencia social o económica, la facultad de regular los derechos personales puede ser más enérgicamente ejercida que en los períodos de sosiego y normalidad y el gobierno está facultado para establecer la legislación pertinente con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o

las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguarda de las instituciones libres.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

9. Aun cuando el legislador haya intentado sustentar el dictado del art. 61 de la ley 25.565 en el sometimiento de la deuda de la CNAS e. l. al régimen de las leyes 23.982 y 25.344, las razones de emergencia invocadas en ellas para disponer la consolidación del pasivo público no pueden justificar que se exceptúe a una categoría de deudores privados del cumplimiento de sus obligaciones conforme a los términos del derecho común, sin razones de interés general que otorguen fundamento a esa medida (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

10. Corresponde aplicar la excepción prevista por el art. 1, inc. e, del decreto 410/02 a la ejecución de una hipoteca que accesoriamente garantiza un mutuo al que se le aplica la ley extranjera por cuanto el lugar de cumplimiento de la obligación principal era en el extranjero, donde el banco acreedor tenía su domicilio (arts. 37 y 41 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940), sin que la elección de la jurisdicción nacional importe la aplicación automática del derecho del foro “lex fori” a la relación sustancial, porque ello llevaría a confundir la naturaleza procesal de las normas de jurisdicción internacional con la naturaleza sustancial de las normas de derecho privado internacional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3036.

11. El mandato del art. 3 de la ley 25.820 no debe ser interpretado como un precepto autónomo o aislado que se contraponga con el resto del plexo normativo, sino que, para asignarle el debido alcance, debe tenerse presente que la interpretación de las leyes debe hacerse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, debiendo adoptar como verdadero el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos: p. 3593.

12. La solución adoptada en “Massa” se funda en una interpretación de la normativa de emergencia referente a los depósitos bancarios, que tuvo especialmente en cuenta el propósito enunciado en el art. 6º de la ley 25.561, en lo atinente a la preservación del capital perteneciente a los ahorristas. Y a la luz del alcance que asignó a tales normas, se concluyó en que su aplicación no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora, en tanto le permite obtener una suma expresada en pesos que cubre íntegramente el valor de los dólares depositados: p. 3680.

13. Una vez determinado el importe en pesos que adeudarían las entidades bancarias en los términos explícitamente indicados en el precedente “Massa”, las sumas que aquéllas hubiesen entregado serán detraídas –como pagos a cuenta de ese importe– según la proporción que tales sumas representaban en relación al monto original del depósito, computando a este último efecto los valores en dólares estadounidenses, tanto respecto del depósito como del pago a cuenta: p. 3680.

14. La forma y los alcances con que las partes han efectuado sus objeciones a las leyes de emergencia, permite a la Corte evitar el dispendio jurisdiccional que importaría remitirlas a un nuevo proceso para debatir las cuestiones propuestas, por lo que debe decidirse el régimen legal aplicable a los supuestos de deudores de mutuos hipotecarios

inferiores en su origen a US\$ 100.000, que han dado en garantía su vivienda única y familiar, cuando por alguna razón no cumplen con los restantes requisitos exigidos por las leyes 25.798 (texto según ley 25.908) y 26.167: p. 4001.

15. El legislador, sin prescindir de la situación de los acreedores en el contexto de la emergencia, optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen con riesgo de ser ejecutados como consecuencia de las graves implicancias sociales que produjo la crisis, la solución normativa prevista en la ley 26.167 persigue un fin legítimo y resulta coherente con la pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994: p. 4001.

16. Teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron con el abandono de la ley de convertibilidad, las consecuencias inequitativas que se derivarían de la aplicación lisa y llana del coeficiente de actualización contemplado sólo hasta el 31 de marzo de 2004 –sin que corresponda otro a partir del 1º de abril de ese año–, y en el entendimiento de que restituir el equilibrio de las prestaciones no es tarea sencilla, la utilización de un porcentaje que contemple la brecha entre los diferentes signos monetarios se presenta como la vía más apta para adecuar el contrato de mutuo hipotecario a las circunstancias sobrevinientes, de modo que ninguna de las partes se beneficie a expensas de otro aunque ambas resulten afectadas por las consecuencias de la crisis: p. 4001.

17. Si la mayor protección normativa otorgada en la emergencia a los deudores hipotecarios tiene base constitucional y legal, no hay razón suficiente para excluir a unos deudores y beneficiar a otros con lo dispuesto por el art. 6 de la ley 26.167 respecto de la determinación del capital adeudado, pues todos son obligados que han puesto en juego el inmueble en que viven con sus familias y corren el riesgo de perderlo si las consecuencias económicas de la crisis recaen de manera irrestricta sobre ellos y se desatienden las pautas previstas por el legislador para llegar a una solución equitativa: p. 4001.

18. Si la deuda ha sido garantizada con derecho real de hipoteca sobre un inmueble que constituye la vivienda única y familiar del deudor, y el importe del mutuo es inferior a US\$ 100.000, razones de justicia y equidad autorizan a aplicar por analogía la disposición de la ley 26.167 que se refiere a la determinación de la deuda (art. 6), en cuanto establece que el capital adeudado en dólares estadounidenses o su equivalente en otra moneda extranjera, se convertirá a un peso más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación, exégesis que encuentra sustento en una comprensión armónica del régimen de emergencia económica y en la pauta interpretativa prevista por el art. 15 de la norma citada: p. 4001.

19. Por tratarse de un contrato afectado por la emergencia económica que debió ser reestructurado por aplicación del principio del esfuerzo compartido y ponderando analógicamente las directivas establecidas por el art. 6 de la ley 26.167, se estima prudente fijar los accesorios del crédito desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago –art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– a una tasa de interés del 7,5% anual entre moratorios y punitivos (arts. 508, 622 y 656 del Código Civil): p. 4001.

**ENERGIA ELECTRICA<sup>(1)</sup>**

1. En la interpretación del texto literal del art. 43 de la ley 15.336 modificado por la ley 23.164, no puede obviarse que el cambio de régimen introducido por la ley 24.065 ha sido sustancial y profundo, conclusión que fluye naturalmente al confrontar el texto de la norma derogada con el nuevo marco normativo, ya que la fijación de precios y comercialización de la energía y de la potencia en el Mercado Eléctrico Mayorista, que comprende tanto el mercado “spot” como las transacciones efectuadas en el Mercado a Término, bajo un sistema de libertad de contratación, es incompatible con las pautas que atendían al costo integral del productor en el régimen anterior: p. 2932.

2. En el texto actual del art. 43 de la ley 15.336, vigente después de las sustanciales modificaciones impresas por la ley 24.065, subsiste literalmente la indicación de la “venta en bloque” de energía como base para el cálculo de regalías: p. 2932.

3. En el marco normativo vigente, los generadores entregan energía y potencia al mercado “spot”, sin perjuicio de que la remuneración de esta última se concrete bajo pautas disímiles respecto de las que corresponden a la venta de energía generada, por lo tanto, en este aspecto la resolución 8/94 de la Secretaría de Energía de la Nación no se encuentra en colisión con las normas de rango superior –leyes 15.336, 24.065 y decreto 1398/92–: p. 2932.

4. La valorización de la energía a que alude la resolución 8/94 de la Secretaría de Energía de la Nación admite una interpretación compatible con la inclusión de la potencia en la base para el cálculo de regalías, ya que –entre otros factores– la energía generada se valoriza con la potencia puesta a disposición en el sistema: p. 2932.

5. El contenido reglamentario de la resolución 8/94 armoniza con el texto de las normas de rango superior –leyes 15.336, 24.065 y decreto 1389/92– y no contraría su espíritu ni su finalidad, de modo que no se configura exceso reglamentario susceptible de invalidar la norma cuestionada: p. 2932.

6. Mediante el decreto 287/93, se dispuso la constitución de las sociedades por medio de las cuales se llevaría a cabo la reorganización y privatización de Hidroeléctrica Norpatagónica Sociedad Anónima, Hidronor S.A. –entre las que se encuentra la demandada–, y se estableció que la regalía hidroeléctrica prevista en el art. 43 de la ley 15.336, modificada por la ley 23.164, se calculará mensualmente conforme lo dispone el decreto 1398/92, estableciendo un interés en caso de mora, lo que indica que al momento de la constitución de la sociedad demandada para su posterior transferencia al sector privado, ya se encontraba fijada la regalía que debían abonar las concesionarias de aprovechamientos de fuentes de energía hidroeléctrica, el plazo de pago y las consecuencias de la falta de pago íntegro y en término del mencionado canon: p. 3609.

7. El instructivo que habría sido remitido por el presidente del Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN) a las empresas concesionarias (identificado como “Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas”), más allá de las dudas que pudiera

---

(1) Ver también: Buena fe, 1; Jurisdicción y competencia, 69; Recurso extraordinario, 193.

generar desde otros puntos de vista –tales como el de la competencia de quien lo habría emitido o el de la regularidad del procedimiento necesario para su dictado–, se encuentra en evidente contradicción con la normativa aplicable a la cuestión, lo que se halla vedado por el principio de legalidad, al tiempo que impide que sea sustento idóneo para que la demandada funde en él derecho alguno, por carecer de requisitos esenciales: p. 3609.

8. El tiempo que haya demorado la provincia en efectuar los reclamos por falta de pago en término a la demandada ninguna influencia puede tener a la hora de intentar legitimar una determinada metodología –el documento suscripto por el presidente del Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN)– en la liquidación de las regalías devengadas: p. 3609.

9. La demandada, empresa dedicada a trabajos en el área de la energía hidroeléctrica –lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular– no pudo dejar de advertir que el contenido del documento en el que pretende sustentar su posición –“Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas” firmada por el presidente del Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN)– no era compatible con el marco jurídico que rige la materia: p. 3609.

10. La “Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas” firmada por el presidente del Ente Provincial de Energía del Neuquén (EPEN) implica el razonable ejercicio de la actividad por entonces propia y específica del EPEN por medio de su representante legal dentro de los fines propios destinados a la percepción de las regalías cuyos montos integraban su patrimonio (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 3609.

11. En tanto la provincia no hizo referencia alguna a la “Metodología para la liquidación de Regalías Hidroeléctricas” estipulada por acto administrativo del EPEN, la nota goza de estabilidad frente al destinatario de esa norma que, a su amparo, consolidó sus derechos; en consecuencia, la empresa demandada, al cumplir con la metodología para la liquidación de las regalías hidroeléctricas contemplada en la nota, no hizo más que ajustar su comportamiento a un acto administrativo que gozaba de presunción de legitimidad (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 3609.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES**

Ver: Recurso extraordinario, 171.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES**

Ver: Recurso extraordinario, 120, 171.

## **ENRIQUECIMIENTO ILICITO**

Ver: Astreintes, 1; Pesificación, 5.



## **ENTIDADES AUTARQUICAS**

Ver: Conflictos interadministrativos, 1.

## **ENTIDADES FINANCIERAS**

Ver: Banco Central de la República Argentina, 1.

## **EQUIDAD**

Ver: Funcionarios judiciales, 1.

## **ERROR JUDICIAL**

Ver: Daños y perjuicios, 6; Jurisdicción y competencia, 33.

## **ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PUBLICO**

Ver: Recurso extraordinario, 205.

## **ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL**

1. Los establecimientos de utilidad nacional no cuentan con inmunidad absoluta ante la potestad de imposición general que corresponde a las provincias: p. 4144.

2. La utilidad nacional asignada a una actividad no autoriza sin más a concluir que la Nación atraiga toda potestad de manera exclusiva o excluyente, y, por ende, es necesario para el contribuyente demostrar de qué manera la pretensión impositiva local frustraría, por su incompatibilidad, el fin asignado: p. 4144.

## **ESTADO DE DERECHO**

Ver: Delitos de lesa humanidad, 18.

## **ESTADO NACIONAL**

Ver: Acción de amparo, 2; Costas, 2.

## **ESTUPEFACIENTES**

Ver: Jurisdicción y competencia, 23 a 25.

## EXCEPCION DE INCOMPETENCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 36, 58.

## EXCEPCION DE LITISPENDENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 150, 182.

## EXCEPCION DE PRESCRIPCION

Ver: Recurso extraordinario, 181, 217, 218.

## EXCEPCIONES<sup>(1)</sup>

### Clases

#### Falta de legitimación para obrar

1. La Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGEERA), no tiene legitimación para actuar en la causa tendiente a que se declare la nulidad de la resolución de la Secretaría de Energía de la Nación 406/92, toda vez que las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que proteger intereses colectivos de sus socios o demostrar el perjuicio que le acarrearía a la asociación el acto que impugna, tienden a defender los intereses individuales de aquéllos.  
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3836.

#### Pago

2. Si a fin de acreditar los extremos que aduce al oponer la excepción de pago la prueba ofrecida carece de utilidad, en orden a lo dispuesto por el art. 549 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde desestimarla y resolver, sin más, la defensa esgrimida al respecto: p. 4064.

3. No resulta procedente la excepción de pago si la demandada no acreditó con la documentación correspondiente que haya abonado los intereses cuyo cobro se persigue en el proceso, y que se devengaron como consecuencia de que los aportes y contribuciones se efectuaron fuera de término: p. 4064.

## EXENCION IMPOSITIVA

Ver: Impuesto, 1; Recurso extraordinario, 96; Tasa de justicia, 1 a 3.

---

(1) Ver también: Ejecución fiscal, 1.

## EXPORTACION

Ver: Hidrocarburos, 1; Recurso ordinario de apelación, 7.

## EXPRESION DE AGRAVIOS

Ver: Constitución Nacional, 39.

## EXPROPIACION<sup>(1)</sup>

### Principios generales

1. La adquisición del dominio sobre el bien expropiado del Estado se halla subordinada al pago de la indemnización previa, determinada en la sentencia definitiva del juicio expropiatorio (art. 17 de la Constitución Nacional); por ello, hasta la fijación definitiva de ese resarcimiento, el derecho real de dominio se convierte, por subrogación real, en el derecho al cobro del crédito representativo del valor del bien que se desapropia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3635.

2. La adquisición del dominio sobre el bien expropiado por el Estado se halla sujeta al pago de una indemnización previa fijada en la sentencia definitiva del juicio expropiatorio, y sólo a partir de ese momento puede comenzar a correr el plazo de la prescripción.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3635.

3. Al resultar la indemnización una condición para el desapropio, el derecho al cobro del valor del bien expropiado ha de calificarse como ilíquido e inexigible, hasta tanto exista una sentencia judicial que determine su precio. Es esta inexigibilidad la que hace que el derecho no pueda ser extinguido por el transcurso del tiempo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3635.

4. La propiedad sólo puede perderse para su titular –previa indemnización– para ser consagrada a un fin de utilidad pública, por lo que si el expropiante no asigna destino al bien expropiado se altera el objeto de la calificación y el desapoderamiento no tiene fundamento constitucional en tanto la causa expropiante ha desaparecido (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4182.

5. Si producido el desapoderamiento no se diere al bien el destino previsto se habría vulnerado la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, por cuanto ésta solo cede ante las necesidades colectivas calificadas y no para que el expropiante incorpore a su dominio un bien sin propósito definido o le dé un destino distinto al previsto en la ley que lo afectó (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4182.

6. Aun cuando la ley 21.499 no prevé plazo alguno para que la administración tome posesión del bien expropiado, debe buscarse el que por analogía resulte más próximo, esto es el de dos años previsto en el art. 33 de la ley 21.499 para que se tenga por

---

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 91, 225; Retrocesión, 3.

configurado el abandono respecto de bienes individualmente determinados, dada la inactividad de aquélla que, como común denominador, caracteriza a ambos institutos de la ley (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4182.

## EXTINCION DE LA ACCION PENAL

Ver: Recurso de queja, 14; Recurso extraordinario, 13, 160, 191.

## EXTRADICION<sup>(1)</sup>

### Extradición con países extranjeros

#### Generalidades

1. El art. 20 de la ley 24.767 sólo contempla la hipótesis en que la condición de refugiado político ya se posea al momento en que el país que motivó el refugio presenta la requisitoria y no es de aplicación si el mismo se planteó con posterioridad a introducido el pedido de extradición, durante el trámite judicial: p. 3379.

2. Ninguna de las razones esgrimidas por la jueza constituyen óbices para otorgar la extradición por el delito de suministro de estupefacientes: ni la falta de la lista anexa que incluya las sustancias estupefacientes comprendidas en el tipo penal extranjero ni que no se haya acreditado la minoridad de la víctima del hecho, ya que los términos del pedido de extradición son suficientemente claros en tanto y en cuanto el requerimiento se formula a los fines de someter a proceso al requerido por la figura básica del delito en cuestión (texto del art. 34 del decreto-ley 14.294 según ley 17.016): p. 3977.

3. El procedimiento de extradición no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal pues él no envuelve en el sistema de legislación nacional sobre la materia, 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: p. 3977.

4. Ante la inexistencia de un tratado de extradición que vincule a la República Argentina y a la República de Portugal, resulta de aplicación la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal (art. 3°), incluso en el caso de los hechos alcanzados por el ámbito material de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en 1988, ya que el propio instrumento, luego de disponer que debe ser considerado como la base jurídica de un pedido de extradición ante la ausencia de un tratado específico que vincule a las partes (art. 6.4.), en el art. 6.5. remite a la legislación interna de la parte requerida a fin de establecer las condiciones a las cuales debe sujetarse la extradición: p. 4172.

#### Competencia del tribunal extranjero

5. La calificación de “resolución judicial” a que se refiere el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 exige que debe emanar de un “órgano que tenga naturaleza jurisdiccional”, es

---

(1) Ver también: Recurso ordinario de apelación, 9, 10.

decir, de un “tribunal judicial” entendido como acto que “emana de un órgano jurisdiccional independiente”: p. 4172.

6. Los actos extranjeros exigidos por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 deben emanar de un órgano judicial –“juez”– y no simplemente haber sido dictados por una autoridad que derive su competencia del derecho público del país requirente: p. 4172.

7. Si bien admitir el pedido de extradición sin el recaudo formal exigido por el art. 13, inc. d, de la ley 24.767 sin más, sería un peligroso precedente derogatorio de la ley penal argentina y de la garantía del debido proceso consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y enriquecida por los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), tampoco corresponde el rechazo definitivo de la extradición, pues el eventual encauzamiento del trámite judicial permitirá favorecer la cooperación internacional en la lucha mundial contra la delincuencia (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 4172.

### **Copias**

8. Cuando el país requirente acompaña copia de las diligencias del sumario que sirve de fundamento al pedido de extradición éstas son tenidas en consideración en el marco de lo dispuesto por las normas convencionales, en la inteligencia de que su finalidad es acreditar la corrección y seriedad de los procedimientos seguidos contra la persona reclamada a quien el país requirente pretende someter a su jurisdicción: p. 3977.

### **Doble incriminación**

9. Para dar por acreditado el requisito de la “doble subsunción” no se exige identidad normativa entre los tipos penales en que los Estados partes subsumieron los hechos que motivaron el pedido, sino que lo relevante es que las normas penales del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción: p. 3673.

### **Pena aplicable**

10. El mínimo de punibilidad del art. 1º, inc. b, de la Convención de Montevideo de 1933 es en abstracto y como extremo inferior de la escala represiva, según el propósito de excluir la posibilidad de reclamos para aquellos delitos de menor gravedad que no justifican trámites internacionales de este tipo: p. 3673.

11. Corresponde confirmar la resolución que denegó la extradición si el mínimo de la escala penal en nuestro ordenamiento jurídico –pena de prisión de un mes a seis años para el delito de estafa del art. 172 del Código Penal y los casos previstos en el artículo siguiente– no alcanza el umbral mínimo de gravedad que exige la Convención de Montevideo de 1933: p. 3673.

### **Procedimiento**

12. Elementales reglas de cortesía internacional imponían, teniendo en cuenta que el país requirente reviste la forma democrática representativa de gobierno, adoptar –previo a adoptar un temperamento definitivo acerca de la extradición– medidas mínimas tendientes a que tomara noticia del cuadro de situación denunciado por el requerido en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían tenido los hechos

que lo dañifican y la individualización de sus autores, como así también de sus temores acerca de que –en ese contexto– sus derechos humanos fundamentales estuvieran en riesgo: p. 3977.

13. Resulta adecuado y prudente aplicar, *mutatis mutandi*, las reglas que el art. 16 del tratado de extradición aprobado por ley 25.304 fija para recabar información complementaria, a cuyo fin las autoridades judiciales argentinas deberán comunicar de inmediato a la parte requirente lo resuelto acompañando los antecedentes del caso y hacerle saber que dispone de un plazo de veinte días corridos, contados desde la fecha en que sea informado, para dar respuesta a lo solicitado acerca de las medidas adoptadas para investigar el cuadro de situación denunciado que habría tenido lugar en el período previo al ingreso del requerido a la República Argentina(art. 16, párrafo 1°): p. 3977.

14. Si la Corte advierte que se encuentra a estudio del Comité de Elegibilidad para Refugiados un pedido de refugio político planteado por el requerido que aún no fue resuelto, una vez recibidos los informes solicitados al país requirente corresponde suspender el trámite de las actuaciones hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo Nacional en punto al refugio solicitado: p. 3977.

#### Trámite

15. Teniendo en cuenta la índole de las causales en que se sustenta el pedido de extradición y su relación con los términos en que viene planteada la defensa basada en la excepción de “delito político”, corresponde suspender el trámite del recurso de apelación ordinaria hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo Nacional en punto al refugio solicitado por el requerido en ese ámbito: p. 3379.

16. La decisión de suspender la apelación ordinaria es la que mejor salvaguarda, por un lado, las competencias de cada uno de los poderes del Estado Nacional para resolver dentro de su ámbito cada una de las cuestiones planteadas y, de otra parte, los derechos individuales del requerido teniendo en cuenta que la decisión que eventualmente se adopte en punto al refugio tendría carácter declarativo y no constitutivo (criterio 28 del “Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado”, elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–) y ello podría generar consecuencias en el pedido de extradición en el marco del principio de “no devolución” (“non refoulement”) que consagra el art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre Estatuto del Refugiado (aprobado por ley 15.869): p. 3379.

## EXTRANJEROS

Ver: Constitución Nacional, 50, 115, 116, 125, 133, 134, 135.

## F

## FACULTAD REGLAMENTARIA

Ver: Constitución Nacional, 137; Energía eléctrica, 5; Jubilación y pensión, 8; Supremacía constitucional, 1.

## **FACULTADES CONCURRENTES<sup>(1)</sup>**

1. La competencia concurrente debe estar limitada por el principio de no interferencia, de manera que no obstaculice el comercio interprovincial, imponiendo costos excesivos (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 3098.

## **FACULTADES DELEGADAS**

Ver: Teléfonos, 2, 3.

## **FACULTADES DISCRECIONALES**

1. La circunstancia de que la entidad administrativa obre en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad– con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni). –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3714.

## **FACULTADES NO DELEGADAS**

Ver: Provincias, 1.

## **FALSIFICACION DE DOCUMENTOS**

Ver: Jurisdicción y competencia, 14, 15.

## **FALLO PLENARIO**

Ver: Recurso extraordinario, 174, 175.

## **FISCAL**

Ver: Remuneraciones, 1, 2.

## **FUNCION PUBLICA**

Ver: Democracia, 4; Idoneidad, 1 a 3; Interpretación de la Constitución Nacional, 9.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 136; Derechos de los consumidores, 1.

**FUNCIONARIOS JUDICIALES<sup>(1)</sup>**

1. El decreto 1770/91 extendió el beneficio –con causa en la equidad– a todos los funcionarios que cumplieran con un doble recaudo alternativo, cual era que la equiparación, sea por nivel remuneratorio o por categoría jerárquica, con los jueces nacionales, principio que no cabía restringir por vía de enumeración casuística, en tanto ello importaría una arbitraria distinción en el marco de situaciones semejantes: p. 4195.

2. Se reconoció el derecho a percibir el beneficio instituido en el decreto 1770/91 a aquellos funcionarios que, no obstante no hallarse comprendidos en la enumeración legal contenida en su art. 2º, percibieron –durante su vigencia– una remuneración equivalente a la de un juez nacional de primera instancia, en razón del régimen establecido por la ley 22.969, que fijaba para su cargo, al igual que para los magistrados de primera instancia, una remuneración equivalente a un 82% de la asignación correspondiente a un juez de la Corte: p. 4195.

**FUNCIONARIOS PUBLICOS**

Ver: Democracia, 1, 4; Idoneidad, 3.

**G****GARANTIA CONTRA EL DOBLE PROCESO PENAL**

Ver: Constitución Nacional, 117; Delitos de lesa humanidad, 12; Recurso extraordinario, 187.

**GOBIERNO DE FACTO**

Ver: Democracia, 2, 3; Sistema republicano, 1.

**GRAVAMEN**

Ver: Recurso extraordinario, 230.

**H****HECHO NUEVO**

Ver: Demanda, 1.

---

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 205; Remuneraciones, 1.



## HIDROCARBUROS<sup>(1)</sup>

1. El decreto 1589/89, en cuanto dispone que la exportación de hidrocarburos no gozará de reintegros o reembolsos y declara la caducidad de los existentes, desplaza la aplicación, respecto de tales productos, del beneficio genéricamente previsto para las exportaciones de mercaderías originarias de la región ubicada al sur del Río Colorado, efectuadas desde puertos patagónicos (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3557.

## HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Ver: Consolidación de deudas, 2, 4, 5, 8, 10, 20 a 24, 26, 27; Costas, 7, 8; Recurso de reposición, 2; Recurso extraordinario, 139, 140, 145, 196.

## I

## IDONEIDAD<sup>(2)</sup>

1. La idoneidad es condición necesaria para el acceso a la función pública incluso en aquellos supuestos en los que el arribo al cargo sea por vía electoral; a la legitimación de origen popular debe adicionarse entonces la legitimidad legal o institucional establecida por la Constitución Nacional como una pauta rígida (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

2. Para ocupar empleos o cargos públicos la Constitución Nacional impone la condición de idoneidad (art. 16, primer párrafo), es decir, exige que la persona que pretenda ingresar a la administración tenga las aptitudes físicas y técnicas necesarias para desempeñar las tareas que se le asignen, y tal concepto no excluye la imposición de requisitos éticos, como son los atinentes a la integridad de la conducta (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

3. Si es preciso predicar la necesidad de condiciones éticas a la hora de evaluar la aptitud para asumir competencias públicas frente a la generalidad de los funcionarios públicos, *a fortiori*, este recaudo asume mayor protagonismo frente a aquellas funciones que implican, *per se*, la adopción de decisiones políticas de interés nacional que, frecuentemente, conllevan la adopción o remisión a un sistema de valores morales o éticos (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

---

(1) Ver también: Aduana, 1; Recurso ordinario de apelación, 7.

(2) Ver también: Democracia, 4; Interpretación de la Constitución Nacional, 12.

4. La idoneidad requerida constitucionalmente para ocupar un cargo público, aun en las hipótesis en que su legitimación provenga del voto, de la soberanía popular, abarca al concepto de idoneidad moral o ética (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

5. Dotar de contenido al concepto ético de idoneidad del art. 16 del texto constitucional no implica un juicio subjetivo, sino histórico y jurídico objetivo, que intenta evitar la incoherencia del sistema, apoyado en el ordenamiento positivo más elaborado y de máxima jerarquía (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

6. El art. 29 de la Constitución Nacional, al que remite el nuevo art. 36 de ese texto, debe ser entendido como una clara pauta ética hábil para la interpretación del concepto de idoneidad moral previsto por el art. 16 de la Ley Fundamental (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

## IGUALDAD

Ver: Consolidación de deudas, 9, 13; Constitución Nacional, 67, 102, 111, 135; Recurso de queja, 4; Sufragio, 1.

## IMPUESTO

### Interpretación de normas impositivas

1. En materia de exenciones tributarias, es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2892.

2. El texto del Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional, aprobado por ley 14.842, no justifica marginar de la prerrogativa a la actora, a excepción de una singular pauta gramatical a la que no cabe atenerse en desmedro de la racionalidad de la norma, máxime cuando no se han invocado elementos que permitan afirmar la indubitable voluntad del legislador de sujetar al pago de la tasa a las actuaciones judiciales en cuestión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2892.

3. Es necesario que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria: p. 3994.

## IMPUESTO A LAS GANANCIAS<sup>(1)</sup>

1. El legislador, al establecer la posibilidad de compensar resultados positivos y negativos de distintos periodos fiscales atiende a la continuidad del giro económico, cuyos resultados trascienden al lapso fijado por conveniencias contables para insertarse en un proceso de mayor amplitud que comprende periodos de expansión y de contracción, positivos y negativos, de éxito y de fracaso, con la finalidad de evitar injusticias derivadas de las variaciones cíclicas que se operan en los negocios y “estar más cerca de la realidad económica” (exposición de motivos del decreto 18.229/43, modificatorio de la ley 11.682 del impuesto a los réditos, directo antecedente de la ley 20.628 que instituyó el impuesto a las ganancias): p. 3552.

2. El art. 19 de la ley del impuesto a las ganancias fijó, lisa y llanamente, un plazo de “cinco años” por lo cual resulta de aplicación a su respecto el art. 25 del Código Civil, según el cual los plazos “de mes o meses, de año o años, terminarán el día que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha. Así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente...”: p. 3552.

## IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

1. Si el caso versa sobre operaciones realizadas en periodos anteriores a la publicación del decreto 290/00, que tienen cabida en el supuesto previsto por el art. 10 de dicho decreto, éste instituye a su respecto un régimen transitorio de conformidad con el cual la AFIP no pudo considerar válidamente que los recargos financieros se encontraban alcanzados por el impuesto: p. 3994.

2. El argumento del Fisco Nacional, relativo a que los recargos financieros en materia de seguros se encontrarían gravados por el IVA, según los alcances que asigna a las normas que estaban vigentes al dictarse el decreto 290/00, y que determinó el impuesto sobre la base de lo previsto en aquéllas es inaceptable si el Poder Ejecutivo Nacional, asumiendo la existencia de dudas en cuanto a la cabal inteligencia de las disposiciones respectivas, dispuso limitar la imposición de operaciones realizadas con anterioridad a su publicación en el Boletín Oficial del modo que resulta inequívocamente de lo dispuesto en el mencionado art. 10: p. 3994.

## IMPUESTO DE SELLOS

1. La misiva que contiene la aceptación de una oferta que únicamente identifica con su número, fecha de emisión y recepción, no cumple los requisitos y caracteres exigidos para configurar un “instrumento” sujeto al impuesto de sellos, ya que si bien permitirían eventualmente su individualización, tales elementos son insuficientes para “determinar el objeto del contrato”, en la forma como lo requiere el art. 204 del Código Fiscal de la Provincia de Mendoza (ley 4362, t.o. en 1993).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4049.

---

(1) Ver también: Recurso ordinario de apelación, 6.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, apartándose de las reglas aplicables, se ve necesitada de recurrir a la propuesta individualizada en la aceptación para construir un conjunto instrumental que acredita la existencia de una relación contractual, pero que no conduce a demostrar el acaecimiento del hecho imponible sino, por el contrario, prueba la carencia de un instrumento único que resulte gravable por el impuesto de sellos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4049.

## IMPUESTOS PROVINCIALES

Ver: Acción de amparo, 11; Acción declarativa de inconstitucionalidad, 6; Establecimiento de utilidad nacional, 1; Medidas cautelares, 12.

## INCAPACIDAD

Ver: Recurso extraordinario, 151, 152, 159.

## INDEMNIZACION

Ver: Recurso extraordinario, 145.

## INDULTO<sup>(1)</sup>

1. Tratándose de la investigación de delitos de lesa humanidad, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes: p. 3248.

2. Los indultos a personas procesadas son inconstitucionales porque implican una injerencia del Poder Ejecutivo en la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial, lo cual atenta contra la división de poderes que sustenta nuestro sistema republicano de gobierno (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3248.

## INJURIAS

Ver: Jurisdicción y competencia, 11, 12.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 120, 129, 130; Delitos de lesa humanidad, 9, 11.

## **INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS<sup>(1)</sup>**

1. El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados no integra los cuadros de la administración en ninguna de las estructuras utilizadas por la técnica administrativa para el desarrollo de su actividad, no pertenece a la administración central ni desconcentrada, ni tampoco es alguno de los entes que, en su conjunto, conforman la administración descentralizada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4024.

2. El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados es una entidad de derecho público no estatal, resultando claro que el legislador separó nitidamente su personalidad jurídica de la del Estado –que no ha provisto su patrimonio– otorgándole el carácter de mero fiscalizador de los recursos que provienen del sector privado y son destinados al sector privado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4024.

## **INTANGIBILIDAD**

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 2, 3, 5; Consolidación de deudas, 11; Jubilación de magistrados y diplomáticos, 1.

## **INTERESES**

Ver: Consolidación de deudas, 16, 21; Recurso extraordinario, 156.

## **INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL<sup>(2)</sup>**

1. Cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica, que exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 3098.

2. El art. 66 de la Constitución regula los hechos posteriores a la elección sobre los que no hubo una decisión previa y requiere una mayoría calificada de dos tercios, mientras que el art. 64 se aplica a hechos anteriores que ya han sido valorados por la autoridad electoral y por lo tanto se conforma con el requisito de una mayoría absoluta: p. 3160.

---

(1) Ver también: Conflictos interadministrativos, 1; Jurisdicción y competencia, 29.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 1 a 3; Democracia, 1, 4; División de los poderes, 3, 4; Idoneidad, 5, 6; Recurso extraordinario, 46, 59; Sistema republicano, 1, 2; Supremacía constitucional, 2.

3. Tanto la intención de los redactores de la Constitución, como un estudio de los principios básicos que la sostienen, convence de que no se ha otorgado al Congreso un poder para negar la incorporación a un candidato electo, basándose en valoraciones materiales como la falta de idoneidad o la inhabilidad moral: p. 3160.

4. La “inhabilidad moral” que menciona el art. 66 de la Constitución Nacional es alternativa a “inhabilidad física” y, por ende, conforme a la terminología de la época, está referida a lo que hoy se denomina “inhabilidad mental o psíquica”, se trata de las viejas “facultades del alma” o “del espíritu”, es decir, “facultades morales” con las que la psiquiatría precientífica hacía referencia al correcto ejercicio del juicio crítico como síntesis adecuada de la actividad consciente (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3160.

5. No puede entenderse que “inhabilidad moral” –en los términos del art. 66 de la Constitución Nacional– tenga un contenido referido a la moral individual o personal del diputado, porque en tal caso la Constitución incurriría en la contradicción de violar la reserva del art. 19 de su propio texto, quebrando la infranqueable línea que separa el pecado del ilícito y negando de ese modo una de las mayores –sino la mayor– conquista de la modernidad (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3160.

6. Debe descartarse que “inhabilidad moral” se refiera a la moral pública en general, pues si bien ésta queda excluida del art. 19, depende en buena medida de juicios subjetivos de valor, lo que se excluiría sólo cuando un comportamiento escandaloso del diputado esté directamente dirigido a ofender o denigrar la dignidad de la Cámara, siempre que éste asuma formas por demás groseras, sin que incluso en este aspecto quepa incurrir en excesos de sensibilidad (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3160.

7. Entender la “inhabilidad moral” a la que se refiere el art. 66 de la Constitución Nacional en referencia a la ética republicana del diputado implicaría un concepto bastante difuso y, en consecuencia, riesgoso, puesto que la conducta republicana es interpretada de diversa manera y, por ende, producto de una valoración subjetiva que, apenas se intenta objetivar, directamente desemboca en la ideología o concepción del mundo y de la política que tenga quien la enuncia (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3160.

8. Cuando la Constitución Nacional otorga a las cámaras legislativas la facultad de ser “juez de las elecciones, títulos y derechos” de sus miembros, las apodera para efectuar un proceso al cabo del cual se expidan sobre ciertas circunstancias, es, pues, la atribución de emitir una opinión, una valoración, una decisión, un juicio no limitado sobre aquellos extremos objeto de juzgamiento: las elecciones, títulos y derechos de sus miembros (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi). –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

9. El constituyente, al investir a las cámaras legislativas como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, les atribuyó competencia específica para decidir, en el sentido amplio del término, sobre esos aspectos que hacen a la habilidad de sus integrantes y no exclusivamente sobre la concurrencia de recaudos formales y, por ello, no hay dudas acerca de que ese juicio puede abarcar a los requisitos que hacen a las calidades personales de sus miembros, en otras palabras, al juicio sobre la idoneidad requerida por el art. 16 de la Ley Fundamental para el acceso a los cargos públicos (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi). –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

10. Si bien el art. 66 regula una atribución que es aplicable en un momento diferente a la concedida por el art. 64, de todas formas corrobora que la Constitución Nacional le otorga al Congreso competencia específica para juzgar acerca de la idoneidad de sus miembros y opera como guía para realizar una interpretación hermenéutica que integre las disposiciones constitucionales en un todo de lógica y coherencia normativa (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

11. La interpretación auténtica de la Constitución Nacional no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de la elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

12. Las atribuciones conferidas por el art. 64 de la Constitución Nacional a las Cámaras del Congreso incluye la facultad de realizar un juicio sobre las calidades constitucionalmente exigidas para acceder al cargo de legislador nacional, ese juicio abarca la evaluación de la idoneidad física, técnica y moral de los electos, además de los requisitos relativos a la ciudadanía, edad y residencia e integra el “debido proceso electoral”, garantía innominada de la democracia representativa (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

13. En la interpretación constitucional no es probable que se haya buscado alguna significación oscura o abstrusa de las palabras empleadas, sino más bien que se las haya aceptado en el sentido más obvio al entendimiento común en la colectividad en que han de regir (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

14. Respecto de los órganos creados por la Constitución que integran el gobierno federal, rige el principio de especialidad, que implica, a diferencia de lo que ocurre con las personas, que, como regla general, cada órgano puede y debe ejercer exclusivamente las competencias y atribuciones asignadas por la Ley Fundamental; el concepto se integra con las ideas de delimitación e indelegabilidad: cuando la Constitución asigna funciones a un órgano del Estado, es éste, y no otro, quien debe asumirlas y ejercerlas (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

15. Es regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

16. La armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente; los tratados de derechos humanos que fueron dotados de jerarquía constitucional no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contra-sentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3685.

17. Las cláusulas constitucionales y las de los tratados con jerarquía constitucional tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3685.

## **INTERPRETACION DE LA LEY**

Ver: Consolidación de deudas, 11, 12, 27; Constitución Nacional, 71; Contrato de trabajo, 1; Emergencia económica, 11; Impuesto, 2; Retrocesión, 2; Tasa de justicia, 3.

## **INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS**

Ver: Recurso extraordinario, 216.

## **INTERPRETACION DE LOS TRATADOS**

Ver: Constitución Nacional, 122; Supremacía constitucional, 2; Tratados internacionales, 1.

## **INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO**

Ver: Constitución Nacional, 63, 64; Recurso extraordinario, 89, 90.

## **IUS COGENS**

Ver: Derechos humanos, 3.

## **J**

## **JUBILACION DE LEGISLADORES**

Ver: Jubilación de magistrados y diplomáticos, 1.

## **JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS<sup>(1)</sup>**

1. La equiparación de la cuantía de los haberes de pasividad que la ley 20.572 estableció entre quienes se desempeñaron como legisladores y aquéllos que ejercieron magistraturas judiciales sólo pudo tener el limitado alcance que deriva de sus términos, por lo que

---

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 148.



resulta desorbitada una interpretación por la que, en lo hechos, se pretenda extender a los primeros los efectos de cláusulas constitucionales reservadas sólo para los segundos: p. 3400.

## JUBILACION Y PENSION<sup>(1)</sup>

1. Corresponde revocar el pronunciamiento que –al hacer lugar al reajuste solicitado de conformidad con las disposiciones de la ley 22.922– ignoró la sentencia dictada por la Corte, que se encontraba firme y consentida por las partes, que había revocado parcialmente el fallo de la alzada por remisión al precedente “Chocobar”: p. 2964.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que encuadró erróneamente la prestación en el estatuto especial de la ley 22.955 –sistema que ya se encontraba derogado a la fecha en que el jubilado cesó en su actividad–, pues el *a quo* fundó su decisión en la ley 24.019, que mantuvo los derechos adquiridos por los beneficiarios al amparo de las leyes derogadas, sin advertir que esa normativa también establecía que los afiliados que hubieran continuado en actividad y no hubiesen acreditado los requisitos para la jubilación especial durante la vigencia de aquéllas, quedaban incorporados, a partir del 11 de enero de 1992, al sistema general de la ley 18.037, norma que rige la situación del peticionario: p. 2964.

3. Corresponde confirmar la sentencia que condenó a la ANSeS a reajustar el haber jubilatorio de conformidad con la ley 22.955, la cual establecía que el monto de la prestación sería equivalente al 82% de la remuneración correspondiente al cargo que el agente ocupaba al momento del cese laboral, pues la actora está amparada por el art. 4º, segunda parte, de la ley 24.019, que prioriza su concreta prestación de servicios en un régimen especial –aunque ya derogado– y le depara un trato autónomo y diferente al del resto de los trabajadores dependientes (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay). –Del precedente “Brochetta” (Fallos: 328:3975), al que remitió la disidencia–: p. 2964.

4. El goce de la pensión por la mujer que convivió con el causante en concurrencia con la viuda separada de hecho, deriva de una razonable interpretación de la ley 23.570; la inclusión de un beneficiario que no desplaza al anterior con beneficio acordado, sino en el porcentaje legal –50%–, resulta justa y coherente con el principio de solidaridad social y la finalidad de protección integral de la familia del art. 14 bis de la Constitución Nacional, sin mengua de derechos adquiridos: p. 2968.

5. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la pretensión de acceder a la pensión directa en virtud de la condonación de las deudas por aportes concedida por la ley 24.476 pues esta norma sólo podía ser invocada por quienes se hubieran incorporado al sistema integrado de jubilaciones y pensiones instituido por la ley 24.241 y el causante había fallecido con anterioridad a su dictado: p. 3145.

6. Corresponde rechazar los argumentos vinculados a la incompetencia del organismo previsional para desconocer lo actuado por la A.F.I.P. en una materia que le es propia,

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 137; Ejecución de sentencia, 1; Recurso extraordinario, 102, 157, 195; Supremacía constitucional, 1.

pues si bien compete a este organismo la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social, está a cargo de la ANSeS la aplicación, control y fiscalización del régimen de reparto: p. 3145.

7. El desacertado encuadramiento jurídico efectuado por la actora en el régimen de la ley 24.476 no puede obstar al otorgamiento de la pensión si la prueba aportada crea convicción suficiente respecto de la voluntad de pertenencia del causante al sistema previsional y de la existencia de cotizaciones, ya que corresponde realizar una interpretación armónica de los arts. 31 y 34 de la ley 18.038 y facilitar el cumplimiento de la obligación de ingresar las sumas adeudadas, para que la falta de aportes en tiempo oportuno no constituya una valla absoluta para acceder a los beneficios previsionales (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3145.

8. La extensión a jubilados y pensionados de una carga social prevista sólo para los afiliados activos, importa una indebida asunción de potestades reglamentarias en materia que es de exclusiva incumbencia legislativa, lo que lesiona también el debido proceso legal con un claro resultado confiscatorio en los haberes de pasividad: p. 3149.

9. Los aportes personales integran la remuneración del trabajador y que tan sólo son retenidos por el Estado a los fines de aplicarlos a su destino legal que es, precisamente, la satisfacción de las prestaciones de seguridad social (art. 14 bis de la Constitución Nacional): p. 3149.

10. Las deducciones en el cálculo del haber del modo en que fueron establecidas en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba, desnaturalizan la prestación porque excluyen una porción de los salarios del trabajador con el único objeto de lograr que no se vea reflejada en el monto del haber a que tiene legítimo derecho al entrar en pasividad, lo que constituye una discriminación incompatible con el principio de intangibilidad de la remuneración, con el carácter esencialmente sustitutivo del haber previsional: p. 3149.

## JUECES<sup>(1)</sup>

1. El art. 110 de la Constitución Nacional no instituye un privilegio que ponga a salvo a los jueces de toda y cualquier circunstancia que redunde en una pérdida de poder adquisitivo de sus haberes, como la inflación u otras derivadas de la situación económica general, en tanto no signifiquen un asalto a la independencia de la justicia por ser generales e indiscriminadamente toleradas por el público: p. 3109.

2. Los jueces no pueden opinar sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otro poderes, pero deben establecer sus límites, porque la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la suprema-

---

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 2, 3, 5; Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, 1; Constitución Nacional, 19, 20, 22; Funcionarios judiciales, 1, 2; Jubilación de magistrados y diplomáticos, 1; Remuneraciones, 1, 2; Verdad jurídica objetiva, 1, 3, 4.

cía de la Constitución y ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas: p. 3160.

3. Es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones, exigencia que ha sido prescripta por la ley no solamente para que las partes puedan sentirse mejor juzgadas, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura, sino que persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 3422.

6. Resulta evidente que los decretos 1770/91 y su modificatorio, el decreto 2024/91 confirieron el beneficio económico que se especifica, no sólo a los magistrados judiciales –destinatarios directos de la garantía constitucional de la intangibilidad salarial–, sino también a cierta categoría genérica de funcionarios judiciales: todos aquellos que “por su remuneración o jerarquía” se encuentran equiparados a los jueces nacionales, concepto que a todas luces excede la enunciación de los supuestos individualizados por la mención de los preceptos –legales o reglamentarios– donde se los contempla: p. 4195.

## JUECES NATURALES

Ver: Constitución Nacional, 132.

## JUICIO CIVIL<sup>(1)</sup>

1. El proceso civil debe ser entendido como el desarrollo de procedimientos lógicos y concatenados destinados a ordenarlo en aras de salvaguardar la garantía de defensa en juicio y de lograr la verdad jurídica objetiva: p. 2915.

## JUICIO CRIMINAL

Ver: Acusación, 1; Constitución Nacional, 13, 20, 25, 26, 28, 30 a 34, 38, 39; Delitos de lesa humanidad, 18; Extradición, 3; Prescripción en materia penal, 5, 8; Recurso de queja, 9 a 11; Recurso extraordinario, 86, 160, 187, 191.

## JUICIO EJECUTIVO

1. El juicio ejecutivo es un proceso con etapa de conocimiento sumamente limitada y ha de estarse en él a los derechos que surjan literalmente del título, sin que pueda discutirse la causa de la obligación (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3036.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 20.

**JURISDICCION Y COMPETENCIA<sup>(1)</sup>****INDICE SUMARIO**

Accidentes de tránsito: 42.	Mala praxis: 29.
Acción de amparo: 34.	Medio ambiente: 26, 64, 65, 73, 74.
Actos propios: 3.	
Autonomía municipal: 54.	Obras sociales: 48.
Autonomía provincial: 62, 63, 66 a 68.	Orden público: 2.
Calumnias: 12.	Pami: 29.
Constitución Nacional: 32, 37.	Prensa: 12.
Contaminación: 64.	Provincias: 4, 54, 67, 68, 73.
Corte Suprema: 4.	
Cuestión federal: 62.	Quiebra: 22.
Daños y perjuicios: 35, 47, 58.	Recurso extraordinario: 62.
Depósito judicial: 17.	Recursos naturales: 64.
Derecho a la salud: 50.	Regalías: 69.
Derecho a la vida: 50.	Registro de la propiedad: 56, 57.
	Retroactividad de la ley: 1.
Energía eléctrica: 69.	
Error judicial: 33.	Servicio penitenciario federal: 31.
Estupefacientes: 23 a 25.	Sistema federal: 62.
Excepción de incompetencia: 36, 58.	Superintendencia de seguros de la nación: 28.
	Superiores tribunales de provincia: 60.
Falsificación de documentos: 14, 15.	
	Terceros: 35.
Injurias: 11, 12.	Tráfico de estupefacientes: 22.
Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados: 29.	Tratados internacionales: 21.
Leyes nacionales: 57.	

**Principios generales**

1. Las garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo por la aplicación retroactiva de las leyes sobre jurisdicción y competencia, pues una interpretación distinta serviría muchas veces de obstáculo a toda mejora en esta materia, obligando a conservar magistraturas o jurisdicciones dignas de supresión o de reformas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3565.

2. Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia de los jueces son de orden público, en consecuencia, aun en caso de silencio, se aplican de inmediato, incluso a las

---

(1) Ver también: Acción de amparo, 18; Corte Suprema, 3; Depósito judicial, 1; Medio ambiente, 3.

causas pendientes, siempre que no importe privar de validez a los actos procesales ya cumplidos conforme a las leyes anteriores.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3565.

## **Prórroga**

### **Convenio de partes**

3. Toda vez que la jurisdicción territorial es prorrogable, a los fines de dilucidar la competencia por razón del lugar debe estarse a la que ha sido convenida por los contratantes, pues un desconocimiento sobre el punto los pondría en contradicción con sus propios actos, conducta incompatible con su posición anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz: p. 4094.

## **Conflictos entre jueces**

4. La Corte Suprema carece de atribuciones para dirimir el conflicto suscitado entre tribunales de la misma provincia, en tanto se refiere a la organización y funcionamiento de los poderes públicos provinciales, es decir a situaciones que no exceden el ámbito normativo local en los términos de los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional: p. 2957.

## **Cuestiones de competencia**

### **Generalidades**

5. Resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que les puedan ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que cabe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2954.

6. La resolución sobre la competencia para juzgar un hecho representa una cuestión de orden público y es presupuesto para el dictado de la que recaiga sobre el fondo del pleito, de conformidad con la legislación procesal de previo y especial pronunciamiento que es aplicable por analogía.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4260.

### **Inhibitoria: planteamiento y trámite**

7. Es prematura la declinatoria planteada en la causa iniciada con motivo del hallazgo de sustancia estupefaciente, con motivo de una requisita de rutina sobre las encomiendas recibidas en un establecimiento del Servicio Penitenciario Bonaerense, al no haberse practicado medida alguna que permita vislumbrar siquiera la existencia de la persona que aparece como remitente en la encomienda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2954.

8. La regla que establece que una vez establecida la competencia por el tribunal insti-

tuido para hacerlo (art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58) las partes no pueden renovar

la cuestión ya resuelta, no sería de estricta aplicación si fue replanteada por un tribunal distinto al que la promoviera originariamente: p. 3623.

### **Intervención de la Corte Suprema**

9. No corresponde la intervención de la Corte Suprema si ambos jueces contendientes tienen un órgano superior jerárquico común (art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58), la Cámara Nacional Electoral –comoalzada de los dos jueces federales con competencia electoral– quien deberá decidir el conflicto positivo de competencia (art. 5º de la ley 19.108): p. 4081.

## **Competencia ordinaria**

### **Por el territorio**

#### *Lugar del delito*

10. La competencia penal por razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito y en ausencia de prueba en ese sentido, debe intervenir la jurisdicción con competencia territorial donde se lo comprobó.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2954.

11. Corresponde entender en la querella por injurias, al juez del domicilio desde donde se generó y divulgó la información injuriente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4260.

12. Los delitos de calumnias e injurias deben considerarse cometidos en el lugar en que se exteriorizan los términos presuntamente agraviantes, y cuando ellos son reproducidos por la prensa, corresponde atribuir la competencia al magistrado del lugar donde se realizó la impresión de las expresiones cuestionadas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4260.

### **Por la materia**

#### *Cuestiones penales*

#### **Principios generales**

13. Para resolver los conflictos de competencia en materia penal hay que tener en cuenta, entre otras cosas, las circunstancias especiales de la causa: p. 3623.

#### **Pluralidad de delitos**

14. Teniendo en cuenta que hay unidad de conducta en el caso de la adulteración de documentos y del uso posterior de los documentos adulterados, no obstante las consideraciones que pudieren efectuar los jueces en torno a la adecuación típica que corresponda, el juzgamiento por separado de una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal: p. 3141.

15. Al haberse sobrepuesto al imputado en orden al delito de falsificación de documento público, no corresponde investigar al imputado por el uso de un documento de identidad

falso ya que ello importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, y corresponde al magistrado provincial resolver lo atinente a la adulteración de un acta de nacimiento otorgada por un organismo provincial (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda): p. 3141.

#### **Delitos en particular**

##### **Secuestro extorsivo**

16. Si de los elementos de convicción reunidos en el incidente no surge que los hechos materia de la contienda tengan la entidad requerida para surtir el fuero federal y, en atención al avanzado estado de las actuaciones en sede provincial, la solución que más satisfice las exigencias del principio de economía procesal y de una más expedita y mejor administración de justicia, evitando afectar la validez de los actos ya cumplidos y tornar más gravosa la situación de los justiciables al no permitir la pronta terminación del proceso, es que la justicia local continúe con el trámite de la causa seguida por secuestro extorsivo agravado: p. 3623.

#### *Cuestiones civiles y comerciales*

##### **Principios generales**

17. El debate en torno a la disposición de los fondos depositados judicialmente en el marco de un juicio debe efectuarse ante el juez que lo ordenó, pues ese magistrado es quien tiene plenitud de jurisdicción en todo lo atinente a la inversión, disposición y destino de esos fondos; la intervención de otro juez implicaría una inadecuada intromisión en la órbita de conocimiento del primero, quien puede válidamente pronunciarse sobre su situación jurídica por encontrarse a su orden: p. 4071.

##### **Sucesión**

##### **Domicilio del causante**

18. Si el inmueble cuya venta se persigue, aun integra el acervo hereditario de la sucesión de los padres de la causante –quien fuera declarada única heredera, pero habiéndose omitido ordenar la pertinente inscripción–, es en este último proceso universal, donde los sucesores de la citada –sus hijos menores y cónyuge–, se hallan legalmente habilitados para solicitar la correspondiente partición, división, del inmueble en cuestión y, de así considerarlo menester, es dicho magistrado quien, en el marco de sus facultades, podrá autorizar su venta, de la que en definitiva, resultarán, ser beneficiarios directos (arts. 695 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y 3459 y 3465, inc. 1º del Código Civil).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2961.

## **Competencia federal**

##### **Principios generales**

19. Contra las leyes y decretos locales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la

Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios, de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por recurso extraordinario.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4055.

20. La materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal: en uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento: en el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional): p. 4234.

21. Si bien el gobierno nacional en ejercicio de sus facultades propias interviene en la formulación de convenios y en la aplicación de tratados internacionales relacionados con el tema del medio ambiente (art. 99, inc. 11, Constitución Nacional), ello no justifica la comparecencia en juicio de quienes participaron en dichos acuerdos de voluntades; una solución distinta traería aparejado que se debiese citar a juicio a todo Estado Parte u organismo internacional, en el que se considere violado el debido cumplimiento del convenio y ello importaría tanto como aplicar un criterio amplio impropio del instituto en examen, y transformar en federales, por la sola voluntad de los requirentes, todas las cuestiones que se sometan a conocimiento de la justicia, si se tiene en cuenta el universo de aspectos, cada vez mayores, que se regulan o comprometen por la vía referida: p. 4234.

### **Por la materia**

#### *Causas regidas por normas federales*

22. Si en la causa penal se investiga una conducta ilícita prevista en una ley de naturaleza federal –ley 23.737–, corresponde priorizar en la controversia la investigación a cargo del juez federal quien debe dilucidar si los bienes de la fallida –que integrarían el cuerpo del delito– fueron adquiridos con maniobras de lavado de dinero proveniente del narcotráfico en orden a la presunta infracción de la ley mencionada, en especial al estar comprometido un interés nacional de relevancia.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3455.

#### *Causas excluidas de la competencia federal*

23. Es competente la justicia local para investigar la comercialización de estupefacientes “al menudeo” ya que la ley 26.052 modificó sustancialmente la competencia material para algunas de las conductas típicas contenidas en la ley 23.737, al asignar su conocimiento a la justicia local, siempre que las provincias adhieran –como lo hizo la de Buenos Aires por ley 13.392– a ese régimen legal.  
–Del precedente “Echevarría”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3906.

24. La reforma de la ley 23.737 dispuesta por la ley 26.052 dejó fuera de la jurisdicción federal los hechos puntuales que significarían el último eslabón de la cadena de



comercialización, con principal fundamento en la inmediatez con la que puede actuar en esos casos la justicia local en el interior del país.

–Del precedente “Echevarría” al que remitió la Corte Suprema–: p. 3906.

25. Es competente la justicia federal para investigar la comercialización de estupefacientes, si el estupefaciente no se hallaba acondicionado en la forma prevista por el artículo 2 de la ley 26.052 (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco–: p. 3906.

26. En hipótesis que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y sólo excepcionalmente a los del fuero federal en aquellos casos en los que se encuentren afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (conf. art. 7º, ley 25.675): p. 4234.

### **Por las personas**

#### *Agentes diplomáticos y consulares*

27. La competencia federal, en lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dada la importancia de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar a sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocerles en la medida en que ello contribuye para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4062.

#### *Entidades autárquicas nacionales*

28. La acción meramente declarativa contra la Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo autárquico situado en el ámbito del Ministerio de Economía y Producción de la Nación (art. 65, ley 20.091), tendiente a que se disponga un reintegro del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales por un pago efectuado en el plano del art. 6, ap. 2. a), de la ley 24.557 determina la competencia de la justicia federal, pues se trata de una causa en que la Nación –o una entidad nacional– es parte, máxime, cuando al no haber sido notificado aún el organismo citado de la demanda, nada puede inferirse en términos de una eventual prórroga en favor de la jurisdicción ordinaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3784.

#### *Nación*

29. Es competente la justicia de excepción para conocer respecto de la demanda de daños por mala praxis médica dirigida contra un sanatorio y el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), si esta entidad –comprendida en las previsiones del art. 14 de la ley 19.032– invocó su derecho a la jurisdicción federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2952.

### **Causas penales**

#### *Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales*

30. Si se atribuye al juez de faltas de la Municipalidad de Villa Paranacito, provincia de Entre Ríos, haber intentado cobrar irregularmente una multa que no habría sido notifi-

cada al denunciante en forma fehaciente y que reconocía su origen en una infracción de tránsito constatada en la Ruta Nacional N° 12 por Gendarmería Nacional mediante el uso de un dispositivo prohibido, corresponde declarar la competencia de la justicia federal, pues el hecho del proceso se llevó a cabo mediante el sistema establecido a partir del convenio celebrado entre Gendarmería Nacional y el citado municipio provincial que requiere, tal como ocurrió, la intervención tanto de agentes de dicha institución como la justicia municipal de faltas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3627.

31. Corresponde que la justicia provincial prosiga con la investigación, si de las constancias del incidente no surgen elementos de juicio suficientes que indiquen que el hecho haya podido afectar el normal desenvolvimiento del Servicio Penitenciario Federal: p. 3904.

### **Competencia originaria de la Corte Suprema**

#### *Generalidades*

32. El estado procesal de las actuaciones no obsta a un pronunciamiento que declare la incompetencia de la Corte Suprema para entender en forma originaria ya que dicha competencia –de incuestionable raigambre constitucional– reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, razón por la cual la inhibición debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto: p. 3447.

33. No cabe pretender que la Corte, por la vía de la instancia originaria y en el mismo proceso, declare la existencia del error cometido por el otro tribunal en la misma oportunidad en que reconoce el resarcimiento, puesto que obligaría al Tribunal a revisar sentencias locales, lo que excede su competencia originaria: p. 3537.

34. Cabe reconocer la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en la instancia originaria, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan dicha competencia 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.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3773.

35. Con sólo aducir que el pueblo Toba reside en las provincias del Chaco, Salta, Buenos Aires, Santa Fe y Formosa, el Estado Nacional no alcanza a demostrar que esas provincias tengan un interés directo en el pleito, ya que no destacó de manera concreta ningún acto u omisión de sus autoridades en la “Masacre de Napalpí” objeto de la demanda de daños, para fundar la citación como tercero a juicio de las provincias, no invocó una comunidad de controversia, única hipótesis que autoriza a concederla (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3888.

36. No es óbice a la admisión de la excepción de incompetencia la circunstancia de que se haya dado trámite a la demanda, dado que la declinatoria de la competencia puede ser articulada por medio de la excepción previa que contempla el art. 347, inc. 1º, del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación e, incluso, decidida de oficio por el Tribunal, en cualquier estado de la causa, en virtud de la naturaleza excepcional de la competencia originaria: p. 3899.

37. El art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que el Tribunal ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4055.

38. Dada su índole taxativa, la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional no puede ser extendida, por persona o poder alguno (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4134.

#### *Agentes diplomáticos y consulares*

39. Los sujetos titulares del privilegio de la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional) son tan sólo los agentes extranjeros que se encuentran acreditados en nuestro país, en algún cargo que les confiera status de agente diplomático en los términos del art. 1º, inc. e, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas: p. 2927.

40. En tanto el convenio de honorarios cuyo cumplimiento se persigue habría sido suscripto por el entonces embajador de la Federación de Rusia –en representación de esa misión diplomática–, en virtud de las tareas profesionales que los actores habrían realizado en defensa de los intereses de la misión, no se advierte de qué modo el asunto podría afectar directamente –en los términos del art. 24, inc. 1º in fine del decreto ley 1285/58– los derechos que les asisten al actual embajador y al ministro consejero demandados, ni tampoco se vislumbra que las obligaciones que esgrimen los demandantes pudieran comprometer su responsabilidad, en tanto no se ha invocado vínculo alguno que los obligue a título personal: p. 2927.

41. La competencia originaria de la Corte Suprema respecto de los cónsules extranjeros está reservada a las causas que versan sobre los privilegios y exenciones de aquéllos en su carácter público, debiendo entenderse por tales las seguidas por hechos o actos cumplidos en ejercicio de sus funciones propias, siempre que en ellas se cuestione su responsabilidad civil o criminal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4062.

42. Con arreglo a lo dispuesto por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 la causa iniciada contra un cónsul extranjero a raíz de haber embestido una bicicleta al ingresar al garage del consulado no es de la competencia originaria de la Corte por no versar sobre hechos cumplidos en el ejercicio de funciones propias de dicho funcionario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4062.

#### *Estados extranjeros*

43. Resultan ajenas a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema las causas deducidas contra Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas, desde que éstos no revisten la calidad de aforados en los términos del art. 117 de la Constitución Nacional: p. 2927.

44. Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda por cumplimiento de un contrato de locación si la actora no dirige su pretensión contra un diplomático extranjero, sino contra la República Bolivariana de Venezuela, que no reviste la calidad de aforada a la instancia originaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3549.

#### *Causas en que es parte una provincia*

##### **Generalidades**

45. No procede la competencia originaria *ratione personae*, ya que resulta inadmisibles la acumulación subjetiva de pretensiones que intentan efectuar los actores contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional –por posibles ilícitos llevados a cabo por autoridades provinciales y por la omisión en que habrían incurrido autoridades nacionales en la defensa del patrimonio histórico cultural y del medio ambiente–, toda vez que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes, dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, para concluir que dicho litisconsorcio pasivo resulta necesario según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3773.

46. La acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, promovida por la Provincia de San Luis contra el Estado Nacional, a fin de obtener que cese su estado de incertidumbre respecto del alcance, validez y extensión del “Acuerdo de Compensación de Créditos y Deudas”, del 18 de diciembre de 2001, celebrado entre ambos, es de la competencia originaria de la Corte Suprema pues, toda vez que cuando una provincia demanda al Estado Nacional, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como el Estado local a la competencia originaria del Tribunal, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciarlo en esta instancia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3777.

47. Al no integrar ninguna provincia la litis, es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda contra el Estado Nacional tendiente a obtener indemnización de daños y perjuicios sufridos por la comunidad aborigen argentina de las personas del pueblo de la etnia Toba actualmente vivos en el país, con domicilio en la provincia del Chaco, como consecuencia de los presuntos crímenes de lesa humanidad perpetrados en el año 1924 en el entonces Territorio Nacional del Chaco por fuerzas de seguridad nacionales y civiles, hecho conocido como la “Masacre de Napalpi”.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3888.

48. La excepción de incompetencia no puede ser admitida si la actora es un ente de obra social que tiene derecho a litigar en el fuero federal y, a fin de conciliar dicha prerrogativa con la de la provincia demandada el proceso debe sustanciarse ante la instancia originaria de la Corte Suprema.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4064.

49. Toda vez que una provincia demanda a una entidad nacional (AFIP), la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el

Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como el estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117, es sustancian- do el proceso en dicha instancia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4076.

50. Al ventilarse un asunto que, como la tutela del derecho a la vida y a la salud, no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local, la acumulación subjetiva de pretensiones que intenta efectuar el actor contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional es inadmisibile, toda vez que ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma a la instancia extraordinaria, ni existen motivos suficientes para concluir que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario, según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4134.

51. Con especial referencia a los pueblos indígenas, el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional reconoce expresamente a las provincias la potestad de ejercer en forma concurrente con la Nación las atribuciones allí enumeradas. En tales condiciones, la Provincia del Chaco deberá ser emplazada ante sus propios jueces (arts. 5º, 121 y siguientes de la Constitución Nacional), pudiendo ser demandado el Estado Nacional ante la justicia federal, donde encontrará satisfecho su privilegio (art. 116 de la Ley Fundamental) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4134.

#### Causas civiles

Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas

52. La acción dirigida contra una provincia por vecinos del mismo Estado, no da lugar, por razón de las personas, a la competencia originaria del Tribunal, es decir, no corresponde a ninguno de los supuestos expresamente mencionados en el texto de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3109.

53. No están dadas las condiciones para habilitar la competencia originaria por razón de la materia, puesto que la sentencia pretendida por los demandantes –declaración de inconstitucionalidad del art. 151 de la Constitución de Mendoza– se refiere a una causa regida principalmente por el derecho público provincial. Ello no impide la eventual revisión por la Corte federal de la aplicación e interpretación que hagan los tribunales locales de las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional. Esta es la finalidad que cumple desde 1863 el recurso de apelación establecido en el artículo 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3109.

54. El reclamo contra la perturbación, por medio de las leyes provinciales VIII–0561–2007 y XI–0560–2007, de los comicios municipales convocados por la Municipalidad de San Luis y la posible violación de la autonomía municipal, no determina, sin más, la competencia originaria de la Corte, pues dicha jurisdicción procede en razón de la materia tan sólo cuando la acción entablada se funda directa y fundamentalmente en prescripciones de carácter federal y, por el contrario, en la especie la solución puede y debe estar contemplada en la Constitución provincial (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3126.

55. A partir del precedente "Barreto" la Corte ha definido un nuevo contorno al recaudo de causa civil –a fin de determinar su competencia originaria por razón de la distinta vecindad o de extranjería– atribuyendo ese carácter con un criterio riguroso a los litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata, como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, de la determinación y valuación del daño resarcible: p. 3447.

56. Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte la causa que conduce necesariamente al estudio del régimen jurídico administrativo local que determina la organización, funcionamiento y sedes territoriales de registros de la propiedad, el procedimiento de registración y el trámite correspondiente a las impugnaciones o recursos que se deduzcan contra las resoluciones de sus autoridades (leyes 4484, 6435 de la Provincia de Santa Fe y su reglamentación, entre otras), interpretando aquel ordenamiento en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darle: p. 3447.

57. No obsta a la declaración de incompetencia de la Corte la circunstancia de que los registros de la propiedad inmueble existentes en cada provincia y en la Capital Federal estén sujetos al régimen de la ley nacional 17.801 ya que este texto normativo complementa lo dispuesto en los arts. 2505, 3135, 3137, 3149 y concordantes del Código Civil en cuestiones de derecho sustantivo que hacen a la publicidad y efectos frente a terceros de los derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles; en cambio, y por mandato constitucional, pone en cabeza de las leyes y reglamentaciones locales las materias que conciernen a la prestación regular y eficaz del servicio de inscripción registral de los respectivos títulos, así como de las medidas cautelares dispuestas de conformidad con los ordenamientos procesales, en cuya regulación las provincias conservan plenas atribuciones (arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional; arts. 38 y sgtes., 42, 43 y concordantes de la ley 17.801): p. 3447.

58. Corresponde hacer lugar a la excepción de incompetencia si se pretende atribuir responsabilidad patrimonial a una provincia por los daños y perjuicios derivados de la presunta "falta de servicio" en que habría incurrido alguno de sus órganos, en cuanto se entiende que es una materia de derecho público, pues su regulación corresponde al Derecho Administrativo y, por ende, es del resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional, aunque eventualmente se invoquen o se apliquen de manera subsidiaria disposiciones de derecho común o principios generales del derecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3899.

59. Quedan excluidos de la instancia originaria de la Corte Suprema aquellos procesos en los que 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 remitió la Corte Suprema–: p. 4055.

60. La cuestión federal no es la predominante en la causa si para solucionar el pleito deberá necesariamente evaluarse y analizar instituciones de derecho público local, como lo es la facultad de superintendencia asignada a la Suprema Corte provincial y el ejercicio de facultades disciplinarias en cabeza del Consejo de la Magistratura y el Jurado

de Enjuiciamiento respecto de magistrados y funcionarios del Ministerio Público, lo cual exige examinar y revisar los actos emanados de las autoridades provinciales desplegados en razón de tal poder disciplinario e interpretar y aplicar las normas infraconstitucionales de derecho público local que lo regulan, confrontándolas, primero, con las disposiciones de la Constitución local y, recién luego, con la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4055.

61. Carece de objeto llevar a la justicia nacional el cuestionamiento de un acto local que, en sus efectos, puede ser rectificado por la magistratura provincial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4055.

62. El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que igualmente puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela mediante el remedio federal del art. 14 de la ley 48.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4055.

63. En hipótesis en las que se ponen en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de la Corte, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de facultades reservadas de las provincias (arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional): p. 4234.

64. Deben ser las autoridades provinciales quienes en el ejercicio de facultades inherentes a la autorización y control de las concesiones que han otorgado para la explotación de los recursos naturales de la provincia, resuelvan cuáles son las exigencias que se deben imponer y los pasos que se deben dar para evitar la contaminación que se denuncia: p. 4234.

65. Deben ser las autoridades administrativas y judiciales de la provincia demandada las encargadas de valorar si la explotación proyectada compromete aspectos tan propios del derecho provincial como lo es lo concerniente a la afectación del medio ambiente: p. 4234.

#### Distinta nacionalidad

66. La competencia originaria *ratione personae* procede en aquellos casos en que es parte un ciudadano extranjero, siempre que se trate de una “causa civil”, tal como resulta del art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 y no cuando la materia del litigio se vincula a normas y cuestiones de derecho público provincial, en estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su administración interna: p. 4234.

#### Causas que versan sobre cuestiones federales

67. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Consti-

tución Nacional, que se entiende vulnerada por las leyes VIII-0561-2007 y XI-0560-2007 de San Luis y demás actos dictados en consecuencia, en la medida en que dichas disposiciones habrían sido llevadas a cabo con el sólo propósito de interferir en el comicio municipal y en el ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis, sin sujeción al principio de razonabilidad contemplado en el art. 28 de la Constitución Nacional, pues la pretensión se dirige contra una provincia y la materia del juicio tiene un manifiesto contenido federal: p. 3126.

68. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a resguardar la garantía consagrada por los constituyentes en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, que se entiende vulnerada por las leyes VIII 0561 2007 y XI 0560 2007 de San Luis y demás actos dictados en consecuencia, en la medida en que dichas disposiciones habrían sido llevadas a cabo con el sólo propósito de interferir en el comicio municipal y en el ejercicio de los derechos políticos de los electores de la ciudad de San Luis (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 3126.

69. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la demanda de la Provincia del Neuquén contra la empresa Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A. por el pago de recargos e intereses por regalías abonadas fuera de término correspondientes a los períodos devengados desde diciembre de 1993 inclusive, y respecto a los sucesivos vencimientos producidos en adelante y que se operen en el futuro en tanto la demandada continúe incurriendo en mora: p. 3609.

70. Una de las hipótesis en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4055.

71. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la impugnación constitucional de tributos provinciales con fundamento en que pueden llegar a interferir con el fin específico asignado al establecimiento de utilidad nacional dentro del que la actora está ubicada, ya que se trata de la demanda de una provincia en una causa de manifiesto contenido federal (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 4144.

72. El hecho de que la demandante sostenga que la causa concierne a normas de naturaleza federal –las leyes nacionales y tratados internacionales– no funda *per se* la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esa jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa “directa y exclusivamente” en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada: p. 4234.

73. A los fines de justificar la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional en el carácter federal que se le asigna a la materia, sobre la base de la pretendida interjurisdiccionalidad, no basta con afirmar que la contaminación del medio am-



biente no queda confinada a la provincia ya que dichos extremos deben encontrarse debidamente acreditados en forma tal que permita afirmar que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 7, ley 25.675): p. 4234.

74. El examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –carácter interjurisdiccional del daño denunciado– debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local: p. 4234.

## **JURISPRUDENCIA<sup>(1)</sup>**

1. Es descalificable el pronunciamiento que se limitó a aplicar automáticamente un precedente de la Corte Suprema sin examinar sus diferencias con el caso a resolver (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3801.

## **JUSTICIA**

Ver: Verdad jurídica objetiva, 1.

## **JUSTICIA MILITAR**

Ver: Desaparición forzada de personas, 1.

## **JUSTICIA PROVINCIAL**

Ver: Provincias, 2.

## **L**

## **LEGISLADOR**

Ver: Idoneidad, 1; Interpretación de la Constitución Nacional, 12; Recurso extraordinario, 42.

---

(1) Ver también: Corte Suprema, 3; Costas, 4, 5; Pesificación, 4; Recurso de reposición, 2; Recurso extraordinario, 140.

## LEGITIMACION<sup>(1)</sup>

1. La Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia carece de legitimación procesal para impugnar la constitucionalidad de los arts. 92, 95, 97 y 98 de la ley 11.683 –sustituidos por la ley 25.239– a fin de que la AFIP se abstenga de aplicar a sus socios el procedimiento de ejecución fiscal establecido en la primera de dichas normas, puesto que los derechos que se encuentran en juego son de carácter patrimonial, puramente individuales, y su ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados: p. 3015.

## LEY<sup>(2)</sup>

### Interpretación y aplicación

1. La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, pero, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2892.

2. Es misión del intérprete de la ley indagar su verdadero alcance y sentido mediante un examen atento y profundo de sus términos, que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, atendiendo siempre a los fines que informan al texto legislativo y prefiriendo la interpretación que los favorezca y no aquella que los dificulte: p. 2932.

3. La exégesis de las normas, aun con el fin de adecuarlas a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3002.

4. En supuestos de pluralidad de fuentes, no cabe la solución jerárquica, sino la integración armónica (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 3098.

5. Cuando la letra de la ley no exige un esfuerzo de interpretación, la norma debe ser aplicada con prescindencia de consideraciones que limiten los supuestos comprendidos en ella y procurando dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

6. Es propio de la interpretación indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, sin que esto signifique apartarse del texto legal, pero tampoco sujetarse rigurosamente a él cuando una interpretación razonable y sistemática así lo requiere, por lo que ella debe

---

(1) Ver también: Acción de amparo, 1; Medidas cautelares, 1; Recurso extraordinario, 193.

(2) Ver también: Demanda, 1; Medidas cautelares, 13.

practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan a aquéllas (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3426.

7. En la tarea de interpretación debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de los preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, propósito que no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3426.

8. Cabe admitir una interpretación extensiva de las palabras de la ley cuando su alcance semántico es excesivamente estrecho y deja fuera casos que caen dentro de la finalidad a que responde la norma, pues en ambos casos se trata de preservar la decisión del Congreso, sea porque el texto legal refleja claramente la decisión legislativa, en el primer supuesto, sea porque la decisión es clara, pero el texto es oscuro, en el segundo (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3725.

9. Es regla en la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional: p. 4182.

## LEYES DE EMERGENCIA<sup>(1)</sup>

1. El art. 61, segundo y tercer párrafos, de la ley 25.565 no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional respecto de la legislación de emergencia, pues impide a la parte que obtiene un reconocimiento judicial de su derecho adoptar las medidas tendientes a ejecutar su crédito contra el deudor principal, quien pudo ser, eventualmente, autor del hecho ilícito, privándola de obtener la satisfacción de su acreencia en el plazo fijado por la sentencia, con la consiguiente lesión de la garantía de propiedad, máxime cuando el damnificado es ajeno a la relación contractual.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

## LEYES EXTRANJERAS

Ver: Recurso extraordinario, 216.

## LEYES FEDERALES

Ver: Costumbre internacional, 1.

---

(1) Ver también: Refinanciación hipotecaria, 2, 3.

## **LEYES NACIONALES**

Ver: Jurisdicción y competencia, 57.

## **LEYES PENALES**

Ver: Constitución Nacional, 44.

## **LEYES PROCESALES**

Ver: Constitución Nacional, 56; Verdad jurídica objetiva, 2, 4.

## **LEYES SECRETAS**

Ver: Recurso extraordinario, 230.

## **LIBERTAD DE PRENSA**

Ver: Acción de amparo, 6 a 8; Constitución Nacional, 14, 138; Recurso extraordinario, 67, 87, 103, 172.

## **LOCACION DE OBRA**

1. En virtud de que las obras realizadas por los sub contratistas y acreedores de la actora fueron ejecutadas en cumplimiento de los contratos de locación de obra, servicio o de otra índole, celebrados con la empresa concesionaria, aquellos no pueden ser considerados "edificantes" en los términos de los arts. 2588 y 2589 del Código Civil, pues no construyeron por sí ni para sí, ni pueden considerarse dueños de los materiales ni de las obras construidas con éstos, que enajenaron al celebrar los contratos por el precio con posterioridad verificado como crédito en la quiebra de la actora. Por tal razón, frente al municipio, no pueden invocar ningún derecho propio excepto el de percibir lo que el dueño de las obras eventualmente adeude al empresario constructor, según lo dispone el art. 1645 del Código Civil: p. 3463.

2. Los bienes y servicios provistos por los terceros acreedores en virtud de los contratos de locación de obra y de servicio, de compra venta, o de otra índole oportunamente celebrados por ellos con la actora, incorporados al inmueble del dominio municipal, no permanecen en el patrimonio de la empresa concesionaria; ya que no hay una reserva de dominio respecto de los materiales de construcción empleados en la obra levantada sobre un inmueble ajeno, sino derecho al cobro del precio estipulado en el contrato correspondiente: p. 3463.

## **LOTERIA**

Ver: Recurso extraordinario, 72.

**M****MALA PRAXIS**

Ver: Jurisdicción y competencia, 29.

**MATRIMONIO**

Ver: Jubilación y pensión, 4.

**MEDICINA PREPAGA<sup>(1)</sup>**

1. La adhesión a cláusulas predispuestas de una empresa y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final indica que debe darse tanto a la ley 24.754 como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3 y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 3725.

2. Por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales. Esto último comprende las prestaciones que, con dicho carácter obligatorio, establezca y actualice periódicamente la autoridad de aplicación en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 28 de la ley 23.661. Y también, en lo que atañe a las personas con discapacidad, todas las que requiera su rehabilitación (art. 28 cit.), así como, en la medida que conciernan al campo médico asistencial, las demás previstas en la ley 24.901: p. 3725.

3. Si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga puede representar determinados rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, también adquieren un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley, so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas: p. 3725.

4. La ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial: p. 3725.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 46, 48; Discapacidad, 1 a 5; Recurso extraordinario, 91, 93.

5. Sólo en el campo de las prestaciones médico asistenciales el legislador ha previsto proyectar las que resulten obligatorias para las obras sociales a las entidades de medicina prepaga (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 3725.

6. Si bien el Congreso cuenta con atribuciones para extender el alcance de las prestaciones mínimas que deben garantizar las empresas de medicina prepaga, ello es perfectamente compatible con la afirmación de que también tiene atribuciones para no hacerlo, o para establecer reglas aplicables solamente a las obras sociales, este último ha sido el caso de la ley 24.901 (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3725.

7. Los demás participantes del sistema de medicina prepaga verían afectada su posición si la empresa debiera pagar por prestaciones no pactadas. Imponer obligaciones de este tipo afectaría la causa sistemática, es decir, el equilibrio económico que sustenta al sistema, cuya índole es la de un seguro, con una delimitación del riesgo que debe ser respetada, porque de lo contrario desaparecería totalmente (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3725.

### **MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA<sup>(1)</sup>**

1. La medida cautelar innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, justificándose por ello una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4252.

2. Ponderando, por un lado, el criterio interpretativo que deriva de la presunción de legitimidad de las normas cuya inconstitucionalidad se persigue, y por el otro, el hecho indiscutible de que, en razón de la coincidencia del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva, corresponde concluir en la improcedencia de la ampliación de la cautelar innovativa, tanto más si se aprecia que su admisión excedería ciertamente el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4252.

### **MEDIDA DE NO INNOVAR**

Ver: Medidas cautelares, 2, 4.

### **MEDIDAS CAUTELARES<sup>(2)</sup>**

1. Corresponde revocar la medida cautelar que mantuvo la orden dirigida a la AFIP para que se abstenga de aplicar a los socios de la entidad actora el procedimiento de

---

(1) Ver también: Medidas cautelares, 13.

(2) Ver también: Demanda, 1; Medida cautelar innovativa, 1, 2; Recurso extraordinario, 49.

ejecución establecido en el art. 92 de la ley 11.683 (t.o. 1998), en tanto su objeto coincide con el de la acción de amparo rechazada por falta de legitimación del amparista: p. 3015.

2. Si bien las medidas de no innovar no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles: p. 3126.

3. La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar: p. 3126.

4. Corresponde hacer lugar a la medida de no innovar requerida en la causa tendiente a que la Provincia de San Luis se abstenga de alterar la composición del Tribunal Electoral Municipal y de llevar adelante en la fecha fijada para los comicios municipales, la consulta popular reglada por las leyes locales VIII-0561-2007 y XI-0560-2007, pues se presenta el *fumus bonis iuris* –comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora– exigible a una decisión precautoria: p. 3126.

5. La finalidad del instituto cautelar es la conservación durante el juicio del *statu quo erat ante*, y se asegura que cuando recaiga sentencia ésta no será de cumplimiento imposible. Cabe, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece una medida cautelar, preservar adecuadamente la garantía constitucional que se dice vulnerada, enderezando la cuestión con el propósito de evitar situaciones de muy dificultosa o imposible reparación ulterior: p. 3126.

6. El régimen de las medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez y con la necesaria prudencia, que deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés fiscal comprometido: p. 4076.

7. La medida cautelar no puede ser admitida pues de concederse, se derivarían de ella los mismos efectos que los de la admisión de la pretensión planteada; y tal anticipación se manifiesta inaceptable al no advertirse, que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible: p. 4076.

8. Corresponde descalificar como medida cautelar aquella que produce los mismos efectos que la sentencia, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (art. 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4076.

9. Al mediar suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicio inminente o irreparable, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suminis-

tro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región involucrada por la situación de emergencia extrema, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios: p. 4134.

10. Como principio no proceden las medidas cautelares respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 4144.

11. Para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, el que debe ser juzgado de acuerdo a un criterio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 4144.

12. No corresponde hacer lugar a la medida cautelar por medio de la cual se ordene a la provincia que, por un lado, suspenda la intimación de pago cursada por la autoridad fiscal y, además, que se abstenga de promover acciones ejecutivas por cobro de los tributos en cuestión hasta tanto se haya dictado sentencia, pues que la interesada no demostró el grado de afectación patrimonial que le ocasionaría, en su particular situación económica, hacer frente a los importes que concretamente le están siendo reclamados por el organismo recaudador (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 4144.

13. Las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, dictadas de acuerdo con los mecanismos constitucionales pertinentes, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, de suerte tal que, en esa hipótesis, la admisibilidad del instituto cautelar naturalmente asume una extrema y rigurosa estrictez, inclusive si mediara la posibilidad de un perjuicio irreparable (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4252.

## MEDIO AMBIENTE<sup>(1)</sup>

1. La excepcional naturaleza del proceso tendiente a la tutela del bien colectivo, identificado como la cuenca del río “Matanza-Riachuelo” –en el que es prioridad absoluta la prevención y recomposición del daño– y la necesidad de encauzar su tramitación mediante un procedimiento útil y eficiente que no frustre ni distorsione los ingentes intereses comprometidos ni el adecuado y oportuno ejercicio por parte de la Corte Suprema de su jurisdicción constitucional, justifican que todo lo concerniente a dicha substanciación, a la citación de los emplazados y a las contestaciones de la demanda que prevén los arts. 338, 339 y 356 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se encuentre supeditado a diversas reglas que deberán ser observadas por las partes: p. 3663.

2. La Ley General del Ambiente, 25.675 ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales –destinadas a regir las contiendas en las

---

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 26, 64, 65, 73, 74; Terceros, 8.



que se discute la responsabilidad por daño ambiental-, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley: p. 4234.

3. El ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime si no se advierte un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción: p. 4234.

## **MENORES**

Ver: Constitución Nacional, 77, 78, 80, 82, 85, 138; Pensión por invalidez, 8; Recurso extraordinario, 103; Recurso ordinario de apelación, 3.

## **MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA**

Ver: Funcionarios judiciales, 2.

## **MONEDA EXTRANJERA**

Ver. Recurso extraordinario, 170.

## **MORA**

Ver: Buena fe. 1; Emergencia económica, 19; Refinanciación hipotecaria, 2, 3.

## **MORAL PUBLICA**

Ver: Interpretación de la Constitución Nacional, 6.

## **MOVILIDAD**

Ver: Jubilación y pensión, 1.

## **MUTUALIDADES**

Ver: Acción de amparo, 4.

## **MUTUO**

Ver: Emergencia económica, 16.

## **N**

### **NO DISCRIMINACION**

Ver: Constitución Nacional, 8, 9, 66, 134.

### **NON BIS IN IDEM**

Ver: Delitos de lesa humanidad, 12, 13; Recurso extraordinario, 192.

### **NOTIFICACION**

Ver: Recurso extraordinario, 211.

### **NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Ver: Universidad, 2.

### **NULIDAD DE SENTENCIA**

Ver: Recurso ordinario de apelación, 5.

### **NULLA POENA SINE LEGE**

Ver: Constitución Nacional, 122.

## **O**

### **OBRAS SOCIALES**

Ver: Constitución Nacional, 48; Jurisdicción y competencia, 48; Medicina prepaga, 2, 5, 6; Recurso extraordinario, 91.

### **ORDEN PUBLICO**

Ver: Consolidación de deudas, 25; Constitución Nacional, 56; Jurisdicción y competencia, 2; Pesificación, 5; Prescripción en materia penal, 3; Recurso extraordinario, 156, 233.

## ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS

Ver: Conflictos interadministrativos, 1.

## P

### PAGO

Ver: Recurso extraordinario, 61 a 63.

### PAMI

Ver: Jurisdicción y competencia, 29.

### PENA

Ver: Delitos de lesa humanidad, 16.

### PENSION

Ver: Recurso ordinario de apelación, 4.

### PENSION POR INVALIDEZ<sup>(1)</sup>

1. El beneficio de pensión por invalidez previsto en el art. 9 de la ley 13.478 no deriva de la atribución del Poder Legislativo de “dar pensiones” –tradicionalmente llamadas pensiones graciabiles– contenida en el art. 75.20 de la Constitución Nacional: p. 3853.

2. El beneficio instituido por el art. 9 de la ley 13.478 y sus modificatorias, no es un “mero favor”, tal como caracterizó la Corte a las pensiones graciabiles, sino que cabe inscribirlo en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social (art. 75.12, de la Constitución Nacional): p. 3853.

3. Los recaudos establecidos por el decreto 432/97 para acceder a la prestación por invalidez del art. 9 de la ley 13.478, son muestra más que elocuente de que ésta fue prevista para cubrir contingencias sociales absolutamente extremas, vale decir, situaciones que ponen en juego, de manera palpable y potente, la “subsistencia” misma de la persona humana, de una persona carente de “recursos o amparo”, por usar vocablos del propio

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 115, 125, 133 a 135; Discapacidad, 7; Recurso extraordinario, 101.

decreto 432/97, y que también emplean la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos: p. 3853.

4. Las pensiones a la vejez y a la invalidez –tal como la denomina el decreto reglamentario 432/97 no son identificables con las pensiones gratificables ni en cuanto a su naturaleza ni en cuanto al régimen de concesión. El beneficio reclamado no pertenece a la órbita de discrecionalidad del órgano legislativo, y por el contrario, cabe considerarlo encuadrado en el ámbito de la legislación relativa a la seguridad social, conforme el art. 75 inc. 12, de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3853.

5. La prestación instituida por el art. 9º de la ley 13.478 constituye una pensión de las denominadas no contributivas, que cuenta con una naturaleza jurídica disímil a la de los beneficios previsionales que dependen del aporte de los agentes, circunstancia que hace variar el grado de exigibilidad que recae sobre ellas (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3853.

6. El beneficio previsto en el art. 9º de la ley 13.478 nace a partir de una facultad discrecional de uno de los Poderes del Estado, el que sólo está obligado a satisfacerlo cuando se cumplan los requisitos exigidos, por lo que el derecho que asiste a quien quiera solicitarlo, estará fatalmente condicionado a esta circunstancia, pues la extensión y la oportunidad de estas facultades legislativas, depende del sólo criterio del Congreso (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3853.

7. El requisito de residencia impuesto por el decreto 432/97 tanto a los argentinos nativos, a los naturalizados como a los extranjeros da cuenta de que el fin buscado, es que el beneficiario de este tipo de pensiones habite en el territorio de la República, como así también puede apreciarse con claridad que el nivel de exigencia de la obligación, disminuye según el grado de compromiso que la persona tenga para con la Nación, elemento por demás objetivo –en el marco de la naturaleza de la prestación requerida– para realizar una diferencia (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3853.

8. Corresponde confirmar la sentencia que denegó el planteo de inconstitucionalidad del art. 1º del decreto 432/97 si el recurrente no adujo circunstancia alguna que le hubiese imposibilitado tramitar su naturalización ni dio fundamento para su negativa tácita a solicitarla, máxime teniendo en cuenta que el Estado provee a la menor asistencia médica y educación, ambas especiales y gratuitas, como así también que su familia cuenta con la asistencia del Plan Jefes y Jefas de Familia, circunstancias que cumplen con los mandamientos superiores señalados, sin perjuicio de mencionar que, por un lado, dichas prestaciones son pasibles de ser ampliadas por otros medios –diferentes al pretendido– como por ejemplo, con la solicitud de los beneficios acordados por la ley 24.901 (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3853.

## PERICIA

Ver: Recurso extraordinario, 161.

## PESIFICACION<sup>(1)</sup>

1. Corresponde pesificar la deuda derivada de un préstamo hipotecario celebrado en dólares, pese la existencia de una obligación de pago –en esa moneda– reconocida judicialmente por sentencia firme y que el deudor haya incurrido en mora con anterioridad a la sanción de la normativa de emergencia, pues no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis –e incluso en pleno conflicto económico y social– se encuentre amparado por la cosa juzgada respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa: p. 3593.

2. En tanto las disposiciones que delinearon el régimen de pesificación buscaron dar respuesta definitiva a una situación de crisis, sistema que debe ser interpretado en su totalidad y teniendo en cuenta el contexto social, económico y político en que fue sancionado, resulta adecuado interpretar que cuando la nueva ley dispuso no modificar situaciones ya resueltas por acuerdos privados y/o sentencias judiciales, lo hizo con referencia a aquellas finiquitadas en virtud de la autonomía contractual de las partes o por decisiones emanadas de órganos jurisdiccionales encontrándose vigentes las leyes en cuestión y dentro del marco jurídico que ellas reglamentan: p. 3593.

3. Con el dictado del precedente “Massa” se ha interpretado la normativa de emergencia en términos tales que se llega a un resultado que preserva la sustancia del valor adquisitivo y permite dar una adecuada solución a un conflicto que afectaba a vastos sectores de la sociedad, máxime cuando con la ecuación económica allí establecida se obtiene un resultado equivalente en orden a la protección del derecho de propiedad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Piriz” al que remite el voto–: p. 3680.

4. No puede desconocerse que desde la primera ley que reguló la cuestión de pesificación como de las posteriores que buscaron perfeccionar el sistema legal con espíritu conciliatorio, puede extraerse también como conclusión válida para poner fin a la controversia en materia de pesificación, una solución que imponga distribuir las consecuencias patrimoniales derivadas de la variación cambiaria, doctrina que al presente ha sido aceptada en forma mayoritaria por los tribunales nacionales: p. 4001.

5. La inmediata aplicación del principio del esfuerzo compartido se ve corroborada con la promulgación de la ley 26.167 que, al interpretar la ley 25.561 y sus normas modificatorias, complementarias y aclaratorias, previó el reajuste equitativo de las prestaciones a los efectos de determinar el monto de la deuda, sustentándolo en pautas propias del derecho civil tales como la imprevisión, el enriquecimiento indebido, el desequilibrio de las obligaciones, el abuso del derecho, la usura y el anatocismo, los límites impuestos por la moral y las buenas costumbres, el orden público y la lesión (art. 6): p. 4001.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 57; Demandas contra el Estado, 1 a 4; Depósito judicial, 1, 3; Emergencia económica, 10, 12, 13, 15 a 19; Recurso extraordinario, 69, 83, 92, 167, 216.

## PODER DE POLICIA

Ver: Provincias, 1, Recurso extraordinario, 189; Teléfonos, 3.

## PODER JUDICIAL<sup>(1)</sup>

1. El control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un “caso” sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional: p. 3109.

2. Las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de un “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes: p. 3777.

3. No corresponde dar trámite a pretensiones en tanto la “aplicación” de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional, o legal, propuesto: p. 3777.

4. Los diferendos entre entidades dependientes de un superior jerárquico únicos están excluidos, por principio, de la decisión judicial y, si bien ello es de especial pertinencia para las distintas reparticiones de un mismo departamento gubernamental, en razón de la común gestión de los asuntos propios de su competencia institucional, es también factible en caso de una jefatura única de las entidades afectadas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4024.

5. La gravedad y urgencia de los hechos atribuidos a la inacción del Estado Nacional y provincial –vinculados a la situación de emergencia extrema de los habitantes pertenecientes a la etnia Toba– 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, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional: p. 4134.

6. 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, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 22; Depósito judicial, 2, 3; División de los poderes, 1; Recurso extraordinario, 40, 41.

y a la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados: p. 4134.

## **PODER LEGISLATIVO**

Ver: Recurso extraordinario, 44.

## **POLICIA DE SEGURIDAD**

Ver: Constitución Nacional, 60.

## **POLICIA FEDERAL**

Ver: Daños y perjuicios, 1, 3; Recurso extraordinario, 91.

## **POSESION**

Ver: Expropiación, 6; Retrocesión, 2.

## **PREAVISO**

Ver: Cosa juzgada, 9; Recurso extraordinario, 161, 163.

## **PRECLUSION**

Ver: Consolidación de deudas, 25.

## **PRENSA**

Ver: Jurisdicción y competencia, 12.

## **PRESCRIPCION**

Ver: Expropiación, 2, 3; Recurso de queja, 14; Recurso extraordinario, 91.

**PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL<sup>(1)</sup>**

1. La prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente, se produce de pleno derecho, debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y debe ser declarada en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

2. El derecho del imputado a que se ponga fin a la situación de incertidumbre que comporta el proceso penal puede encontrar tutela en la prescripción de la acción.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3640.

3. La prescripción en materia penal es de orden público y, en consecuencia, debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente, se produce de pleno derecho, debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y debe declararse en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4040.

4. Como la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento, ello supone por definición la pendencia de un proceso, situación que obviamente no se presenta cuando hubiera mediado condena firme.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

5. El instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, y dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

6. La prescripción en materia penal es de orden público, debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente, se produce de pleno derecho, debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y debe declararse en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

7. El planteo atinente a la prescripción de la acción penal debe ser resuelto por los jueces de la causa a la luz de las circunstancias existentes al momento del pronunciamiento y en cualquier estado de aquélla, en forma previa a adoptar una decisión sobre el fondo pues se trata de una cuestión de orden público que puede ser planteada hasta que recaiga resolución final y solamente reviste este último carácter la dictada por la Corte Suprema, en atención al carácter final de sus decisiones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

8. Corresponde revocar el pronunciamiento que estableció que, al haberse agotado la intervención de la jurisdicción local con la denegatoria del recurso extraordinario federal, el proceso se encontraba fenecido y la sentencia condenatoria firme, pues el quo efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna y que implica la consagración de un límite arbitrariamente establecido para obstaculizar la viabilidad de la prescripción de la acción.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 34, 44, 121, 122; Delitos de lesa humanidad, 14, 19; Recurso de queja, 13; Recurso extraordinario, 84, 105, 194.



## **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

Ver: Constitución Nacional, 40; Recurso extraordinario, 162, 163.

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Ver: Constitución Nacional, 44; Costumbre internacional, 1; Energía eléctrica, 7; Medio ambiente, 2.

## **PRINCIPIO DE RESERVA**

Ver: Interpretación de la Constitución Nacional, 5.

## **PRIVATIZACION**

Ver: Energía eléctrica, 6.

## **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Ver: Facultades discrecionales, 1.

## **PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO**

Ver: Cámara de diputados, 3; Recurso extraordinario, 57, 58.

## **PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA**

Ver: Emergencia económica, 15.

## **PROVINCIAS<sup>(1)</sup>**

1. Según el art. 121 de la Constitución Nacional, las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, principio del cual se deduce que a ellas corresponde exclusivamente darse leyes de policía, y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones

---

(1) Ver también: Acción de amparo, 2, 11; Acción declarativa de inconstitucionalidad, 5, 6; Costas, 8; Cuestión abstracta, 1; Daños y perjuicios, 1, 4, 5; Derechos de los consumidores, 1; Establecimiento de utilidad nacional, 1; Jurisdicción y competencia, 4, 54, 67, 68, 73; Medidas cautelares, 4, 12; Recurso extraordinario, 118, 144, 147, 205; Supremacía constitucional, 1; Teléfonos, 3.

que las enumeradas en el art. 126 de la Constitución Nacional y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 3098.

2. La existencia del régimen que consagra las autonomías provinciales en los términos de los arts. 5 y 121, y concordantes de la Constitución Nacional, no implica en modo alguno que el cese de la actuación del estrado local conlleve la culminación del proceso y, con ello, la adjudicación del carácter firme al pronunciamiento impugnado, el que sólo se alcanza una vez que se arriba a la decisión final de la causa, esto es, con la actuación de la Corte Suprema.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

## **PRUEBA**

Ver: Constitución Nacional, 35; Excepciones, 2; Terceros, 4.

## **PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD**

Ver: Recurso extraordinario, 135.

## **PUBLICACION DE LA LEY**

Ver: Impuesto al valor agregado, 1, 2.

## **PUBLICIDAD OFICIAL**

Ver: Acción de amparo, 6 a 8; Constitución Nacional, 87, 88, 91, 95, 100, 101, 103, 104, 108 a 114; Recurso extraordinario, 67.

## **PUERTOS**

Ver: Acción de amparo, 4.

## **Q**

## **QUERELLANTE**

Ver: Recurso extraordinario: 153.

## **QUIEBRA**

Ver: Jurisdicción y competencia, 22.

**R****RAZONABILIDAD**

Ver: Provincias, 1.

**RAZONABILIDAD DE LA LEY**

Ver: Constitución Nacional, 7 a 9.

**REAL MALICIA**

Ver: Constitución Nacional, 79, 82.

**RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS**

Ver: Recurso extraordinario, 148.

**RECONVENCION**

1. Corresponde rechazar la reposición contra la providencia que dispuso no dar curso a la reconvención con fundamento en que la pretensión esgrimida no deriva de la misma relación jurídica invocada por la actora, pues ambas pretensiones sólo tienen en común el elemento subjetivo y presentan algunas coincidencias en cuanto a los hechos que conforman sus respectivas causas, pero carecen de la relevancia procesal necesaria como para configurar el fenómeno de la conexidad que requiere el art. 357, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como recaudo de admisibilidad formal, el que debe resultar no sólo de una mera coincidencia o afinidad de antecedentes fácticos que componen sendas pretensiones, sino de la efectiva presencia de elementos objetivos comunes (objeto y causa) a ambas: p. 3546.

2. Corresponde rechazar la reposición contra la providencia que dispuso no dar curso a la reconvención con fundamento en que la pretensión esgrimida no deriva de la misma relación jurídica invocada por la actora, si, con independencia de las razones expuestas por el recurrente, la demanda deducida por vía de reconvención contra la sociedad actora es ajena al conocimiento de la Corte en instancia originaria (art. 117 de la Constitución Nacional) (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni): p. 3546.

**RECURSO DE CASACION<sup>(1)</sup>**

1. La interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia

---

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 135, 206.

de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y es la que impone la jurisprudencia internacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Casal”, al que remitió la disidencia–: p. 3509.

## RECURSO DE NULIDAD

Ver: Recurso de reposición, 1; Recurso de revocatoria, 1.

## RECURSO DE QUEJA<sup>(1)</sup>

### Depósito previo

1. Es improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la acordada 2/2007 si no se ha ponderado adecuadamente la circunstancia de que el art. 8 de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 2900.

2. Corresponde desestimar la pretensión de que se intime al Banco de la Nación Argentina –agente fiduciario– a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con sustento en que el régimen de refinanciación hipotecaria pone a cargo de la referida entidad bancaria el pago de los costos y costas judiciales, pues dicho pago constituye uno de los requisitos de admisibilidad formal del recurso de queja y debe ser satisfecho por el propio recurrente, sin que pueda eximirse de esa obligación mediante la alegación referida, pues la validez constitucional de ese régimen se encuentra cuestionada en las presentes actuaciones y dicho planteo aún no ha sido resuelto por la Corte Suprema: p. 3657.

3. Los motivos alegados por el apelante referentes a que su precaria situación económica le impide efectuar el pago del depósito, no constituyen un supuesto de fuerza mayor o causa grave que justifique el incumplimiento de la intimación dispuesta, pues la interposición del recurso de queja hacía previsible que se ordenara dicha intimación y la parte tenía a su alcance la posibilidad de iniciar el correspondiente beneficio de litigar sin gastos, hasta tanto mejorara de fortuna: p. 3657.

4. La exigencia de depósitos previos como requisito para la viabilidad de recursos no es contraria a la garantía constitucional de la igualdad y de la defensa en juicio: p. 3771.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 139; Recurso extraordinario, 207, 208.

5. No corresponde admitir el pedido de eximición de depósito a poco que se advierta que el peticionario no podía desconocer que la interposición del recurso de queja hacía previsible el cumplimiento de dicho requisito y que tenía a su alcance la posibilidad de iniciar el correspondiente beneficio de litigar sin gastos hasta tanto mejorara de fortuna: p. 3771.

## Fundamentación

6. Corresponde considerar desierto el recurso con respecto a los planteos de inconstitucionalidad del decreto 1116/00, en los que se aduce que dicha disposición traduce un exceso reglamentario, si la alegación fue realizada en términos genéricos y mediante la mera invocación de garantías constitucionales supuestamente vulnerada y carece de la fundamentación necesaria para demostrar tal afectación: p. 3400.

7. Corresponde rechazar la queja si la defensa no ha sustentado la apelación mediante fundamentación autónoma y suficiente (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3723.

## Trámite

8. La nueva actuación administrativa que intima al actor a jubilarse, no equivale a un desistimiento del recurso de queja deducido, ni la admisión de la invalidez declarada por el *a quo* de la anterior intimación, puesto que para ello debió ser clara e inequívoca la voluntad de la administración: p. 3069.

9. Con el objeto de que se documente debidamente que la opinión –supuesto desistimiento– del condenado estuvo precedida de un efectivo asesoramiento legal, en aras de preservar adecuadamente las garantías constitucionales que le asisten, corresponde ordenar la suspensión del trámite de la queja a las resultas de la cuestión introducida: p. 3509.

10. No corresponde tener por desistida la queja, ya que ni el imputado ni su defensor oficial han desistido de este recurso, y menos aún se puede presumir un desistimiento a partir de un escrito presentado por el nombrado sin firma de letrado que no hace referencia alguna a la queja (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 3509.

11. La expresa manifestación de voluntad del imputado para que la sentencia condenatoria dictada a su respecto “quede firme”, importa el desistimiento de la queja interpuesta por su asistencia técnica contra la inadmisibilidad del remedio federal que había resuelto la Cámara de Casación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3509.

12. Corresponde desestimar la reposición de la declaración de caducidad de la providencia en la que se solicitó a la recurrente que manifestase la fecha en que había quedado notificada de la denegatoria del recurso extraordinario, pues los argumentos dados por la recurrente resultan insuficientes para justificar su inactividad, aparte de que tampoco cumple con lo requerido en su oportunidad, y la providencia en cuestión, que es de utilización corriente cuando no se denuncia dicha fecha, ni se acompaña copia de la cédula correspondiente, fue dictada tres días después de la interposición de la queja: p. 3722.

13. No obsta a la declaración de la prescripción en materia penal por el tribunal correspondiente la circunstancia de que se encuentre en trámite el recurso de queja por haberse denegado la apelación federal, ya que ello no autoriza a considerar que se encuentre firme la decisión cuestionada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4040.

14. Corresponde suspender el trámite de la queja y devolver la causa a la cámara si la revocación dispuesta no importó un pronunciamiento acerca de la vigencia de la acción, sino invertir el procedimiento que corresponde adoptar, ya que en definitiva, no hizo más que subordinar la viabilidad de la prescripción –sobre la que no emitió juicio de fondo– a la decisión que pudiera dictar la Corte respecto de la cuestión principal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4040.

15. La circunstancia de que se encuentre por ante la Corte Suprema el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, aún cuando éste se halle suspendido, impide considerar que se encuentre firme la decisión cuestionada en aquella oportunidad, pues de ese modo se halla operativa la fase recursiva contra la sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

16. Lo atinente al carácter suspensivo del efecto de la interposición del recurso de queja por apelación federal denegada y a las previsiones del art. 285 in fine del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que mientras la Corte no haga lugar a esa vía no se suspenderá el curso del proceso, se refiere a la posibilidad de lograr la ejecución inmediata de la resolución impugnada durante el plazo para recurrir, pero no define la firmeza de la decisión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

## RECURSO DE RECONSIDERACION

Ver: Recurso de reposición, 1.

## RECURSO DE REPOSICION

1. Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles de ser revocadas por vía de recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad: p. 4000.

2. Corresponde rechazar el recurso de reposición contra el pronunciamiento de la Corte que reguló honorarios de acuerdo al criterio sentado en precedentes anteriores: p. 4000.

## RECURSO DE REVOCATORIA

1. Las sentencias de la Corte no son susceptibles de ser revisadas por vía del recurso de reconsideración, revocatoria o nulidad, sin que en el caso se configure un supuesto con caracteres extraordinarios como los que han autorizado a hacer excepción a tal principio: p. 3581.

**RECURSO EXTRAORDINARIO<sup>(1)</sup>****INDICE SUMARIO**

- Acción de amparo: 53, 55, 193.  
 Acusación: 153.  
 Allanamiento: 89, 123, 124.  
 Arancel: 140.  
 Astreintes: 155, 156.
- Banco Central de la República Argentina: 154.  
 Banco de la Ciudad de Buenos Aires: 167.
- Caducidad de la instancia: 226 a 228.  
 Caja Nacional de Ahorro y Seguro: 91, 177.  
 Cámara de diputados: 39, 40, 42, 44, 45, 47, 48, 57 a 59.  
 Censura previa: 103, 172.  
 Comisión Municipal de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires: 156.  
 Concursos: 146, 149, 166, 168, 189.  
 Condena: 165.  
 Congreso Nacional: 38, 40, 44, 45, 48.  
 Consolidación de deudas: 91, 147, 155, 196, 198 a 200.  
 Constitución Nacional: 39, 40, 43, 59, 60, 163.  
 Contrato de seguro: 142, 143.  
 Contrato de trabajo: 145.  
 Convención Americana sobre Derechos Humanos: 86.  
 Corte Suprema: 39, 40, 45.  
 Cosa juzgada: 154, 157.  
 Costas: 154.  
 Cuestión abstracta: 49, 55.  
 Cuestión insustancial: 27, 83.  
 Cuestiones federales insustanciales: 65.  
 Cuestiones políticas: 44, 45.
- Daños y perjuicios: 172.  
 Decreto de necesidad y urgencia: 145.  
 Defensa en juicio: 86, 133, 137, 195, 233.  
 Delitos de lesa humanidad: 84.  
 Demandas contra el Estado: 139, 144.  
 Depósito judicial: 167.  
 Depósito previo: 136, 207.
- Depósitos a plazo fijo: 69.  
 Derecho de gentes: 84.  
 Derecho de propiedad: 195.  
 Derechos humanos: 86.  
 Deserción del recurso: 116, 166.  
 Desistimiento: 61 a 64.  
 Despido: 145.  
 Diputados nacionales: 38, 41, 42, 56 a 59.  
 Discapacidad: 51, 88, 91, 93.  
 División de los poderes: 38, 39, 41, 43, 48.  
 Doble instancia: 206.
- Ejecución de sentencia: 94, 196, 197 a 200.  
 Ejecución fiscal: 49, 146, 150, 168, 179, 182, 217.  
 Elecciones: 41, 60.  
 Emergencia económica: 69, 83, 91, 92, 167, 198, 199.  
 Energía eléctrica: 193.  
 Enjuiciamiento de magistrados judiciales: 171.  
 Enjuiciamiento de magistrados provinciales: 120, 171.  
 Estabilidad del empleado público: 205.  
 Excepción de litispendencia: 150, 182.  
 Excepción de prescripción: 181, 217, 218.  
 Exención impositiva: 96.  
 Expropiación: 91, 225.  
 Extinción de la acción penal: 13, 160, 191.  
 Extranjeros: 101.
- Fallo plenario: 174, 175.  
 Funcionarios judiciales: 205.
- Garantía contra el doble proceso penal: 187.  
 Gravamen: 230.
- Honorarios de abogados y procuradores: 139, 140, 145, 196.
- Incapacidad: 151, 152, 159.  
 Indemnización: 145.

---

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 62; Recurso de queja, 13.

Intereses: 156.	Prescripción: 91.
Interpretación de la Constitución Nacional: 46, 59.	Prescripción en materia penal: 84, 105, 194.
Interpretación de los contratos: 216.	Principio de congruencia: 162, 163.
Inviolabilidad del domicilio: 89, 90.	Pronunciamiento inoficioso: 57, 58.
Jubilación de magistrados y diplomáticos: 148.	Provincias: 118, 144, 147, 205.
Jubilación y pensión: 102, 157, 195.	Prueba de histocompatibilidad: 135.
Juicio criminal: 86, 160, 187, 191.	Publicidad oficial: 67.
Jurisprudencia: 140.	Querellante: 153.
Legislador: 42.	Reconocimiento de servicios: 148.
Legitimación: 193.	Recurso de casación: 135, 206.
Leyes extranjeras: 216.	Recurso de queja: 207, 208.
Leyes secretas: 230.	Refinanciación hipotecaria: 92.
Libertad de prensa: 67, 87, 103, 172.	Régimen de visitas: 151, 152, 159.
Lotería: 72.	Regla de exclusión: 66.
Medicina prepa: 91, 93.	Reincidencia: 158.
Medidas cautelares: 49.	Reserva: 61, 63, 64.
Menores: 103.	Retiro militar: 91.
Moneda extranjera: 170.	Retrocesión: 225.
Non bis in idem: 192.	Senador: 48.
Notificación: 211.	Sentencia arbitraria: 104.
Obras sociales: 91.	Sentencia de la Corte Suprema: 100, 223.
Orden público: 156, 233.	Servicios fictos: 148.
Pago: 61 a 63.	Soberanía: 58.
Pensión por invalidez: 101.	Sociedades: 134.
Pericia: 161.	Superintendencia de Seguros de la Nación: 142.
Pesificación: 69, 83, 92, 167, 216.	Suspensión del juicio a prueba: 13, 160, 191.
Poder de policía: 189.	Tasa de justicia: 96.
Poder Judicial: 40, 41.	Transporte de pasajeros: 142, 143.
Poder Legislativo: 44.	Tratados internacionales: 86.
Policía Federal: 91.	Tribunal Arbitral de Obras Públicas: 99.
Preaviso: 161, 163.	Universidad: 98.

## Principios generales

1. Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) la queja interpuesta contra la declaración de extemporaneidad del recurso extraordinario (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2915.

2. Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que hizo lugar al reclamo



indemnizatorio y extendió la condena al socio gerente de la persona jurídica empleadora (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2921.

3. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que denegó el reconocimiento de servicios fictos (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 2970.

4. Corresponde desestimar el agravio referente a la imposición de costas por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2981.

5. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó excepciones y mandó llevar adelante la ejecución fiscal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3045.

6. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que declaró la prescripción de la acción penal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3074.

7. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó la solicitud de tener por desistidos a los peticionarios de su presentación en concurso preventivo: p. 3025.

8. El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió el reclamo de rubros laborales es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3409.

9. El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó solidariamente a una asociación civil al pago de créditos indemnizatorios y salariales es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3432.

10. Los recursos extraordinarios contra la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido y extendió la condena al presidente del directorio de la sociedad empleadora son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3422.

11. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario que se dirige a cuestionar la decisión del *a quo* de considerar intempestiva la finalización de la relación contractual por parte de la demandada y, por ende, condenarla a abonar una indemnización sustitutiva de preaviso equivalente a ocho meses de ganancia neta del actor: p. 3494.

12. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3494.

13. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que no hizo lugar a la extinción de la acción penal fundada en el agotamiento del plazo de un año de suspensión del juicio a prueba: p. 3502.

14. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –al hacer lugar al hábeas corpus– dejó sin efecto el arresto domiciliario que le había impuesto la Cámara de Diputados de Mendoza: p. 3513.

15. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que declaró desierto el recurso interpuesto contra la decisión que hizo lugar a medidas cautelares (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3582.

16. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –con fundamento en que la entidad no se hallaba legitimada para apelar– rechazó la apelación del Banco Ciudad de Buenos Aires contra el fallo que consideró no aplicables, a los depósitos judiciales, las normas de emergencia sobre pesificación y reprogramación: p. 3589.

17. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó el pedido de la provincia demandada de aplicar el régimen de inembargabilidad de fondos estatales establecido por la ley 5320 de Jujuy a la deuda por honorarios que mantiene con un letrado de la actora: p. 3652.

18. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario con respecto a los agravios sustentados en la supuesta arbitrariedad de la sentencia que condenó a un medio a reparar los perjuicios derivados de la difusión de situaciones relativas a la intimidad de un menor vinculado a causas judiciales: p. 3685.

19/20. Lo atinente al alcance de la indemnización y a la fundamentación en las normas de derecho común (arts. 1111 y 1113 del Código Civil) resultan inadmisibles de acuerdo con lo dispuesto por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3685.

21. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que confirmó la sanción impuesta por el Banco Central en los términos del art. 41 de la ley 21.526: p. 3714.

22. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario respecto de los agravios relativos a la admisibilidad de la acción de amparo deducido contra una empresa de medicina prepaga: p. 3725.

23. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario en lo concerniente a la omisión de pronunciamiento sobre la entrada en vigencia del decreto 50/05 (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3787.

24. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó las excepciones articuladas por la ejecutada en concurso y dictó sentencia mandando llevar adelante la ejecución fiscal promovida por la AFIP por el cobro de obligaciones previsionales: p. 3848.

25. El recurso extraordinario contra la sentencia que al hacer lugar parcialmente a la acción procesal administrativa confirmó la determinación impositiva es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4049.

26. El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó la resolución de primera instancia es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay): p. 4040.

27. Corresponde rechazar por insustancial el agravio por la supuesta aplicación errónea del art. 14 bis del Código Penal si a pesar de haber sido citado en la sentencia de primera instancia, el artículo mencionado no fue realmente aplicado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4033.

28. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de casación y declaró la reincidencia del imputado por segunda vez es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4033.

29. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que dispuso la consolidación de deudas (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 4084.

30. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que estableció que, al haberse agotado la intervención de la jurisdicción local con la denegatoria del recurso extraordinario federal, el proceso se encontraba fenecido y la sentencia condenatoria firme (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4103.

31/32. Son inadmisibles los recursos extraordinarios interpuesto contra la sentencia que condenó al Estado Nacional por los daños y perjuicios sufridos por el entonces senador nacional y su esposa durante una revuelta ocurrida en Santiago del Estero (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carmen M. Argibay y Carlos Martín Pereyra González): p. 4113.

33. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó lo honorarios regulados en primera instancia es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 4207.

34. El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió la demanda de retrocesión es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4182.

35. El recurso extraordinario contra la decisión que no hizo lugar a los recursos de apelación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4216.

36. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el planteo tendiente a que se rectifique la liquidación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4226.

37. El recurso extraordinario contra la decisión que declaró en parte admisible el recurso de inconstitucionalidad intentado contra una decisión del jurado de enjuiciamiento de magistrados provincial es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 4211.

## Requisitos comunes

### Cuestión justiciable

38. Una interpretación que llevara al extremo la no justiciabilidad de las decisiones del Congreso por un lado anularía el diálogo de poderes que la propia Constitución sustenta, mediante el cual cada uno de ellos encuentra, en su interrelación con los otros, la fuente de sus propios límites y una buena orientación general en las políticas de Estado y por otro lado, podría producir el desamparo de los ciudadanos que pertenecen a minorías, al quedar sujetos a lo que decidieran mayorías circunstanciales: p. 3160.

39. Una inteligencia orientada hacia la judicialización de las decisiones de otros poderes, pondría en serio riesgo tanto el ejercicio de las funciones que la Constitución asigna a cada uno de ellos como la autoridad de la propia Corte Suprema: p. 3160.

40. Cuando la Constitución dispone que la Cámara tiene una competencia precisa para juzgar, ésta no es exclusiva ni excluyente ya que el art. 116 establece que corresponde al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella, por lo que la Corte se encuentra habilitada para conocer en la controversia, aun cuando el Congreso haya ejercido su facultad de valorar los títulos de sus integrantes: p. 3160.

41. Los conflictos vinculados a la etapa previa a la elección, así como los que tienen relación con el acto eleccionario en sí mismo, son materias sometidas a la Justicia; por ello, el control de los requisitos constitucionales de los candidatos para diputados de la Nación se efectúa de modo previo y ante el Poder Judicial de la Nación: p. 3160.

42. El examen acerca de la idoneidad del candidato elegido y la decisión adoptada en el ámbito de la Cámara de Diputados de la Nación, como así también el acto de la posterior incorporación a ese cuerpo de otro diputado, se encuentran incluidos dentro del marco de actividad y decisión exclusivas del cuerpo legislativo y, por consiguiente, excluidos del ejercicio del control judicial de la Corte, pues el art. 64 de la Constitución Nacional dispone que cada cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

43. En las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

44. La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables determina y restringe como margen del control de constitucionalidad la revisión de la sustancia política de los actos de los otros poderes, carácter que reviste la atribución prescripta en el art. 64 de la

Constitución Nacional en tanto que, en el marco de la norma, su ejercicio tiene un contenido fuertemente discrecional, es una cuestión vinculada a la esfera interna del Poder Legislativo, que al referirse a su propia integración está sometida al criterio de ponderación del propio cuerpo sin forma jurídica precisa (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

45. Desde una correcta consideración respecto de las diversas y equiparadas funciones que corresponden a los tres poderes del Estado en el sistema normativo fundado por nuestra Constitución Nacional, no es posible considerar como causa justiciable el examen de una cuestión que ha sido asignada en términos precisos e inequívocos a cada una de las cámaras, por consiguiente, el pronunciamiento sobre la existencia y validez de los títulos de los miembros de los poderes políticos está previsto por la Constitución Nacional de manera que excluye una sentencia, por necesidad final, de esta Corte Suprema (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

46. El principio atinente a la no revisión judicial de los casos expresamente reservados a los poderes políticos por la Constitución Nacional subsiste sin mengua, incluso bajo la perspectiva de una interpretación dinámica de la Constitución Nacional, porque es también función judicial el resguardo de la jurisdicción que la ley atribuye a organismos no judiciales, principio que es obvio para la competencia de explícito origen constitucional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

47. Las consideraciones formuladas por los integrantes de la Cámara de Diputados de la Nación, respecto a la incorporación de un diputado electo, sobre su inhabilidad moral para desempeñar tan eminente función en razón de los hechos imputados, no pueden ser revisadas por esta Corte –y por ningún tribunal– porque su examen constituye una competencia exclusiva y excluyente atribuida a cada cámara por el art. 64 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

48. En el ámbito de las facultades exclusivas atribuidas constitucionalmente, la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de las mismas, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión inadmisible de la “zona de reserva” de facultades propias de otro órgano del Estado, situación que se configura tanto en la determinación acerca del examen de admisibilidad de la incorporación de los representantes a cada una de las cámaras como en la calificación y juicio de las causales de remoción en el marco del juicio político (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 3160.

#### **Gravamen**

49. Corresponde revocar la sentencia que mantuvo la orden dirigida a la AFIP para que se abstenga de aplicar a los socios de la entidad actora el procedimiento de ejecución establecido en el art. 92 de la ley 11.683 (t.o. 1998), pues al haber devenido abstracta la cuestión, la subsistencia del pronunciamiento impugnado podría causar a la recurrente un gravamen injustificado (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3015.

50. Al haberse declarado inoficioso pronunciarse acerca de la impugnación al pronunciamiento que hizo lugar al amparo tendiente a evitar que se separe del cargo al director de un museo nacional por haber expirado el plazo por el que fuera designado, también corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida, pues su subsistencia podría causar al apelante un gravamen no justificado, en la medida en que no cabe descartar

que alguna consecuencia gravosa para él pudiera ser extraída de una sentencia declarativa de una nulidad que no pudo ser revisada (Voto de la mayoría, al que no adherieron los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3069.

51. No se advierte cuál es el gravamen concreto que la sentencia provoca al recurrente –Estado Nacional–, pues si bien se agravia de la responsabilidad que se le endilga para velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos, reconoce el rol de “rectoría” y garante en subsidio de las prestaciones que brindan al incapaz los organismos pertenecientes a la provincia (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4160.

### **Subsistencia de los requisitos**

52/3. Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, lo cual resulta aplicable también a las decisiones en los juicios de amparo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3069.

54. Si lo demandado carece de objeto actual, la decisión de la Corte Suprema es inoficiosa, puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3069.

55. Resulta inoficioso que la Corte se expida sobre el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que hizo lugar al amparo tendiente a que se impida la separación del actor de su cargo y función de director de un museo nacional, toda vez que ha expirado el plazo originario de cinco años por el que fue designado en el cargo, pues pese a que en el escrito de inicio invocó su derecho a permanecer en el cargo por dos años más en los términos del art. 54 del decreto 993/91 (t.o. 1995), no ha demostrado el cumplimiento de las condiciones que se exigen para acceder a dicha prórroga.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3069.

56. Existe un caso si se discute si la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación puede ser revisada por la Corte, en la medida en que la cuestión federal está relacionada con un interés institucional que subsiste al momento del dictado de la sentencia: p. 3160.

57. El interés subjetivo del demandante configurado por su pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron su incorporación como miembro de dicho cuerpo es abstracta, no sólo porque resulta de cumplimiento imposible, sino porque no ha habido ninguna declaración expresa de nulidad del acto en las instancias inferiores ni ha sido materia recursiva ante la Corte, por lo que resulta inoficioso todo pronunciamiento sobre el tema quedando firme la resolución dictada en el caso: p. 3160.

58. En la pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del peticionario como miembro de dicho cuerpo, el interés institucional subsiste en dos aspectos: el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad y en la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora: p. 3160.

59. Resulta de trascendencia institucional la cuestión de derecho electoral tendiente a determinar los límites de la facultad de la Cámara de Diputados al actuar como juez de las elecciones, derechos y títulos, conforme se desprende del art. 64 de la Constitución Nacional, facultad que es ejercida en forma repetida por esa Cámara cada vez que incorpora diputados electos como miembros de ese cuerpo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

60. En los asuntos que resultan susceptibles de repetición y que no pueden ser resueltos por la Corte en tiempo apropiado, el hecho de que los agravios carezcan de actualidad no impide un pronunciamiento judicial pues, de lo contrario, se frustraría el rol que posee como intérprete máximo de la Constitución (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

61. Si bien lo manifestado por la apelante al efectuar el pago es equívoco pues al tiempo que se lo califica como incondicionado se expresa que no se desiste de la queja, corresponde recordar que la interpretación de los actos debe ser restrictiva y en caso de duda ha de estarse por la subsistencia del derecho (art. 874 del Código Civil) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

62. Si, después de la presentación del recurso de hecho, la interesada acreditó el depósito de las sumas resultantes de la liquidación practicada, corresponde atribuir a tal proceder el carácter de desistimiento tácito de la impugnación en tanto el pronunciamiento de la Corte debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3409.

63. La doctrina según la cual el pago de las sumas determinadas en la sentencia, con posterioridad a la interposición del recurso de hecho, importa una renuncia o desistimiento tácito de él, sólo es aplicable si no media reserva de continuar el trámite de la queja (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

64. No obsta a la atribución del carácter de desistimiento tácito el aserto posterior en el sentido de no desistir de la queja, pues amén de que *prima facie* parece incompatible y contradictorio con el pago incondicionado concretado por la co-demandada, no se reitera con ulterioridad frente al libramiento de los correspondientes cheques y la percepción de tales importes por el actor, su letrado y el perito contador, los que se llevaron a cabo sin que mediara manifestación ni reserva alguna respecto de ningún rubro o concepto (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3409.

65. Las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impide toda controversia seria respecto de su solución, máxime cuando el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo establecido en aquél: p. 3801.

66. Deviene insustancial el tratamiento de la crítica relativa al desconocimiento de la regla de exclusión y la teoría del fruto del árbol venenoso si no se ha logrado demostrar

que existiese alguna obtención ilícita de prueba que justificara su aplicación (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3801.

67. Si bien las sentencias de la Corte Suprema deben atender a la situación de hecho existente en el momento de su dictado, las características singulares de la causa requieren de una decisión judicial que – pese a haberse reanudado la publicación de publicidad oficial en el medio– se pronuncie en orden a la existencia de una verdadera obligación estatal de distribuir publicidad oficial conforme a pautas generales respetuosas de la libertad de expresión o, dicho en otros términos, a la inexistencia de facultades discrecionales al respecto (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3908.

68. Las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque aquéllas sean sobrevinientes al recurso extraordinario: p. 4030.

69. Devino abstracta la cuestión planteada en la queja si las inversiones a plazo fijo y en caja de ahorros fueron constituidas en pesos, y a tenor de lo dispuesto por la resolución ME 6/02, el 24 de diciembre de 2004 expiró la reprogramación de los depósitos constituidos en moneda nacional: p. 4030.

70. Si bien resulta inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre los agravios expresados por el recurrente, corresponde revocar la sentencia a fin de evitar que la subsistencia de la misma le cause un gravamen no justificado por la manera en que haya quedado limitada la relación procesal (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 4030.

71. Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario: p. 4045.

72. Si aún cuando se adopte la posición más beneficiosa para los apelantes –computar la prórroga de tres años contemplada en el art. 1º de la resolución 426/98 de la Lotería Chaqueña–, ha vencido el plazo por el cual se otorgaron los permisos precarios en los que sustentan el derecho que entienden conculcado por la sentencia del Superior Tribunal local, resulta inoficioso que la Corte se expida con relación a los agravios contenidos en el recurso extraordinario: p. 4045.

73. Si la Corte Suprema deja sin efecto la sentencia que había responsabilizado al Estado Nacional por los daños sufridos por el entonces senador nacional y su esposa, durante una revuelta ocurrida en Santiago del Estero, el recurso extraordinario deducido por los actores relativo a la reducción de los montos de la indemnización otorgada en primera instancia y en cuanto al modo en que fueron distribuidas las costas, ha devenido abstracto: p. 4113.

## Requisitos propios

### Cuestión federal

#### *Generalidades*

74. En la tarea de establecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes,



sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

75. En la tarea de establecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2992.

76. En la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni del recurrente, sino que le corresponde realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3471.

77. La Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos expresados por los contendientes cuando se trata de interpretar normas federales: p. 3593.

78. En la tarea de esclarecer el alcance y la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorga.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3764.

79. En la tarea de esclarecer el alcance y la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorga.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3758.

80. 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* (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3714.

81. En el tratamiento de las cuestiones federales, la Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del *a quo*, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto: p. 3725.

82. Encontrándose en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3836.

83. Si se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas, que fue seguida por la cámara al decidir en los términos del precedente “Massa”, los agravios planteados en la instancia extraordinaria –en tanto se pretende que la Corte se aparte de tal jurisprudencia– resultan claramente insustanciales: p. 4101.

*Cuestiones federales simples*

## Interpretación de la Constitución Nacional

84. Es admisible el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que declaró la prescripción de la acción penal, toda vez que se halla cuestionada la interpretación de normas de rango constitucional y del derecho de gentes, y la decisión ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en ellas, pues la discusión reside en la determinación de si los hechos investigados –más allá del grado probatorio alcanzado sobre ellos– se subsumen en la tipología de crímenes de lesa humanidad (artículo 14 de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3074.

85. El recurso extraordinario es formalmente admisible si se discute la interpretación de normas federales (arts. 1º, 16, 22, 48, 64, 66, 75 inc. 22, de la Constitución Nacional) y la decisión del *a quo* resulta contraria a la posición que la impugnante funda en aquéllas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48): p. 3160.

86. Corresponde declarar la procedencia formal del recurso extraordinario si existe cuestión federal bastante al debatirse el alcance que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos en ella (arts. 7º, inc. 5º, y 8º, inc. 1º, Convención Americana sobre Derechos Humanos), y la sentencia ha sido contraria a la pretensión que el apelante ha fundado en tal derecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3640.

87. Existe materia constitucional en los términos del art. 14, inc. 3º, de la ley 48 en cuanto el *a quo* decidió en forma contraria a las pretensiones de la recurrente el tema federal del litigio –la restricción indebida que la apelante basó en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional– y porque se halla en juego el alcance de la doctrina constitucional establecida por la Corte en el caso “Campillay” (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3685.

88. Es admisible el recurso extraordinario si se cuestionan los alcances de las obligaciones legales de una empresa de medicina prepaga respecto de las personas con discapacidad, pues ello pone en juego la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal, en las que aquélla sustenta los derechos que, según lo entiende, le fueron desconocidos (art. 14.3 de la ley 48): p. 3725.

89. Corresponde admitir el recurso extraordinario si la defensa sostiene que el auto que dispone el allanamiento debe contener los fundamentos de tal decisión y que el incumplimiento de dicha obligación importa una afectación a la garantía de inviolabilidad del domicilio, y la decisión del *a quo* ha sido contraria a los intereses del recurrente (art. 14, inc. 3º de la ley 48): p. 3801.

90. Suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48 los agravios que, si bien atañen a aspectos de hecho y de derecho procesal común, conducen, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni y del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3801.

**Interpretación de las leyes federales****Leyes federales en general**

91. Es procedente el recurso extraordinario si se ha cuestionado la inteligencia de normas federales y la decisión apelada es contraria al derecho que en ellas funda el recurrente.

**LEYES**

- 19.101 (Personal militar – Régimen): p. 3630.
- 19.983 (Procedimiento por reclamos pecuniarios entre entes estatales): p. 4024.
- 20.581 (Suplencia de Jueces Federales en las Provincias y en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud): p. 4195.
- 21.499 (Expropiación – Régimen): p. 3635.
- 21.965 (Ley para el Personal de la Policía Federal Argentina): p. 4113.
- 23.661 (Creación del Sistema Nacional de Seguro de Salud): p. 3725.
- 23.982 (Deuda pública – Consolidación): p. 3471, 3477.
- 24.754 (Régimen aplicable a la medicina prepaga): p. 3725.
- 24.901 (Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad): p. 4160.
- 25.344 (Ley de Emergencia Económica Financiera): ps. 3002, 3471, 3477, 3764, 4113, 4199.
- 25.561 (Emergencia pública y reforma del régimen cambiario – Ley de convertibilidad – Modificación): p. 3764.
- 25.565 (Presupuesto General de Gastos de la Administración Nacional para el ejercicio 2002): ps. 2981, 3002, 3477, 3764.
- 25.798 (Creación del sistema de refinanciación hipotecaria): p. 2902.
- 25.908 (Sistema de refinanciación hipotecaria – Modificación de la ley de creación del sistema de refinanciación hipotecaria): p. 2902.
- 26.167 (Aclaración e interpretación del conjunto normativo de emergencia pública social, económica, administrativa, financiera y cambiaria): p. 2902.

**DECRETOS**

- 6580/58 (Reglamentación de la Ley Orgánica de la Policía Federal): p. 4113.
- 806/82 (Convocatoria al Servicio Militar y Civil de Defensa): p. 3630.
- 1770/91 (Poder Judicial – Reconocimiento de indemnizaciones): p. 4195.
- 2024/91 (Poder Judicial – Modificación del decreto 1770/91): p. 4195.
- 2140/91 (Deuda Pública – Reglamentación de la ley 23.982): p. 3471.
- 211/92 (Consolidación de deudas del Estado): p. 3471.
- 1192/92 (Constitución de la sociedad compañía administradora del mercado mayorista eléctrico sociedad anónima [CAMMESA]): p. 3836.

- 1116/00 (Decreto reglamentario de la ley 25.344 de emergencia económica–financiera): p. 3471.
- 471/02 (Decreto de necesidad y urgencia sobre tratamiento de la deuda en moneda extranjera del sector público nacional, provincial y municipal): p. 3764.
- 1606/02 (Cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas otorgadas y a otorgarse por la comisión nacional de pensiones asistenciales): p. 4160.
- 1873/02 (Decreto de necesidad y urgencia sobre deuda pública): p. 3764.
- 1284/03 (Decreto reglamentario de la ley de creación del sistema de refinanciación hipotecaria): p. 2902.

#### DECRETO-LEY

- 333/58 (Ley Orgánica de la Policía Federal): p. 4113.

#### RESOLUCIONES

- 406/03 Secretaría de Energía de la Nación: p. 3836.

92. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha objetado la validez, inteligencia y aplicación de normas federales –leyes 25.561 y 25.820 y decretos 214/2002 y 320/2002 y normas complementarias– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Al haberse sustanciado los temas relacionados con la refinanciación hipotecaria y la ley 26.167, corresponde a la Corte Suprema examinar también los planteos de las partes atinentes a dicha normativa: p. 3593.

93. Procede el recurso extraordinario si la demandada ha fundado su derecho en una interpretación de la legislación federal, de acuerdo con la cual la ley 24.901 no genera obligaciones a cargo de las empresas de medicina privada, y la sentencia dictada ha sido contraria tanto a esa interpretación de la ley como al derecho que en ella apoyara la recurrente (art. 14.3 de la ley 48) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3725.

94. El recurso planteado es formalmente admisible si se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48), aparte de que media gravedad institucional porque el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad: p. 4001.

95. El recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto se controvierte la interpretación de normas de índole federal y la decisión fue adversa a los derechos que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4182.

#### Interpretación de los tratados

96. Es formalmente procedente el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó la oposición formulada al pago de la tasa de justicia –con funda-

mento en el Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional, aprobado por ley 14.842– pues se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de un tratado internacional y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en él invoca en su favor el apelante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2892.

97. El recurso extraordinario es formalmente admisible si se ha objetado la validez e inteligencia de diversas cláusulas del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 y de normas federales atinentes a la emergencia económica y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3036.

#### **Interpretación de otras normas y actos federales**

98. Es admisible el recurso extraordinario si se discute la validez de actos emanados de una autoridad nacional (resoluciones del IUNA) con fundamento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (Estatuto provisorio del IUNA) y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2992.

99. Es admisible el recurso extraordinario si se encuentra en discusión la validez e inteligencia de un acto de autoridad federal –decreto 1349/01– por infringir normas de la Constitución Nacional y la sentencia definitiva del tribunal superior es favorable a la constitucionalidad de aquél (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3565.

100. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se encuentra en juego la interpretación de la doctrina de la Corte Suprema respecto de la “real malicia” y del “reporte fiel” emanada del precedente “Campillay”, en que el recurrente pretende fundar su derecho (Votos del Dr. Carlos S. Fayt y de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3685.

#### *Cuestiones federales complejas*

##### **Inconstitucionalidad de normas y actos nacionales**

101. Es admisible el recurso extraordinario en cuanto pone en cuestión la constitucionalidad del art. 1.º del anexo I del decreto 432/97 –que requiere para los extranjeros una residencia mínima de veinte años para tener derecho a la pensión por invalidez prevista en el art. 9 de la ley 13.478–: p. 3853.

##### **Inconstitucionalidad de normas y actos provinciales**

102. Es admisible el recurso extraordinario si se ha impugnado el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución Nacional y la sentencia apelada –no obstante haber declarado formalmente inadmisibles los recursos locales– se ha pronunciado igualmente sobre el tema que es materia del remedio federal y dicha decisión ha sido favorable a la validez de la norma local impugnada (art. 14, inc. 2º, ley 48): p. 3149.

103. El recurso extraordinario es formalmente admisible por cuanto se ha cuestionado la validez de una norma provincial –art. 18 del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires– bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión impugnada ha sido a favor de la validez de la norma local: p. 3685.

### **Cuestiones no federales**

#### *Interpretación de normas y actos comunes*

104. Las cuestiones entre empleados y empleadores que atañen a los derechos que emanan de la relación laboral, debatidos ante los tribunales del fuero, no dan lugar, por sus extremos de hecho, prueba, derecho común y procesal, a la vía del artículo 14 de la ley 48, salvo arbitrariedad, defecto que se configura cuando la decisión del tribunal de alzada no puede ser considerada aplicación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias de la causa, o no posee un análisis razonado de planteos introducidos oportunamente y aptos para la correcta dilucidación del pleito (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia parcial–: p. 4015.

105. Si bien lo relativo a la prescripción de la acción penal o de la pena es materia ajena a la jurisdicción extraordinaria por versar esencialmente sobre temas de hecho y derecho procesal y común, propia de los jueces de la causa, cabe hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente o luce en forma inequívoca un apartamiento de la solución normativa prevista por ley, todo ello incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

#### *Interpretación de normas y actos locales en general*

106. Si bien la apreciación de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales provinciales, cabe hacer excepción a dicho principio cuando median graves defectos de fundamentación que descalifiquen el fallo como acto jurisdiccional válido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3092.

107. Los planteos vinculados con el supuesto exceso reglamentario en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba y su compatibilidad con las prescripciones de la constitución local aparecen basados en una distinta interpretación del ordenamiento provincial y no corresponde revisar en la instancia extraordinaria la exégesis, posible, efectuada por el superior tribunal en el marco de sus facultades exclusivas, en tanto el remedio federal no tiene por objeto sustituir a los magistrados del proceso en la decisión de cuestiones que les son privativas ni abrir una tercera instancia ordinaria para debatir temas ajenos a la competencia excepcional de la Corte (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–De los precedentes de Fallos: 324:2509 y 3805, a los que remitió la disidencia–: p. 3149.

108. Aún cuando pudiera considerarse que los agravios traducen un cuestionamiento federal del decreto considerado válido en la instancia precedente, tal alegación no puede prosperar si el recurrente no alcanza a rebatir los fundamentos dados por el *a quo* para

desconocer la existencia de derechos adquiridos que pudieran sustentar el carácter confiscatorio de la merma operada en el haber jubilatorio y omite hacerse cargo del argumento que torna abstracta la aplicación del tope previsto en el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–De los precedentes de Fallos: 324:2509 y 3805, a los que remitió la disidencia–: p. 3149.

109. Por vía del art. 14 de la ley 48 no corresponde que la Corte revise la interpretación de normas locales –decreto provincial 1777/95– efectuada por el Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba dentro del marco de sus facultades exclusivas (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3149.

110. En principio, es ajeno a la instancia extraordinaria el examen de decisiones que resuelven cuestiones regidas por el derecho público local, porque son privativas de los tribunales locales, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, salvo supuestos de arbitrariedad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3513.

111. El recurso extraordinario interpuesto es formalmente inadmisibile, ya que por su intermedio la recurrente pretende la revisión de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia provincial acerca de una materia que integra el derecho público local, cual es el contenido y alcances de los privilegios y las prerrogativas que el texto constitucional local confiere a las cámaras legislativas para asegurar su correcto funcionamiento, decisión adoptada con fundamentos suficientes para descartar la tacha de arbitrariedad invocada (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3513.

112. Si bien lo atinente a la aplicación del régimen de inembargabilidad de fondos y valores públicos provinciales conduce al examen de cuestiones de derecho procesal y público local, el recurso extraordinario debe ser admitido, ya que lo resuelto sobre temas de esa índole es susceptible de revisión en supuestos excepcionales cuando la sentencia impugnada prescinde de una disposición legal aplicable al caso, sin dar razones valederas para hacerlo, circunstancia que priva a lo resuelto de la adecuada fundamentación que se exige a los pronunciamientos judiciales (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3652.

### *Interpretación de normas locales de procedimientos*

#### **Doble instancia y recursos**

113. Los agravios atinentes al momento que debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo para la interposición del recurso extraordinario suscitan cuestión federal para habilitar la vía intentada, pues aun cuando remiten al examen de cuestiones de derecho procesal, 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, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio, la decisión de imponer al recurrente la carga procesal de anticipar la deducción del remedio federal, importó una aplicación ritualista de las normas que rigen el proceso desatendiendo a su finalidad y a los derechos en juego: p. 2915.

114. Si bien la apelación extraordinaria es improcedente cuando se pretende revisar decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de recursos, cabe admitirla, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, cuando concurren supuestos de arbitrariedad y la resolución impugnada resulta, por sus efectos, equiparable a sentencia definitiva.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3028.

115. Aun cuando las decisiones que declaran la improcedencia de los remedios deducidos por ante los tribunales locales, en razón del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan, no justifican la apertura de la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando la sentencia frustra la vía apta utilizada por el justiciable para la defensa de sus derechos, sin fundamentación suficiente y sin referir sus consideraciones a las circunstancias concretas de la causa invocadas por las recurrentes para demostrar el carácter definitivo de los agravios, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional: p. 3055.

116. Las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada, no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo, entre otras hipótesis, que lo resuelto revele un exceso ritual notorio susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3582.

117. Si bien las decisiones que declaran la improcedencia de recursos deducidos ante los tribunales de la causa no justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a tal criterio cuando el examen de los requisitos de procedencia se efectúa con injustificado rigor formal, que afecta la garantía de la defensa en juicio (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3589.

118. Lo atinente a las facultades de los tribunales provinciales, al alcance de su jurisdicción y a la forma en que ejercen su ministerio, regulado por las constituciones y las leyes locales, es materia irrevisable en la instancia del art. 14 de la ley 48, en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas: p. 4211.

119. Las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa, por vincularse con cuestiones de naturaleza común y procesal son ajenas, en principio, a la instancia de excepción y la tacha de arbitrariedad resulta restrictiva a su respecto: p. 4211.

120. La revisión de las decisiones adoptadas por los órganos de juzgamiento de magistrados y funcionarios establecidos en las constituciones provinciales fenece dentro del ámbito local de acuerdo con las normas que se hayan dictado al efecto, sin perjuicio de la intervención de carácter excepcional de la Corte cuando los planteos efectuados en el recurso extraordinario revelen en forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo a las reglas del debido proceso que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 4211.



#### Costas y honorarios

121. Lo atinente a la imposición de costas constituye una cuestión meramente procesal que no autoriza la apertura de la instancia extraordinaria, máxime si el apelante no demuestra que lo decidido al respecto pueda ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

122. Si bien las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son, por su naturaleza, ajenas a la apelación extraordinaria, y la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter particularmente restringido, ello reconoce excepción cuando la decisión carece de fundamentación válida que la sustente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4207.

#### Casos varios

123. Lo atinente a la hora en que fue realizado el allanamiento y a la intervención que les cupo a los testigos del mismo remite a la interpretación y aplicación de la ley procesal, materia ajena a la instancia extraordinaria federal (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3801.

124. La falta de consignación en el acto que dispone el allanamiento de los motivos del mismo comporta, en principio, sólo una infracción a la regla procesal del art. 403 del Código de Procedimientos en Materia Penal, sobre cuya interpretación y alcance –en razón de su carácter procesal– no compete expedirse a la Corte Suprema: p. 3801.

125. Si bien, en principio, lo decidido conduce al examen de cuestiones de derecho público local, ajenas como regla general a la instancia extraordinaria, en virtud del debido respeto a las facultades de la provincias para darse sus propias instituciones y regirse por ellas (art. 5º de la Constitución Nacional), existe cuestión federal bastante para apartarse de ella si la resolución ha incurrido en arbitrariedad, al apartarse palmariamente de lo estatuido por las normas aplicables, en violación al principio de reserva de ley tributaria (art. 17 de la Carga Magna).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4049.

#### *Sentencias arbitrarias*

##### Principios generales

126. Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, la cual no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2921.

127. La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de

la argumentación jurídica que exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2921.

128. Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión y, en tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3432.

129. La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

130. La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica y esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

131. Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, la cual no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Votos de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3483.

132. La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica y esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Votos de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3483.

133. La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y cons-

tituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3502.

#### Procedencia del recurso

Falta de fundamentación suficiente

134. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio y extendió la condena al socio gerente de la persona jurídica empleadora pues –en tanto la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva– no basta, para resolver de ese modo, la mera afirmación de que el codemandado no podía desconocer las falencias registrales por tratarse de una sociedad integrada con su cónyuge, máxime si la alzada, pese a sostener que la responsabilidad se circunscribe a los perjuicios que sean consecuencia de la ilicitud, la extendió a determinados rubros sin analizar, siquiera en forma mínima, el nexo causal entre ellos y el proceder que considero reprochable (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2921.

135. Es arbitrario el rechazo del recurso de casación contra el pronunciamiento que ordenó la extracción de sangre y la peritación genética por entender que los interesados habían renunciado a sus derechos voluntariamente, pues el condicionamiento expresado no había sido receptado por el *a quo*, en tanto la apelación desistida se hallaba encaminada a cuestionar un auto que fue dejado sin efecto posteriormente por el nuevo juez que asumió la dirección del proceso, razón por la cual no se trató entonces de un intento de reeditar una vía recursiva en su momento desistida, sino de la apertura de una nueva respecto de una resolución distinta, que hizo renacer el agravio de la recurrente, al revocar la que había acogido sus reclamos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3028.

136. La sola referencia al art. 292 del código procesal de la Provincia de Buenos Aires, sin dar respuesta a las articulaciones formuladas por la apelante respecto a la improcedencia del depósito exigido en razón de lo dispuesto por el art. 622 del código procesal, así como a la eficacia del efectuado en forma subsidiaria y en tiempo oportuno a la orden de la Corte local, no satisface la exigencia constitucional de dar un fundamento válido a los fallos judiciales y cierra de manera definitiva la vía apta para la defensa de sus derechos: p. 3055.

137. La exigencia de que los fallos tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional, pues están en juego las formas sustanciales de la garantía constitucional de defensa, que deben ser observadas en toda clase de juicios (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 3422.

138. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que utilizó pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de los planteos de los codemandados, al contestar la expresión de agravios de la actora, relativos al valor probatorio de la testifical, el cual debió partir de una ponderación concreta, conforme con las reglas de la sana crítica, de las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones, conforme lo establece el art. 90 de la ley 18.345; máxime, cuando en la sentencia de primera instancia, que había rechazado la demanda, se efectuaron precisas consideraciones para restar eficacia de convicción a los testigos propuestos por la actora (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni): p. 3422.

139. Corresponde hacer lugar al agravio fundado en que el carácter alimentario de los honorarios que el *a quo* invoca para sustentar su decisión, no es obstáculo para concluir que esta clase de créditos se encuentra alcanzada por el régimen de inembargabilidad, pues tal distingo carece de fundamento normativo, en tanto el tribunal falló con fundamento en su exclusivo criterio subjetivo y dogmático y arribó a una conclusión jurídicamente inapropiada, de modo tal que crearía, a través del fallo, una suerte de excepción inexistente en las normas legales vigentes (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3652.

140. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si, más allá de la mera referencia a precedentes jurisprudenciales y pautas genéricas, los jueces no realizaron un examen en concreto de las constancias de la causa relacionadas con la labor cumplida por el apelante, omitiendo, por lo tanto, la indispensable fundamentación con arreglo a las circunstancias del proceso y sin que pueda tampoco referirse la regulación concretamente al arancel.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4207.

#### Defectos en la fundamentación normativa

141. La argumentación jurídica requiere que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3432.

142. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al incluir a la aseguradora en la condena y desestimar lo acordado entre el tomador y la empresa en cuanto a la franquicia– prescindió del art. 118, tercera parte, de la ley 17.418 y de la normativa de la Superintendencia de Seguros de la Nación respecto de la cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros, sustentando dicha solución en una mera afirmación dogmática.

–De los precedentes “Nieto” (Fallos: 329:3054) y “Villarreal” (Fallos: 329:3488), a los que remitió la Corte Suprema–: p. 3483.

143. Es descalificable la sentencia que dejó sin efecto la franquicia acordada prescindiendo de la normativa legal en forma dogmática y sin fundamento idóneo y suficiente, con la mera aseveración de la supuesta violación de la Ley de Tránsito, pues efectuó una interpretación parcial de la ley 24.449 (art. 68), ya que es el régimen jurídico vigente el que deja a salvo que el seguro es obligatorio pero de acuerdo a las estipulaciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que es la que reglamentó la franquicia, también obligatoria (Votos de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3483.

144. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, al excluir el crédito por honorarios del régimen de inembargabilidad con fundamento en su carácter alimentario, se apartó de lo dispuesto por normas aplicables al caso. En efecto, la ley 5320 de Jujuy, que adhirió por invitación de la ley nacional 25.565 a las disposiciones sobre dicho régimen en el marco de la ley complementaria permanente de presupuesto 11.672 y, en consecuencia, incorporó sus disposiciones al derecho público local, estableció que los fondos, valores y

demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público provincial eran inembargables, sin que pudiera admitirse toma de razón alguna que afecte su libre disponibilidad, además de prever la caducidad automática de los embargos trabados, entre otras medidas concordantes (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3652.

145. Es arbitraria la sentencia que rechazó el pago de la doble indemnización reclamada en los términos del art. 16 de la ley 25.561, pues ignoró por completo lo dispuesto en el decreto 50/02 –norma dictada en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional–, sin efectuar ninguna clase de examen de aquella norma ni declarar su inconstitucionalidad: p. 3787.

146. Es arbitrario el pronunciamiento que –al mandar llevar adelante la ejecución– dejó de lado los principios que emanan del art. 21 de la ley 24.522, en cuanto a que los efectos del concurso alcanzan a las obligaciones de causa anterior a la presentación, hecho que además de estar reconocido por el tribunal, se halla acreditado por la documentación que aporta la ejecutante de la que surge que la obligación corresponde al período fiscal anterior a la presentación en concurso (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3848.

147. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que prescindió del texto inequívoco de las leyes 5613 y 7112, mediante las cuales la Provincia de La Rioja se adhirió al régimen de las leyes nacionales 23.982 y 25.344 y, en consecuencia, dispuso la consolidación de sus deudas, sin dar razón alguna para excluir a los titulares del depósito de plazo fijo en el banco oficial del régimen de consolidación provincial ni fundarse en que éste impone condiciones más gravosas que las establecidas en las leyes nacionales en que se sustenta: p. 4084.

Defectos en la consideración de extremos conducentes

148. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –con fundamento en el art. 3º de la ley 23.278– denegó el reconocimiento ficto de servicios por entender que no correspondía incluir en el régimen de excepción a quien carecía de estabilidad por haber sido designado por razones políticas, pues el *a quo* prescindió de los planteos de la recurrente vinculados con la prestación de servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en diversos cargos, en dos etapas, que exigían un estudio más concienzudo que el realizado, frente a lo establecido por los arts. 4 de la ley 12.951 y 5 de la ley 20.957.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2970.

149. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la solicitud de tener por desistidos a los peticionarios de su presentación en concurso preventivo, si omitió examinar el convenio de mediación celebrado, a fin de dilucidar la real participación de cada socio a los fines del art. 6º de la ley 24.552, tanto en lo atinente a la regularidad de la solicitud de formación del concurso preventivo como en lo relativo a la ratificación de ella, máxime, cuando con fundamento en la naturaleza de las sociedades no constituidas regularmente juzgó que resultaba aplicable el régimen de mayoría absoluta previsto por el art. 132 de la ley 19.550 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3025.

150. Debe admitirse el agravio relativo a que las multas no resultarían exigibles debido a que no se encontrarían firmes las resoluciones administrativas pues, en tanto la demandada adujo –al oponer excepciones– que había promovido, ante el mismo juzgado, sendas demandas contenciosas contra las resoluciones administrativas que habían confirmado la aplicación de las multas; denunció dichos autos y ofreció la prueba pertinente, una adecuada decisión de la causa imponía al *a quo* considerar debidamente tal extremo, puesto que, de verificarse, determinaría la inexigibilidad de las multas, en razón de que no puede perseguirse válidamente su cobro antes de que quede firme el acto que las impuso (art. 51, ley 11.683): p. 3045.

151. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que denegó –con fundamento en la falta de sentencia definitiva– el recurso de inaplicabilidad de ley contra el reconocimiento del régimen de visitas en los términos del art. 376 bis del Código Civil pues importó admitir que la joven, a pesar de ser una persona mayor de edad, carece de aptitud para autodeterminarse, y decidir que las demandadas están obligadas a permitir el ejercicio del derecho requerido y a colaborar con la realización del tratamiento psicológico, cuestiones todas éstas controvertidas con argumentos serios que cuentan con respaldo en constancias de la causa que no pueden ser objeto de un nuevo tratamiento en una oportunidad posterior: p. 3055.

152. Es descalificable el pronunciamiento que, al establecer el régimen de visitas en los términos del art. 376 bis del Código Civil, omitió evaluar los alcances de la declaración de inhabilitación de la joven en los términos del art. 152, inc. 2º, del dicho código y el rechazo del pedido de su padre de ser designado su curador definitivo fundado, entre otros, en la existencia de intereses patrimoniales contrapuestos con la causante en distintos procesos judiciales, aspectos que no deben ser desatendidos por los jueces al tiempo de decidir sobre la controversia: p. 3055.

153. Es descalificable el pronunciamiento que estableció que si el fiscal postula la absolución, el tribunal de juicio no se encuentra habilitado para emitir sentencia condenatoria, aunque la querellante formule requerimiento de condena, pues lo resuelto omitió considerar de manera razonada los argumentos –fundados en doctrina de la Corte– atinentes a que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien lo formule.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3092.

154. Es descalificable el pronunciamiento que –para rechazar la excepción de falsedad de ejecutoria deducida por el Banco Central– se fundó exclusivamente en la circunstancia de que la condena en costas impuestas solidariamente a éste se hallaba firme y alcanzada por los efectos de la cosa juzgada, por lo que tal cuestión no podía ser reeditada. Empero, omitió ponderar las defensas planteadas por el referido organismo oficial al oponer la excepción, referentes a que la demanda había sido interpuesta por la actora, representada procesal y sustancialmente por el síndico legal, el Banco Central, con el objeto del cobro de un crédito que integraba la cartera de la entidad fallida y no por éste *per se* y en su propio interés (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 3519.

155. Frente a la seriedad del planteo que introdujo la Comisión Municipal de la Vivienda para fundar la improcedencia de las astreintes, concerniente a la omisión de cumpli-

miento por parte de los acreedores de las previsiones reglamentarias del trámite de pago de las deudas sometidas al excepcional régimen de consolidación de la ley 23.982, se imponía su consideración por la alzada, so consecuencia de arriesgar, bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la correcta solución del pleito: p. 4216.

156. La circunstancia de que, al iniciar el trámite de pago en sede administrativa ante el organismo deudor, los acreedores hayan solicitado –junto con el capital– la cancelación de los intereses devengados hasta el 1º de abril de 1991, no puede suplir la suscripción por el acreedor y deudor de los respectivos formularios de requerimiento de pago exigida por la normativa vigente, atento a que las disposiciones de ésta –en razón de su carácter de orden público– son de inexcusable aplicación (art. 16, ley 23.982): p. 4216.

157. Si la demandante ya transitó el camino procedimental indicado por la alzada, no obstante lo cual no obtuvo ninguna respuesta del organismo previsional, atendiendo especialmente a su edad, resulta irrazonable exigir que reinicie ese medio ritual que no la condujo a resultado alguno, imponiéndole nuevamente una instancia ya recorrida, en clara violación a su derecho al rápido cumplimiento de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4263.

Apartamiento de constancias de la causa

158. Si de las certificaciones en las que se basó la sentencia de primera instancia para dictar la declaración de reincidencia por segunda vez surge inequívocamente que el hecho que originó la causa tuvo lugar antes de que la sentencia por los hechos previamente cometidos adquiriera firmeza, no podría estar jamás dado el presupuesto del art. 50 del Código Penal para la declaración de reincidencia, consistente en la necesidad de haber cumplido al menos parcialmente pena privativa de la libertad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4033.

Valoración de circunstancias de hecho y prueba

159. Es descalificable el pronunciamiento que, a la hora de juzgar acerca del carácter definitivo de la sentencia, no pudo dejar de advertir que el reconocimiento del particular derecho de visitas requerido imponía la apreciación previa de la capacidad y libertad personal de la joven mayor de edad para poder decidir por sí misma acerca de los vínculos familiares que quiere mantener, decisión que, por sus consecuencias, resultaba definitiva, particularmente cuando se encontraba en trámite por ante el mismo tribunal colegiado un juicio sobre inhabilitación a su respecto, proceso especial que apuntaba, entre otras, al examen de cuestiones conexas: p. 3055.

160. Es descalificable el pronunciamiento que no hizo lugar a la declaración de extinción de la acción penal postulada con base en el agotamiento del plazo de un año de suspensión del juicio a prueba pues, al vencer el plazo de evaluación y no existir una sentencia firme en el proceso siguiente que declare la realización de los hechos y atribuya responsabilidad al acusado, procede resolver sobre la posibilidad de declarar extinguida la acción penal (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3502.

Excesos u omisiones en el pronunciamiento

161. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que ordenó que, a fin de fijar la indemnización sustitutiva de preaviso, equivalente a las ganancias netas del actor de

los últimos ocho meses, debían sumarse las facturas que según registración de la demandada instrumentaran las ventas efectuadas a aquél, concediéndose, “a falta de prueba cierta sobre tal aspecto”, una ganancia posible del 15%, pues omitió considerar y expedirse sobre las decisivas conclusiones del peritaje contable practicado, expresamente invocadas por la demandada en la contestación de agravios: p. 3494.

162. Es arbitraria la sentencia que, al condenar a la recurrente a adquirir el stock de botellas vacías y cajones plásticos que pudieran todavía estar en poder de la actora, se apartó del objeto del litigio y del contenido de las pretensiones de las partes violentando el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio, toda vez que la demanda no tuvo como objeto la recompra de tales bienes, sino el reintegro del cincuenta por ciento del gasto incurrido por la demandante para adquirirlos: p. 3494.

163. Asiste razón al recurrente en cuanto objeta que la cámara haya reducido el período de preaviso reconocido por el juez de primera instancia ya que si la contraparte no cuestionó el aspecto señalado, su modificación importó violar el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que establece un límite que tiene jerarquía constitucional: p. 4015.

164. Los agravios relativos al vicio de arbitrariedad suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria ya que resultan susceptibles de descalificación las sentencias que se desentienden del examen y tratamiento de argumentos conducentes y oportunamente propuestos, siempre que de tal modo se afecte de manera sustancial el derecho del apelante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa: p. 4226.

165. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que soslayó argumentaciones serias y pertinentes que –más allá de su formulación y el planteo simultáneo con otras defensas–, imponían verificar si se estaba convalidando la condena por una suma doblemente actualizada, posibilidad que debió haber sido admitida, ya que con la liquidación objetada, se alcanzaron valores desproporcionados respecto de la pretensión deducida, cuyo mantenimiento implicaría un injustificado enriquecimiento por parte de la actora: p. 4226.

Exceso ritual manifiesto

166. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –al declarar desierto el recurso presentado por el Fisco Nacional– trasunta un excesivo rigor formal al apreciar las supuestas deficiencias técnicas del recurso y, a partir de ello, omite pronunciarse sobre las cuestiones planteadas, en orden, sustancialmente, a la aplicación e interpretación de los arts. 58 –ap. 3– y 61 –inc. d– de la ley 22.415, el bien jurídico tutelado a través de dicho cuerpo legal y su relación con los principios de orden concursal, y la importancia económica de la actividad de los “agentes de transporte aduanero”, diferenciándolos –o no– de los “importadores-exportadores”, materia de eminente naturaleza federal. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3582.

167. Incurre en un exceso de rigorismo el pronunciamiento que, sin fundamento valedero, negó el recurso de apelación alegando únicamente que el apelante no era parte en el proceso, sin tomar en cuenta que, más allá de que el recurrente no tenga tal calidad en las actuaciones principales, sí la tiene en el trámite de la incidencia que lo involucra y



que le puede generar un perjuicio cierto, al ordenarle a cumplir una manda respecto de la cual invocó la aplicación de normas federales que impedían tal proceder (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3589.

168. Incurre en un exceso de rigor formal –mediante la aplicación de las normas propias del trámite del proceso ejecutivo y las defensas que allí son oponibles– el pronunciamiento que, no obstante hallarse anoticiado de la presentación en concurso preventivo de la demandada, omitió aplicar las previsiones del art. 21 de la ley 24.522 primer apartado (texto según ley 26.086) que ordena la suspensión de los juicios de contenido patrimonial por causa anterior a la presentación y su radicación en el juzgado del concurso, y la primera parte de los arts. 16 y 32 de la ley de concursos que expresamente prohíben el pago que importe alterar la situación de igualdad de los acreedores y obligan al trámite de reconocimiento y verificación de los créditos en el juicio universal (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3848.

#### Improcedencia del recurso

169. Es inadmisibles el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que dejó sin efecto la sanción de dos días de arresto domiciliario que le había impuesto la Cámara de Diputados de Mendoza, pues el *a quo* fundó su decisión en la evaluación que efectuó de las constancias de la causa para concluir en que la conducta que la cámara reprochó al actor no impedía el normal funcionamiento del órgano legislativo, aspecto que, por su naturaleza fáctica y procesal, está reservado a los jueces de la causa y, en principio, excluido de la revisión extraordinaria (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3513.

170. Corresponde hacer lugar al agravio relativo al excesivo rigor en la valoración de lo relativo a la moneda de condena si la sentencia no se hizo cargo de los razonables motivos provistos por el inferior, ni del marco “internacional” que rodeó a la contratación local del actor, llegado al país de un destino extranjero, y tampoco se pronunció explícitamente sobre lo referido a la legislación de emergencia (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia parcial–: p. 4015.

171. Lo decidido por el superior tribunal de justicia de la provincia no resulta irrazonable si fue resuelto sobre la base de la interpretación de normas locales, a la luz de las circunstancias fácticas del pleito, que por ser propias del conocimiento de los jueces de la causa no autorizan la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, cuando cuenta con argumentos suficientes que al margen de su acierto o error, impiden su descalificación en los términos de la doctrina de la arbitrariedad: p. 4211.

#### Relación directa

##### *Normas extrañas al juicio*

#### Disposiciones constitucionales

##### Art. 14

172. El planteo de inconstitucionalidad del decreto-ley 10.067/83 de la Provincia de Buenos Aires por su eventual violación a la prohibición de la censura previa, carece de

relación directa e inmediata con la efectiva solución de la controversia que no dependió de aquél, pues la decisión que impuso la responsabilidad de la demandada por la difusión de noticias que causaron un daño a los actores no reposa en una particular inteligencia de esa norma (Votos de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, del Dr. Carlos S. Fayt y de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3685.

### **Resolución contraria**

173. La omisión del *a quo* de pronunciarse sobre cuestiones debidamente propuestas por el apelante en el memorial de agravios, configura un supuesto de resolución contraria implícita, que autoriza la apertura de la vía extraordinaria intentada, habida cuenta del carácter federal de las garantías en juego (art. 18 de la Constitución Nacional), máxime si ha mediado oportuno planteamiento de la cuestión federal y que ella se ha mantenido en el curso del juicio (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3714.

### **Sentencia definitiva**

#### *Concepto y generalidades*

174. El pronunciamiento de la cámara en pleno, motivado por el recurso de inaplicabilidad de ley, constituye la decisión definitiva del superior tribunal de la causa contra la cual debió interponerse el recurso extraordinario, lo que determina que el remedio federal deducido contra la anterior sentencia de la sala resulta extemporáneo por prematuro, toda vez que los agravios desarrollados en aquél eran inciertos y conjeturales y sólo se concretaron con el dictado del fallo plenario: p. 2999.

175. El pronunciamiento de la cámara en pleno, motivado por el recurso de inaplicabilidad de ley, constituye la decisión definitiva del superior tribunal de la causa contra la cual debió interponerse el recurso extraordinario, lo que determina que el remedio federal deducido contra la anterior sentencia de la sala resulta extemporáneo por prematuro, toda vez que los agravios desarrollados en aquél eran inciertos y conjeturales y sólo se concretaron con el dictado del fallo plenario, máxime si en oportunidad de dictarse el plenario dos de los jueces aportaron nuevos fundamentos (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 2999.

176. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48): p. 3723.

#### *Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva*

##### **Juicios de apremio y ejecutivo**

177. Es formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 25.565, en cuanto dispone que las ejecuciones emanadas de pronunciamientos judiciales firmes por coberturas otorgadas por diferentes riesgos por la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación–“CNAS e. l.”) no podrán hacerse extensivas, hasta el límite de las coberturas otorgadas, contra los asegurados y terceros alcanzados por tales coberturas, pues si bien las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia defini-

tiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2981.

178. Los juicios ejecutivos no revisten carácter de sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, recaudo que no debe obviarse aunque se invoque la arbitrariedad o violación de garantías constitucionales, pues la recurrente cuenta con la vía del juicio ordinario para obtener el reconocimiento de sus derechos (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3036.

179. La decisión que desestimó la defensa fundada en la supuesta inexistencia de la deuda tributaria que se le reclama carece del carácter de sentencia definitiva requerida para la procedencia del recurso extraordinario, en tanto no obsta a que la demandada pueda hacer valer los derechos que eventualmente le asistieren en un proceso ulterior: p. 3045.

180. Las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de tratamiento por vía extraordinaria, toda vez que, para ello, se requiere que la apelada sea sentencia definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior, requisito cuya concurrencia no debe obviarse aunque se invoque arbitrariedad o violación de garantías constitucionales (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3045.

181. Los agravios referidos a la prescripción de las acciones y poderes fiscales operada con anterioridad al dictado de las resoluciones determinativas de oficio, así como la inexistencia de deuda con fundamento en determinados informes periciales obrantes en la causa penal que tramitó contra el demandado, no resultan aptos para la apertura de la vía extraordinaria, pues asiste al ejecutado la posibilidad de plantearlos nuevamente en la instancia ordinaria posterior, sin que haya invocado –y mucho menos acreditado– que esta circunstancia le ocasione un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3045.

182. El rechazo de la defensa de litispendencia es asimilable a la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, pues supone dar curso a la ejecución fiscal sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en trámite ulterior, donde no sería ya procedente (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3045.

183. Si bien el remedio excepcional no procede respecto de las sentencias recaídas en procesos ejecutivos, por no constituir las mismas la decisión definitiva sobre los temas que se discuten en la causa, ni en aquellos casos en que se hallan en juego cuestiones de hecho y normas de derecho procesal y común, corresponde hacer excepción a ello cuando la decisión carece de los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido y generen agravios irreparables o situaciones que afecten el interés de terceros –como es en el caso el de los acreedores del concurso–, o el principio de seguridad jurídica (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3848.

**Cuestiones de competencia**

184. Es formalmente admisible el recurso extraordinario pues, si bien es un principio asentado que las cuestiones de orden procesal, aun las regidas por leyes federales, no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando la resolución impugnada, al denegar la habilitación de la instancia judicial, veda al recurrente el acceso a la jurisdicción de los tribunales y restringe sustancialmente su derecho de defensa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4024.

185. Si bien las resoluciones en materia de competencia no constituyen sentencias recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo cuando media denegación del fuero federal, o en otras hipótesis excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, cabe hacer excepción a esta doctrina si la decisión apelada atribuye competencia a la justicia federal de la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, en desmedro de la del juez nacional con competencia en lo comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pactada expresamente por las partes, sobre la base de un razonamiento que se aparta de las disposiciones legales aplicables y no admite otra vía de revisión: p. 4094.

186. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, que al dirimir el conflicto positivo de competencia suscitado, atribuyó el conocimiento de la causa al Juzgado Federal de esa localidad, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 4094.

**Medidas precautorias**

187. Si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, de tal principio corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior, y cuando el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por la Corte: p. 3248.

188. Las decisiones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, por no revestir el carácter de sentencia definitiva, no habilitan, por regla, el otorgamiento del recurso extraordinario. Tal doctrina cede, no obstante, en los supuestos en que aquéllas causen agravios que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puedan ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, ya que ello confiere al fallo la condición de final a los efectos del art. 14 de la ley 48. También, en circunstancias en que las medidas cautelares pueden eventualmente enervar el poder de policía, o exceder el interés individual de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad; así como en aquéllas en que los resolutorios, por su índole y consecuencias, pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3582.

189. Si bien la decisión que hizo lugar a una medida cautelar no reviste el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a ello en

tanto lo decidido es violatorio de la prohibición impuesta a los concursados en el Código Aduanero (art. 61, inc. d), con el consecuente peligro que la insolvencia patrimonial de un agente de transporte aduanero puede, eventualmente, generar en la seguridad, confiabilidad y credibilidad del sistema, en el contexto de las relevantes funciones que a aquéllos les compete en su calidad de auxiliares de dicho servicio (art. 57, ley 22.415), y tal situación podría, incluso, llegar a frustrar los propósitos de disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía y control de lo referente al ingreso y egreso de mercaderías del territorio nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3582.

190. El pronunciamiento que declaró desierto el recurso interpuesto contra la decisión que hizo lugar a medidas cautelares no constituye una sentencia definitiva o equiparable a tal (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3582.

#### Varias

191. El pronunciamiento que no hizo lugar a la declaración de extinción de la acción penal postulada con base en el agotamiento del plazo de un año de suspensión del juicio a prueba, podría ser equiparado a sentencia definitiva por sus efectos, pues restringe el derecho del imputado a poner fin a la acción y evitar la imposición de la pena, al tiempo que desatiende la necesidad de eludir la prosecución de un juicio innecesario (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3502.

192. En tanto lo atinente a determinar el alcance del principio del *ne bis in idem* suscita cuestión federal suficiente, la decisión recurrida –contraria al derecho invocado– resulta equiparable a definitiva, pues en ese aspecto la garantía en cuestión está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final, ya que, llegado el momento de la sentencia definitiva, aún siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces “el riesgo” de ser sometido a un nuevo juicio ya se habrá concretado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3723.

193. Corresponde asimilar a definitiva la sentencia que –por entender que la acción se había promovido en defensa de derechos puramente individuales, de carácter patrimonial– desestimó el amparo iniciado por la Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGEERA), a fin de que se declare la nulidad de la resolución de la Secretaría de Energía de la Nación, mediante la cual se estableció un mecanismo transitorio de asignación de recursos para afrontar las acreencias de los agentes del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), toda vez que es susceptible causar un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho podría ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, ya que la actora se verá impedida de promover otro juicio como consecuencia de lo decidido en torno de la legitimación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3836.

194. Si bien las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, entre otras cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría frustrar el derecho federal invocado acarreado perjuicios de imposible o tardía repa-

ción ulterior, y ello ocurre en tanto el estado de las actuaciones demuestra que la cuestión debatida no podría ser objeto de un tratamiento posterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4103.

195. Si bien el *a quo* no desestimó el planteo del actor, sino que mandó a que se adecue a otro procedimiento, tal decisión le causa al recurrente un agravio tal que la equipara a una definitiva, circunstancia que habilita la procedencia del recurso extraordinario, desde que, amén del largo tiempo transcurrido desde que el actor interpuso su reclamo de recálculo de haberes jubilatorios, el fallo recurrido impide que el accionante haga valer sus derechos reconocidos por sentencia judicial firme y viola las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4263.

#### *Resoluciones posteriores a la sentencia*

196. Es formalmente admisible el recurso extraordinario pues, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica toda vez que el *a quo* incluyó el crédito por honorarios en un régimen de consolidación legal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3002.

197. Si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3426.

198. Si bien las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se presenta respecto de la sentencia que emplazó a Ferrocarriles Metropolitanos SA en liquidación para que deposite a la orden de los actores y sus letrados los bonos de consolidación en moneda nacional cuarta serie 2%, actualizado con CER, que fueran necesarios para adquirir igual cantidad de dólares estadounidenses que correspondan a la liquidación aprobada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3764.

199. Si bien las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica en tanto el *a quo*, con fundamento en meros reparos de índole procesal, omitió aplicar las normas de emergencia económica invocadas por el apelante que modifican el régimen de consolidación, de indudable carácter federal y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3758.

200. Si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello

admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior al denegar la inclusión de los créditos en el régimen de consolidación al considerarlos exceptuados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4199.

### **Tribunal superior**

201. La omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada –violación del derecho a la intimidad de quienes no aceptan que se deleve el mapa genético de su identidad más allá de lo necesario para descartar el nexo biológico con los querellantes–, constituye un obstáculo para que la Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3028.

202. No corresponde restringir el acceso a las instancias superiores de revisión de decisiones judiciales so color de interpretaciones dogmáticas y de excesivo rigor formal respecto de la admisibilidad de los recursos locales –ya sea mediante la obligación del pago previo de tasas, de los montos de condena, la imposición de depósitos previos, el establecimiento de montos mínimos para recurrir u otros requerimientos económicos de cualquier índole– en la medida que condicionen, restrinjan o limiten el acceso a la jurisdicción: p. 3055.

203. Siempre que se haya invocado una cuestión federal, los tribunales locales tienen que interpretar el requisito de sentencia definitiva de acuerdo con las pautas fijadas por la Corte, a fin de no bloquear el acceso de tales causas a ella (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3055.

204. La omisión por parte de la corte provincial de todo pronunciamiento sobre los derechos que el recurrente fundara en normas de carácter indudablemente federal resulta palmaria y constituye un obstáculo para que la Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal *a quo*.

–Del precedente “González, Héctor”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3793.

205. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –con el único argumento de que la remoción de una funcionaria judicial, sin sumario administrativo ni indemnización, estaba correctamente motivada por sustentarse en normas legales razonables– no se pronunció sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 5113 de San Luis, por suprimir la garantía de estabilidad del empleado público establecida en el art. 214, inc. 2, y 234 de la Constitución provincial, y violar expresas garantías constitucionales de conformidad con lo previsto en los arts. 14 bis, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General emitido en el precedente “Aragón Zwiener”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3793.

206. Si el tribunal no rehuyó la consideración de las cuestiones de hecho bajo la excusa de que se trataría de materias ajenas al recurso de casación y el análisis de la prueba que llevó a cabo, se lo comparta o no, tuvo el grado suficiente de exhaustividad como

para que se lo considere a la altura del estándar fijado en el precedente “Casal”, la garantía de la doble instancia no fue vulnerada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4033.

## Requisitos formales

### Introducción de la cuestión federal

#### *Oportunidad*

##### Generalidades

207. Es tardía la impugnación con base constitucional en la acordada 2/2007 formulada al contestar la intimación de la secretaría a efectuar el depósito previo, toda vez que el cuestionamiento debió hacerse al plantear el recurso ante la Corte: p. 2900.

208. Corresponde rechazar el agravio referido a la supuesta afectación del principio de culpabilidad por la imputación de las lesiones si fue introducido extemporáneamente, recién en la oportunidad de fundarse la queja ante el rechazo del recurso extraordinario, no pudiendo entonces encontrar tratamiento por parte del tribunal superior provincial en su función casatoria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4033.

##### Planteamiento en segunda instancia

209. Corresponde desestimar la queja si las cuestiones alegadas en el recurso extraordinario cuya denegación la origina no han sido planteadas por la recurrente ante la cámara (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 3432.

##### Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario

210. Si la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico no se pronunció sobre la cuestión federal atinente a la garantía de ser juzgado en plazo razonable en tanto y en cuanto la defensa no lo había propuesto para su examen oportunamente, tal defecto resulta insubsanable al momento de deducir la apelación extraordinaria o la presentación directa por su denegación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3640.

### Interposición del recurso

#### *Término*

211/213. Si el juez de grado admitió el planteo de nulidad y dispuso la notificación de la sentencia de cámara oportunamente omitida, tal diligencia fijó el punto de partida para la interposición de los remedios pertinentes, y corresponde declarar interpuesto en término el recurso extraordinario que había sido declarado extemporáneo e improcedente con fundamento en que, con motivo del planteo de nulidad, el recurrente había admitido en forma expresa tener conocimiento de la decisión de alzada que recurría por la vía extraordinaria: p. 2915.



*Fundamento*

214. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma: p. 2921.

215. La circunstancia de que el recurso extraordinario no contenga una crítica pormenorizada de todos los argumentos desarrollados por la cámara no obsta al tratamiento de la cuestión, si las propuestas que trae la apelante a la consideración de esta instancia son suficientes, toda vez, que plantean de modo claro el problema y la ofensa constitucional que la decisión le causa (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2921.

216. Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que –al denegar la aplicación de la excepción prevista por el art. 1, inc. e, del decreto 410/02– estableció, con sustento en el Código Civil, que la ley del lugar de ejecución regula la validez del contrato, su naturaleza y obligaciones emergentes, máxime si las partes habían manifestado libre y expresamente su voluntad de someterse a la legislación nacional sin pactar excepción alguna, ni aclaración respecto a si los créditos eran obtenidos de una entidad extranjera, pues las críticas del quejoso sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador, y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones en que se apoya el pronunciamiento recurrido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3036.

217. No corresponde hacer lugar a los agravios relativos a la prescripción si no se explicó razonadamente la incidencia que podría tener en su cómputo la promoción de la causa penal por infracción a la ley penal tributaria ni se refutó la aseveración de la sentencia en lo atinente a que no había transcurrido el plazo respectivo con posterioridad a la notificación de las resoluciones aludidas en los certificados de deuda: p. 3045.

218. Corresponde rechazar el agravio fundado en la excepción de prescripción si el *a quo* se limitó a constatar que no se había cumplido el plazo de cinco años contado desde la notificación de las resoluciones determinativas hasta la promoción de la demanda y este aspecto no ha sido objeto de agravio por parte de la ejecutada (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3045.

219. Debe rechazarse el agravio fundado en que la decisión afecta el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), si no refuta el argumento de la corte local atinente a que el decreto 1777/85 de la Provincia de Córdoba había sido dictado para precisar un concepto contenido en la ley y que en consecuencia, el recurrente sólo tenía un derecho adquirido sobre los haberes ya liquidados, no así respecto de los calculados con posterioridad y en su aplicación, dado que todavía no formaban parte de su patrimonio (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3149.

220. Es improcedente el recurso extraordinario si la defensa se ha limitado a cuestionar la valoración de los aspectos de hecho y prueba y a reiterar su diversa postura al respecto, sin refutar las consideraciones efectuadas por el Tribunal Superior en orden a la deficiente fundamentación de la tacha de arbitrariedad y motivación de la sentencia (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3526.

221/222. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3526.

223. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario en lo relativo a la presunta invalidez de los dichos espontáneos de un detenido, si el recurrente no rebatió ni tuvo en cuenta los precedentes de la Corte que –en casos análogos– resolvió la cuestión en sentido contrario: p. 3801.

224. Si al interponer el recurso extraordinario, los ejecutados no han justificado en modo alguno por qué razón el caso debería ser resuelto por aplicación del primer párrafo del artículo 11 de la ley 25.561 y no, como lo hace la Cámara, por la regla del esfuerzo compartido, se han limitado a reproducir los mismos argumentos vertidos en sus anteriores presentaciones que ya fueron tratados y contestados por la alzada, lo cual determina que el recurso deducido sea inadmisibile, por carecer de fundamentación (art. 15 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4001.

225. Los agravios relativos tanto a la complejidad y magnitud de los trabajos a realizar cuanto a la ausencia de plazo en la ley provincial que determinó la utilidad pública del inmueble involucrado, no pueden ser atendidos por dos razones: en primer lugar, no satisfacen –por su excesiva generalidad– el requisito de fundamentación del recurso exigido por el art. 15 de la ley 48 y reiterada jurisprudencia y en segundo lugar, no fueron propuestos a los jueces de la causa por lo que su planteo en el remedio federal resulta el fruto de una reflexión tardía (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4182.

## Trámite

226. Corresponde declarar la caducidad de instancia acusada respecto de la apelación del art. 14 de la ley 48, en razón de haber transcurrido el lapso de tres meses desde la fecha en que la demandada solicitó la elevación de la causa a la Corte Suprema, sin que medie actividad procesal impulsora por parte de la recurrente (art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir el cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo: p. 3020.

227. Corresponde rechazar el acuse de caducidad de la instancia respecto del recurso extraordinario al no existir sobre el apelante la carga de instar la remisión (art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues concedido el remedio federal ninguna actividad fue desplegada por el tribunal *a quo* que hubiese exteriorizado la existencia de una pendencia de carácter impeditivo a la remisión, ya que de lo contrario importaría responsabilizar a la parte por una actividad que deben cumplir los funcionarios judiciales (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3020.

228. Si bien la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento, ello debe aplicarse bajo condiciones de absoluta razonabilidad, o en aquellos casos donde la remisión dependiera de una actuación indelegable de la parte (vgr. pago de sellados), y no cuando el propio tribunal *a quo* ha informado expresamente que el expediente se había traspas-

pelado en el casillero de expedientes paralizados; circunstancia ésta que no debe interpretarse de modo tal que conduzca inevitablemente a la pérdida de un derecho de raigambre constitucional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3020.

229. Corresponde declarar la nulidad de resoluciones por las que se conceden recursos extraordinarios cuando se ha constatado que no dan satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se halla destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4090.

230. Corresponde declarar la nulidad de la resolución que concedió el recurso extraordinario omitiendo pronunciarse categórica y circunstanciadamente sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario –y común a toda apelación– cual es la subsistencia del gravamen que les causa a los recurrentes el pronunciamiento apelado ante la situación sobrevenida provocada por la sanción de la ley 26.134, que dejó sin efecto el carácter secreto o reservado de toda ley que hubiera sido sancionada con tal condición, y prohibió el dictado de leyes de ese carácter: p. 4090.

231. Carece ostensiblemente de fundamentación, la resolución que –al conceder el recurso extraordinario– se limita a señalar una regla interpretativa para casos controversiales sobre una materia –la caducidad de la instancia– que es extraña a la situación examinada, sin enunciar ni fundar en forma concreta la existencia de un gravamen económico o jurídico cuya tutela justifique el ejercicio de la atribución jurisdiccional que la Corte ha considerado como más eminente: p. 4090.

## **Resolución**

### **Límites del pronunciamiento**

232. Corresponde tratar en forma conjunta los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia, por hallarse inescindiblemente vinculados a la cuestión federal planteada. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3471.

233. Si bien las sentencias de la Corte Suprema deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada: p. 3526.

234. Corresponde tratar conjuntamente los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad respecto de la aplicación del estándar de la real malicia, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones federales (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3685.

## **RECURSO IN FORMA PAUPERIS**

Ver: Constitución Nacional, 25, 26.

## RECURSO ORDINARIO DE APELACION

### Seguridad social

1. Aun cuando las objeciones expuestas por el organismo previsional en el memorial presentado ante la Corte sólo se refieren al alcance temporal de la movilidad de la ley 22.955, corresponde expedirse acerca del instituto de la cosa juzgada, pues dicha cuestión es susceptible de ser decidida en cualquier estado de la causa, aun de oficio, según el último párrafo del art. 347 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 2964.

2. Carecen de fundamento los agravios que no se hacen cargo de que la cámara no rechazó el cómputo del período denunciado por falta de aportes sino porque el art. 14, primer párrafo, in fine, de la ley 18.037 vedaba su cómputo, prohibición que cedía sólo ante la demostración de que los servicios se encontraban permitidos en los regímenes previsionales derogados y respecto de ellos se hubieran efectuado las correspondientes retenciones, fundamentos que no fueron rebatidos en forma concreta y razonada: p. 3458.

3. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación que alega que las leyes del trabajo vigentes en la época del período cuestionado le permitían desarrollar actividades a los menores de edad, mas no advierte que la alzada consideró que aunque no se había violado norma laboral alguna, no podía sortearse el óbice legal que en materia previsional impedía la valoración de las citadas tareas frente a la ausencia de los respectivos aportes: p. 3458.

4. Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho de la actora a la pensión derivada del fallecimiento de su esposo del que se encontraba divorciada en los términos del art. 67 bis de la ley 2393 si de la presentación conjunta realizada al solicitar el divorcio surge que el de cujus se comprometió a entregar a la demandante una suma fija de carácter mensual que fue homologada por el juez interviniente y revela la voluntad del difunto de mantener el nivel de vida de su esposa con posterioridad a la separación: p. 3461.

### Tercera instancia

#### Generalidades

5. Si el Fisco Nacional no plantea la nulidad de la sentencia, sino que formula su crítica respecto de los argumentos sostenidos en cada uno de los votos que la integran no corresponde detenerse en las consecuencias que la contraposición de los votos podría ocasionar en lo relativo a la validez de la misma, máxime en razón de que, al tratarse de un recurso ordinario de apelación, de todos modos correspondería emitir un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en virtud de lo dispuesto por los arts. 253 y 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 3994.

#### Juicios en que la Nación es parte

6. Resulta formalmente procedente el recurso ordinario de apelación que se dirige contra una sentencia definitiva –que estableció que el plazo de cinco años previsto en el art. 19 de la ley del impuesto a las ganancias se refiere a “años fiscales”–, dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera al mínimo previsto por el art. 24, inc. 6º, apartado a, del decreto ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte: p. 3552.

7. Resulta formalmente admisible el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia que mantuvo los cargos que el organismo aduanero formuló a la empresa actora a fin de que devolviera los importes que había percibido en concepto de reembolsos establecidos por la ley 23.018 por exportaciones de hidrocarburos documentadas ante la Aduana de Río Grande, en razón de considerar que los pagos efectuados resultaron improcedentes en virtud de lo establecido por el decreto 1589/89, pues la Nación es parte en el pleito y el monto discutido en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte: p. 3557.

8. Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera al mínimo previsto por el art. 24, inc. 6°, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte: p. 3994.

### **Causas criminales**

9. El art. 33 de la ley 24.767 sólo prevé como resolución apelable directamente ante el Tribunal el auto del juez de primera instancia que resuelve si la extradición es o no procedente: p. 4170.

10. No puede considerarse alcanzada por el art. 33 de la ley 24.767 la confirmación del rechazo de la excepción de prescripción opuesta cuando se intentó hacer efectiva la extradición –postergada hasta la conclusión de los procesos que el requerido registraba en el país– desde que –más allá de los efectos del auto apelado– no emana del juez de primera instancia que intervino en la extradición, como exige la citada norma, sino de un tribunal de alzada cuya competencia el recurrente optó por habilitar al deducir el recurso de apelación a la luz de las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación, pues lo contrario importaría tanto como permitir la creación de un sistema recursivo mixto: p. 4170.

## **RECURSOS NATURALES**

Ver: Jurisdicción y competencia, 64.

## **REFINANCIACION HIPOTECARIA<sup>(1)</sup>**

1. El art. 7 de la ley 26.167 prevé la hipótesis de que el pago, a pedido del deudor, sea realizado, en forma parcial o total, con aportes del Fondo Fiduciario previsto en la ley

---

(1) Ver también: Emergencia económica, 1, 4, 5; Recurso de queja, 2; Recurso extraordinario, 92.

25.798. Ello pone en evidencia que el legislador consideró también la posibilidad de que, en ciertas hipótesis, el deudor pudiera cancelar una parte del crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario: p. 2902.

2. La discusión acerca de si la recurrente incurrió o no en mora y de la posible fecha en que ésta tuvo lugar, resulta inconducente para decidir sobre la aplicabilidad del régimen de refinanciación hipotecaria, habida cuenta de que tanto desde la postura de la demandante, que entendió no haber incurrido en mora y dedujo la consignación, como de lo invocado por la demandada en su responde, se llegaría a idéntica conclusión en cuanto a la aplicación del citado régimen legal, sin que exista razón para soslayar eventualmente esta conclusión frente a lo dispuesto por el art. 15 de la ley 26.167: p. 3843.

3. No cabe inferir de las leyes 25.798 y 26.167 que la deudora deberá haber incurrido en mora para ser contemplada por dicha normativa, pues arribar a esta conclusión implicaría suponer que el legislador habría colocado en peor situación a quien cumplió con sus obligaciones respecto de aquel que no lo hizo, lo que resulta evidentemente irrazonable, e importaría distorsionar la finalidad buscada por el legislador de establecer una distinción entre distintos casos de mora –y no entre morosos y no morosos–, limitando la aplicación de la ley a aquellos incumplimientos vinculados causalmente con la crisis económica (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3843.

## **REFORMA CONSTITUCIONAL**

Ver: Supremacía constitucional, 2.

## **REFUGIADO**

Ver: Extradición, 1, 14 a 16.

## **REGALIAS**

Ver: Buena fe, 1; Energía eléctrica, 1, 2, 4, 6 a 11; Jurisdicción y competencia, 69.

## **REGIMEN DE VISITAS**

Ver: Constitución Nacional, 21; Recurso extraordinario, 151, 152, 159.

## **REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

Ver: Jurisdicción y competencia, 56, 57.

## **REGLA DE EXCLUSION**

Ver: Recurso extraordinario, 66.

## REGLAMENTACION DE LA LEY

Ver: Constitución Nacional, 137; Energía eléctrica, 3; Supremacía constitucional, 1.

## REINCIDENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 158.

## REMUNERACIONES<sup>(1)</sup>

1. No existe una equiparación salarial que permita considerar a quien invoca su calidad de fiscal federal y subrogante de juez federal incluido en el decreto 1770/91, ya que, de acuerdo con las previsiones de la ley 22.969, su nivel remuneratorio fue fijado en un 72% de la asignación de un juez de la Corte Suprema, es decir, por debajo del porcentaje que se estableció para los jueces de primera instancia: p. 4195.

2. No resulta determinante para reconocer el derecho a percibir el beneficio establecido en el decreto 1770/91 el hecho de que el peticionante se hubiera desempeñado como subrogante, en reemplazo del titular del juzgado federal, en primer término, por el carácter esporádico que tuvieron esas suplencias y, además, porque del examen de la norma que estatuyó esa obligación legal (art. 3º de la ley 20.581) no se desprende que haya sido intención del legislador establecer una asimilación jerárquica entre subrogante y subrogado, sino tan sólo garantizar que, ante un caso de recusación, excusación, impedimento, vacancia o licencia de los jueces federales con asiento en las provincias, algún funcionario, aun de inferior jerarquía asumiera las funciones del magistrado hasta tanto cesara la causal que motivaba el reemplazo: p. 4195.

## RESERVA

Ver: Recurso extraordinario, 61, 63, 64.

## RETIRO MILITAR<sup>(2)</sup>

1. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al haber de retiro a quien había acreditado un tiempo de permanencia en la Fuerza Aérea Argentina de 14 años, 9 meses y 6 días –a lo que pretendió sumarle el de su desempeño en cumplimiento del servicio militar– en tanto la situación del peticionante se encuentra alcanzada por el art. 75, inc. c), de la ley 19.101, que prevé que para tener derecho al haber de retiro se deben computar quince años de servicios militares simples que –de acuerdo con lo previsto por

---

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 3, 5; Funcionarios judiciales, 1, 2.

(2) Ver también: Recurso extraordinario, 91.

los incs. a) y c) del art. 3450 del decreto 806/82– no comprenden el período correspondiente al servicio militar.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3630.

## RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Ver: Jurisdicción y competencia, 1.

## RETROCESION<sup>(1)</sup>

1. La retrocesión sólo es viable cuando el juicio de expropiación ha terminado definitivamente con la transferencia de la propiedad y el pago de la indemnización, de modo que durante ese juicio la retrocesión es inviable (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4182.

2. Resulta razonable interpretar que, al exigir el cumplimiento de los recaudos enunciados en el art. 42 de la ley 21.499, la ley ha querido evitar que la retrocesión sea intentada antes de que la expropiación se encuentre perfeccionada, pero no parece razonable admitir la interpretación, meramente literal, ya que, de ese modo, a la administración le bastaría, por su sola voluntad, no tomar la posesión del bien expropiado para postergar *sine die* la procedencia de la acción de retrocesión y, con ello, la disponibilidad del bien y el ejercicio del derecho de propiedad sobre él (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4182.

3. El derecho de retrocesión nace cuando el expropiante no da al bien expropiado la afectación dispuesta por el legislador o le da una distinta, pues, en tales supuestos, se ha dejado de cumplir la finalidad que determinó la calificación de utilidad pública que requiere el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4182.

## S

## SALUD PUBLICA

Ver: Discapacidad, 2.

## SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Ver: Constitución Nacional, 36; Solidaridad previsional, 1.

---

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 225.



## **SANCIONES DISCIPLINARIAS**

Ver: Banco Central de la República Argentina, 1.

## **SECRETARIO DE JUZGADO**

Ver: Consolidación de deudas, 11.

## **SEGURIDAD SOCIAL**

Ver: Constitución Nacional, 50, 133, 135, 137; Pensión por invalidez, 2, 4.

## **SEGURO**

Ver: Impuesto al Valor Agregado, 1, 2.

## **SENADO NACIONAL**

Ver: Interpretación de la Constitución Nacional, 8 a 10.

## **SENADOR**

Ver: Interpretación de la Constitución Nacional, 8 a 10; Recurso extraordinario, 48.

## **SENTENCIA**

### **Principios generales**

1. La obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura sino que persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3801.

2. Las sentencias constituyen una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y jurídicos efectuado en su fundamentación; es un todo indivisible en cuanto a la recíproca integración de su parte dispositiva con los fundamentos que la informan.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4040.

3. Si los argumentos de los dos jueces que suscriben la sentencia, no sólo difieren entre sí sino que se contraponen, desde que, cada uno de ellos descarta el tratamiento de los puntos que el otro desarrolla en sustento de su decisión, la sentencia carece, en rigor, de

toda fundamentación, puesto que no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada: p. 3994.

## **SENTENCIA ARBITRARIA**

Ver: Recurso extraordinario, 104.

## **SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

Ver: Jurisprudencia, 1; Recurso de reposición, 1, 2; Recurso de revocatoria, 1; Recurso extraordinario, 100, 223.

## **SERVICIO MILITAR**

Ver: Retiro militar, 1.

## **SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL**

Ver: Jurisdicción y competencia, 31.

## **SERVICIOS FICTOS**

Ver: Recurso extraordinario, 148.

## **SISTEMA FEDERAL**

Ver: Jurisdicción y competencia, 62.

## **SISTEMA REPRESENTATIVO**

Ver: Interpretación de la Constitución Nacional, 12; Sufragio, 2, 3.

## **SISTEMA REPUBLICANO<sup>(1)</sup>**

1. De la Ley Fundamental se deriva un reproche ético para toda persona que infrinja la ética republicana, pues se entiende que las conductas prohibidas por el art. 29 de la

---

(1) Ver también: Cámara de diputados, 2; Democracia, 1, 4; Indulto, 2; Interpretación de la Constitución Nacional, 7.

Constitución Nacional no resultan valiosas para el programa constitucional, ese reproche abarca no sólo al autor del delito previsto por dicha cláusula, sino también para aquél que operó con un alto grado de responsabilidad en el marco de esa organización de poder estatal que se originó en la asunción de la suma del poder público, dado que los actos realizados por estas personas en ese contexto institucional de poder de facto, también implican el ejercicio de esas facultades extraordinarias vedadas constitucionalmente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi). –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

2. El art. 36 de la Constitución Nacional, además de establecer consecuencias penales graves, sanciones jurídicas como la nulidad de los actos que originan la subversión del orden constitucional y mecanismos de restablecimiento del imperio de la Constitución, tal como se desprende del debate constituyente, implica la recepción de una convicción moral respecto de una ética positiva relativa al ejercicio del poder institucional en el seno de una república democrática, construida como producto de la inmediata historia de graves violaciones a los derechos humanos, al derecho de gentes y a la propia Ley Fundamental (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3160.

## SOBERANIA

Ver: Constitución Nacional, 56; Recurso extraordinario, 58; Sufragio, 2, 3.

## SOCIEDADES

Ver: Recurso extraordinario, 134.

## SOLIDARIDAD<sup>(1)</sup>

1. Es evidente que el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo contempla supuestos que guardan cierta analogía, y por ello es necesario interpretar que la contratación en el caso de una actividad normal y específica, debe tener alguna relación con los supuestos de subcontrato, es decir, con actividades propias que se delegan con dependencia unilateral; la lógica de esta norma es evidente, ya que no es posible responsabilizar a un sujeto por las deudas laborales que tengan las empresas que contrate, aunque los bienes o servicios sean necesarios o coadyuvantes para la actividad que desempeñe (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

2. En los supuestos de contratos con terceros, la solidaridad se produce cuando se trata de una actividad normal y específica, entendiéndose por tal aquella inherente al proceso productivo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

---

(1) Ver también: Contrato de trabajo, 1 a 4.

3. Para que surja la solidaridad, debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que hace el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo al art. 6 del mismo ordenamiento laboral (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

4. La regulación legal no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización –ya se trate de bienes o servicios–, máxime frente a la gran variedad de contratos que se generan actualmente en el seno de las relaciones interempresariales y el vasto campo comercial de las relaciones que así se manifiestan (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3409.

## SOLIDARIDAD PREVISIONAL

1. Si bien la sanción de la ley 26.153, en razón de las modificaciones que introduce a la norma de solidaridad previsional, habilitaría, *prima facie*, a la aplicación de sanciones pecuniarias, compulsivas o conminatorias a órganos como el demandado, y establece, en principio, una forma más ágil y efectiva de pago de las deudas como las que pretende cobrar el actor, tal circunstancia no obsta a la prosecución del trámite de la acción, desde que dicha norma no garantiza que el accionante logre su objetivo más prontamente que por medio de esta causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4263.

## SUBROGACION

Ver: Remuneraciones, 2.

## SUFRAGIO

1. Cuando el elector informado toma una decisión, ésta debe ser respetada, salvo la ocurrencia de hechos posteriores; la Constitución no reconoce el derecho de algunos ciudadanos a corregir las decisiones de otros porque, presuntamente, estarían mejor capacitados o informados, ya que todos son iguales ante la ley: p. 3160.

2. El pueblo es la fuente originaria de la soberanía y el modo de ponerla en ejercicio es el voto de los ciudadanos a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación; el carácter representativo de las autoridades depende de que su designación haya tenido origen en las elecciones, que son los procedimientos a través de los cuales el pueblo las designa, materializándose así la relación entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación: p. 3160.

3. El sufragio es el instrumento que da sentido al principio liminar de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes, su función es hacer posible el gobierno del pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. Nuestra historia –como la de muchos otros países– muestra la lucha por la consagración plena del gobierno del pueblo y el consecuente abandono de clasificaciones fundadas en el sexo, estado o condición tanto de los electores como de aquellos que pueden aspirar a ser elegidos: p. 3160.

## **SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION**

Ver: Contrato de seguro, 1; Jurisdicción y competencia, 28; Recurso extraordinario, 142.

## **SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA**

Ver: Jurisdicción y competencia, 60.

## **SUPREMACIA CONSTITUCIONAL<sup>(1)</sup>**

1. Cuando la ley ha previsto un régimen para hacer efectivos los derechos previsionales, no puede ser modificado dicho mandato sino por otra ley que establezca las nuevas pautas que deben regir para los beneficiarios. Es inadmisibles que una norma de inferior jerarquía, como es el decreto 1777/95 de la Provincia de Córdoba, pueda alterar las condiciones fijadas por la legislatura provincial, toda vez que esa situación contradice principios fundamentales de la organización de gobierno que cada provincia está obligada a respetar (arts. 5, 28 y 31 de la Constitución Nacional): p. 3149.

2. La reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes, pero en modo alguno entre los tratados –cualquiera fuera su categoría– y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1 a 35 (ley 24.309, art. 7) (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3248.

## **SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA**

Ver: Recurso extraordinario, 13, 160, 191.

## **T**

## **TARIFAS**

Ver: Cuestión abstracta, 1.

## **TASA DE JUSTICIA<sup>(2)</sup>**

1. Las exenciones al pago del tributo fijado por la ley 23.898 pueden provenir, aparte de los casos previstos en su art. 13, también de lo establecido en disposiciones de otras

---

(1) Ver también: Tasa de justicia, 1.

(2) Ver también: Impuesto, 2; Recurso extraordinario, 96.

leyes nacionales y si esto es así respecto de normas del derecho interno, también lo es cuando el beneficio está contemplado en un tratado internacional, pues éste es ley suprema de la Nación, en los términos del art. 31 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2892.

2. Si el objeto de la Corporación Financiera Internacional es la promoción del desarrollo económico mediante el estímulo de empresas privadas productivas en los países miembros, para cuyo íntegro cumplimiento se le reconocieron inmunidades y privilegios directamente vinculados con ese fin, forzoso es colegir que la tasa de justicia, devengada por la consecución de aquella misión –cual es la demanda tendiente a recuperar lo invertido en una de aquellas empresas privadas, debe también quedar amparada por la dispensa prevista en el Convenio Constitutivo de la Corporación, aprobado por ley 14.842.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2892.

3. A la luz del objeto de la Corporación y las inmunidades y privilegios otorgados para cumplirlo no puede desconocerse la franquicia del pago de la tasa establecida por la ley 23.898, pues la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2892.

## TELEFONOS<sup>(1)</sup>

1. Las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país.

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 326:4718), al que remitió la Corte Suprema–: p. 3098.

2. La reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación, que a aquéllas les está vedado ejercer, ni siquiera so pretexto de una supuesta demora en el dictado de normas que pongan en ejercicio cláusulas programáticas de la Constitución, ya que la facultad transitoria de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126 de la Constitución Nacional).

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 326:4718), al que remitió la Corte Suprema–: p. 3098.

3. El poder de policía local no debe extenderse a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación, como lo es, inequívocamente, el de establecer la modalidad de la prestación del servicio telefónico

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 326:4718), al que remitió la Corte Suprema–: p. 3098.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 136.

## TEORIA DE LA IMPREVISION

Ver: Pesificación, 5.

### TERCEROS<sup>(1)</sup>

1. Corresponde a quien solicita la citación de terceros acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla, esto es, que se invoque concretamente la presencia de una comunidad de controversia con las partes o que pueda mediar, en caso de existir una sentencia adversa, la posibilidad de encontrarse sometido a una futura acción de regreso contra ellas, esto es, para evitar que los terceros aleguen que la derrota fue consecuencia de la deficiente defensa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3888.

2. El pedido de citación de tercero de la Administración de Parques Nacionales debe ser rechazado pues, por un lado, no surge de los términos de la demanda de qué modo la sentencia podría afectarle, ni tampoco la actora desarrolla fundadamente la procedencia de una posible acción regresiva por su parte, supuesto típico que habilitaría el pedido (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 4144.

3. No es aceptable la solución que traiga mecánicamente aparejada la citación del Gobierno Nacional, o de los entes pertinentes, en el carácter de terceros, en todos aquellos procesos en los que un particular ponga en tela de juicio el ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 4144.

4. Sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que la habilitan: p. 4234.

5. Sólo corresponde citar a un tercero cuando la controversia puede serle común o el citado podría encontrarse sometido a una eventual acción regresiva: p. 4234.

6. Frente a los alcances que corresponde atribuirle al actual art. 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es necesario exigir, para admitir la participación de un tercero en los términos requeridos, que tenga en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria: p. 4234.

7. La aplicación del instituto procesal de citación de tercero es de interpretación restrictiva, especialmente cuando mediante su resultado podría quedar librado al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional: p. 4234.

8. Más allá de los compromisos que vinculan a la UNESCO con el Estado Nacional, la actora no logra explicar las razones por las que considera procedente o necesaria su

---

(1) Ver también: Acción de amparo, 17; Costas, 2; Jurisdicción y competencia, 35; Solidaridad, 2.

intervención en la causa, circunstancia que resulta suficiente para rechazar la solicitud de citarlo como tercero, si se tiene en cuenta que sobre quien pide la misma pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que lo habilitan: p. 4234.

## **TITULO EJECUTIVO**

1. Las leyes incluyen en la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda que determinan, y autorizan a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos; si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida: p. 4064.

## **TRABAJO DE MUJERES O NIÑOS**

Ver: Recurso ordinario de apelación, 3.

## **TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES**

Ver: Jurisdicción y competencia, 22.

## **TRANSPORTE DE PASAJEROS**

Ver: Recurso extraordinario, 142, 143.

## **TRATADOS INTERNACIONALES<sup>(1)</sup>**

1. Los tratados deben ser interpretados y cumplidos de buena fe, según el art. 31, inc. 1º, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2892.

## **TRIBUNAL ARBITRAL DE OBRAS PUBLICAS<sup>(2)</sup>**

1. En tanto la creación del Tribunal Arbitral de Obras Públicas obedeció a la necesidad de paliar una situación de emergencia transitoria ocasionada por la guerra y los actos del Poder Público hasta tanto “se dicte la ley que rija el trámite en lo contencioso-administrativo” (ley 13.064) –pese a que mantuvo su existencia en el tiempo– no sur-

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 34, 48, 50, 77, 111, 135, 138; Delitos de lesa humanidad, 9; Extradición, 4, 7; Interpretación de la Constitución Nacional, 16, 17; Jurisdicción y competencia, 21; Recurso extraordinario, 86; Tasa de justicia, 1 a 3.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 131, 132; Recurso extraordinario, 99.



ge de modo manifiesto la ilegitimidad que se atribuye al decreto 1349/01, ya que, al disponerse la disolución del TAOP, se ha restablecido el principio de legalidad, de acuerdo con las previsiones de la ley 13.064 y la distribución constitucional de competencias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3565.

## U

### UNIVERSIDAD<sup>(1)</sup>

1. Al no estar explícitamente atribuida al rector del IUNA la competencia para convocar a concursos docentes, esta facultad corresponde al Consejo Superior porque así lo prevé en forma expresa el Estatuto universitario (art. 25, inc. x), norma fundamental que rige el funcionamiento de la institución.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2992.

2. Corresponde confirmar la sentencia que declaró la nulidad de la resolución del rector del IUNA por la que convocó a concursos para la provisión de diversos cargos de profesores, pues –al haberse normalizado el Instituto– el rector carece de la calidad de “normalizador” u “organizador” que le permitía, en los términos del art. 89 del Estatuto provisorio del IUNA, ejercer las competencias del Consejo Superior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2992.

### UTILIDAD PUBLICA

Ver: Expropiación, 4; Retrocesión, 3.

## V

### VERDAD JURIDICA OBJETIVA

1. La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia; si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes –*secundum allegata et probata partium*– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo: p. 4216.

2. Si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, no por ello cabe legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con prescindencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica: p. 4216.

---

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 98.

3. La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia, de modo que si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma –según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes– nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo: p. 4226.

4. Si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y desarrollo del proceso, ello no justifica legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas con prescindencia de la finalidad que las inspira y con el olvido de la verdad jurídica: p. 4226.

## **VERIFICACION DE CREDITOS**

Ver: Contrato de concesión, 1; Locación de obra, 1.

## **VIGENCIA DE LA LEY**

Ver: Constitución Nacional, 40; Jubilación y pensión, 2, 3.

## **VIVIENDA FAMILIAR**

Ver: Emergencia económica, 1.

## **VIVIENDA UNICA**

Ver: Emergencia económica, 1.

---

## INDICE DE LEGISLACION (\*)

LEGISLACION NACIONAL	
CONSTITUCION NACIONAL	
<b>Art.</b>	
<b>1º:</b>	3160.
<b>4º:</b>	4049.
<b>5º:</b>	3098, 3126, 3149, 3160, 3773, 4049, 4103, 4134.
<b>13:</b>	3685.
<b>14:</b>	3149, 3248, 3483, 3685, 3685, 3725, 3853, 3908.
<b>14 bis:</b>	2902, 3109, 3149, 3793, 3853, 4001.
<b>16:</b>	3002, 3160, 3248, 3793, 3853, 3908.
<b>17:</b>	2902, 2921, 2981, 3149, 3248, 3400, 3409, 3483, 3519, 3635, 3725, 3787, 3793, 4049, 4129, 4129, 4182.
<b>18:</b>	2921, 2981, 3055, 3092, 3126, 3160, 3248, 3409, 3483, 3519, 3640, 3714, 3787, 3793, 3801, 4015, 4103, 4129, 4144, 4172, 4211.
<b>19:</b>	3028, 3055, 3149, 3160, 3483, 3685, 3725, 3801.
<b>20:</b>	3248, 3853.
<b>22:</b>	3160.
<b>27:</b>	3248.
<b>28:</b>	3126, 3149, 3853.
<b>29:</b>	3160, 3248.
<b>30:</b>	3248.
<b>31:</b>	3149, 3160, 3248.
<b>32:</b>	3685, 3908.
<b>33:</b>	3160, 3248, 3908.
<b>36:</b>	3160, 3248.
<b>37:</b>	3126.
<b>41:</b>	4234.
<b>42:</b>	3098, 3725.
<b>43:</b>	3098, 3483, 3725, 3773, 3836, 3908, 4144.
<b>48:</b>	3160.
<b>55:</b>	3160.
<b>56:</b>	3160.
<b>64:</b>	3160.
<b>66:</b>	3160.
<b>75:</b>	3098, 3853, 3908, 4234.
<b>75, inc. 11:</b>	3908.
<b>75, inc. 12:</b>	3853.
<b>75, inc. 13:</b>	3098.
<b>75, inc. 16:</b>	3908.
<b>75, inc. 17:</b>	4134.
<b>75, inc. 18:</b>	3853.
<b>75, inc. 19:</b>	3853.
<b>75, inc. 20:</b>	3853.
<b>75, inc. 22:</b>	3160, 3248, 3248, 3685, 3725, 3801, 3853, 3908, 3977, 4160, 4172.
<b>75, inc. 23:</b>	3725, 3853.
<b>75, inc. 30:</b>	4144.
<b>83:</b>	3725.
<b>89:</b>	3160.
<b>99:</b>	3248.
<b>99, inc. 3º:</b>	3787.
<b>99, inc. 11:</b>	4234.
<b>108:</b>	3836.
<b>110:</b>	3109, 3426.
<b>116:</b>	2932, 3098, 3109, 3109, 3126, 3160, 3549, 3773, 3777, 3836, 4064, 4076, 4134, 4144, 4234.

(\*) NOTA: El Indice de Legislación, que lleva las citas legales efectuadas por la Corte Suprema y la Procuración General en tanto aquélla remita, excluyendo las que sólo fueron invocadas por las partes, señala con la letra "c" las normas cuya constitucionalidad fue debatida.

**Art.**

<b>117:</b>	2927, 2932, 3109, 3126, 3447, 3537, 3549, 3773, 3777, 3888, 3899, 3908, 4055, 4064, 4076, 4134, 4144, 4234.
<b>118:</b>	3248.
<b>119:</b>	3248.
<b>120:</b>	3758.
<b>121:</b>	2957, 3098, 3447, 3773, 3899, 3908, 4103, 4134, 4234.
<b>122:</b>	3447, 4234.
<b>123:</b>	3098, 3126.
<b>124:</b>	4234.
<b>125:</b>	4234.
<b>127:</b>	4234.
<b>128:</b>	3126.

---

**TRATADOS INTERNACIONALES CON  
JERARQUIA CONSTITUCIONAL  
(Art. 75 inc. 22)**

**DECLARACION AMERICANA DE LOS  
DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**

**Art.**

<b>-:</b>	3248.
<b>9°:</b>	3801.
<b>20:</b>	3160.
<b>51:</b>	3248.

---

**DECLARACION UNIVERSAL DE  
DERECHOS HUMANOS**

**Art.**

<b>1:</b>	3248.
<b>3°:</b>	3725.
<b>12:</b>	3801.
<b>29.2:</b>	3248.
<b>55:</b>	3248.
<b>56:</b>	3248.

---

**CONVENCION AMERICANA SOBRE  
DERECHOS HUMANOS (PACTO DE  
SAN JOSE DE COSTA RICA)**

**Art.**

<b>-:</b>	3248, 3685.
<b>1°:</b>	3074, 3160, 3248.
<b>2°:</b>	3160, 3248.
<b>4°:</b>	3725.
<b>5°:</b>	3725.
<b>7°, inc. 5°:</b>	3640.
<b>8°:</b>	3248, 3640.
<b>9°:</b>	3248.
<b>11.2:</b>	3801.
<b>13.1:</b>	3908.
<b>13.3:</b>	3908.
<b>23:</b>	3160.
<b>25:</b>	3248.
<b>29:</b>	3160, 3248.
<b>32:</b>	3160.

---

**PACTO INTERNACIONAL DE  
DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES  
Y CULTURALES**

**Art.**

<b>-:</b>	3248.
<b>2°:</b>	3853.
<b>9°:</b>	3853.
<b>11, inc. 1:</b>	3725.
<b>12, inc. 1:</b>	3725.

---

**PACTO INTERNACIONAL DE  
DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**

**Art.**

<b>-:</b>	3248.
<b>1°:</b>	3160.
<b>2°:</b>	3160, 3248.
<b>9°:</b>	3248.
<b>14, inc. 7°:</b>	3248.
<b>15:</b>	3248.
<b>17:</b>	3801.
<b>25:</b>	3160.
<b>26:</b>	3853.

---

**CONVENCION CONTRA LA TORTURA  
Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES  
INHUMANOS O DEGRADANTES  
DE 1984**

---

**Art.**

–: 3074, 3977.

**1º:** 3977.

**3º:** 3977.

---

**CONVENCION SOBRE LOS  
DERECHOS DEL NIÑO**

---

**Art.**

–: 3685, 3725.

---

**TRATADOS Y CONVENCIONES  
INTERNACIONALES**

---

**CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS**

---

**Art.**

**55, inc. c):** 3248.

---

**CARTA DEMOCRATICA  
INTERAMERICANA  
(Adoptada por la Asamblea General  
de la O.E.A. el 11/9/2001)**

---

**Art.**

**4:** 3908.

---

**CONVENCION DE GINEBRA DE 1951  
SOBRE ESTATUTO DEL REFUGIADO**

---

**Art.**

**33:** 3379.

---

**CONVENCION DE LAS NACIONES  
UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO  
DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS  
PSICOTROPICAS  
(Aprobada en Viena en 1988)**

---

**Art.**

**6.5:** 4172.

---

**CONVENCION DE VIENA SOBRE  
DERECHO DE LOS TRATADOS**

---

**Art.**

**27:** 3248.

**30:** 3248.

**31:** 3248.

**46:** 3248.

**53:** 3248.

**64:** 3248.

---

**CONVENCION INTERAMERICANA  
PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA  
TORTURA**

---

**Art.**

–: 3248.

---

**CONVENCION INTERAMERICANA  
SOBRE DESAPARICION FORZADA  
DE PERSONAS**

---

**Art.**

**9:** 3248.

---

**CONVENCION SOBRE EXTRADICION  
SUSCRIPTA EN MONTEVIDEO  
EL 26/XII/1933**

---

**Art.**

**12:** 3673.

CONVENCION SOBRE LA IMPREScriptIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD	
<b>Art.</b>	
-:	3248.
CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA CORPORACION FINANCIERA INTERNACIONAL	
<b>Art.</b>	
-:	2892.
TRATADO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL DEL MERCOSUR, SUSCRITO EN POTRERO DE FUNES (Aprobado por ley 25.095)	
<b>Art.</b>	
2:	3977.
TRATADO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO 1889	
<b>Art.</b>	
-:	3977.
19, inc. 3:	3977.
30, inc. 1:	3977.
TRATADO DE MONTEVIDEO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE 1940	
<b>Art.</b>	
-:	3036.
37:	3036.

CODIGOS	
CODIGO ADUANERO	
<b>Art.</b>	
23, inc. i):	3557.
CODIGO CIVIL	
<b>Art.</b>	
-:	2981.
2º:	3685.
25:	3552.
33:	2921.
39:	2921.
109:	3483.
152, inc. 2º:	3055.
152 bis, in fine:	3055.
376 bis:	3055.
499:	3483.
505:	3409.
508:	4001.
512:	3685.
622:	4001.
627, 2º pár.:	3055.
656:	4001.
701:	2921.
725:	3409.
740:	3409.
873:	3409.
874:	3409.
915:	3409.
918:	3409.
1071:	3787.
1071 bis:	3685.
1078:	4015.
1084:	4015.
1101:	2975.
1109:	3685.
1111:	3685.
1112:	3448.
1113:	3685.
1137:	3483.
1195:	3409, 3483.
1197:	3483, 3494.
1199:	3463, 3483.

**Art.**

<b>1645:</b>	3463.
<b>1881, inc. 4º:</b>	4015.
<b>2505:</b>	3447.
<b>2588:</b>	3463.
<b>2589:</b>	3463.
<b>3135:</b>	3447.
<b>3137:</b>	3447.
<b>3149:</b>	3447.

**CODIGO DE COMERCIO****Art.**

<b>7:</b>	3725.
-----------	-------

**CODIGO PENAL****Art.**

<b>-:</b>	3160.
<b>41 bis:</b>	4033.
<b>50:</b>	4033.
<b>54:</b>	3141.
<b>62:</b>	3248.
<b>67:</b>	3248.
<b>76 ter:</b>	3502.
<b>166, inc. 2º:</b>	4003.
<b>227:</b>	3248.
<b>227 bis:</b>	3160.

**CODIGO PROCESAL CIVIL Y  
COMERCIAL DE LA NACION****Art.**

<b>4º:</b>	3126, 3447, 3549, 3888, 4055.
<b>5º:</b>	4055.
<b>34, inc. 4º:</b>	4144.
<b>36, inc. 6º:</b>	3444.
<b>69:</b>	3893, 3899.
<b>73, 2º párr.:</b>	4256.
<b>89:</b>	3773, 4134.
<b>90, inc. 2º:</b>	3579.
<b>94:</b>	3888.

**Art.**

<b>96:</b>	4234.
<b>135:</b>	2915.
<b>158:</b>	3126.
<b>162, inc. 2º:</b>	4144.
<b>163:</b>	3444.
<b>163, inc. 5º:</b>	4144.
<b>163, inc. 8º:</b>	4256.
<b>166, inc. 2º:</b>	4256.
<b>169, 2º pár.:</b>	4090.
<b>176:</b>	3673.
<b>188:</b>	3673.
<b>230,</b>	
<b>incs. 1º y 2º:</b>	3126.
<b>232:</b>	3126, 4076, 4134.
<b>257:</b>	3020.
<b>277:</b>	4001, 4015.
<b>285 in fine:</b>	4103.
<b>310:</b>	3020.
<b>313, inc. 3º:</b>	3020.
<b>313, inc. 4º:</b>	4129.
<b>322:</b>	3126, 4144.
<b>337:</b>	3109.
<b>347, inc. 1º:</b>	3899.
<b>357, pár. 2º:</b>	3546.
<b>386:</b>	3908.
<b>498:</b>	3126.
<b>549:</b>	4064.
<b>551:</b>	3589.
<b>558:</b>	2902, 3593.

**CODIGO PROCESAL PENAL DE  
LA NACION****Art.**

<b>206:</b>	3640.
<b>443:</b>	3509.
<b>701:</b>	3640.

**LEYES****27****Art.**

<b>2º:</b>	3098, 3109, 3836.
------------	-------------------

<b>48</b>
<b>Art.</b>
-: 2915.
<b>1º:</b> 3549.
<b>14, inc. 1º:</b> 3565, 3853.
<b>14, inc. 2º:</b> 3149, 3685.
<b>14, inc. 3º:</b> 2092, 3002, 3015, 3036, 3055, 3160, 3248, 3471, 3565, 3685, 3725, 3758, 3801, 3836, 3853, 4001, 4024, 4160, 4182.
<b>15:</b> 2921, 3036, 3055, 3248, 3409, 3422, 3483, 3494, 3502, 3801, 4001, 4182.
<b>16:</b> 4001, 4263.
<b>50</b>
<b>Art.</b>
<b>241 a 247:</b> 3565.
<b>4055</b>
<b>Art.</b>
<b>2º:</b> 3549.
<b>26:</b> 4195.
<b>5113</b>
<b>Art.</b>
-: 3793 (c).
<b>11.672</b> <i>(t.o. por dec. 1110/05)</i>
<b>Art.</b>
-: 3652.
<b>61:</b> 3002.
<b>109:</b> 2981.

<b>11.682</b>
<b>Art.</b>
-: 3552.
<b>11.683</b>
<b>Art.</b>
<b>51:</b> 3045.
<b>82, inc. a):</b> 3045.
<i>(t.o. 1998)</i>
<b>Art.</b>
<b>89:</b> 3848.
<b>92:</b> 3848.
<i>(Según reforma de la ley 25.239)</i>
<b>Art.</b>
<b>92:</b> 3015.
<b>12.910</b>
<b>Art.</b>
<b>1º:</b> 3565.
<b>6º a 8º:</b> 3565.
<b>12.951</b>
<b>Art.</b>
<b>4º:</b> 2970.
<b>13.064</b>
<b>Art.</b>
-: 3565.
<b>55, 1º pár.:</b> 3565.



13.264	16.986
<b>Art.</b> -: 4182.	<b>Art.</b> -: 3908, 4144. <b>8º:</b> 3853, 3908. <b>16:</b> 3579.
13.478	17.016
<b>Art.</b> -: 3853. <b>3º:</b> 3853. <b>9º:</b> 3853.	<b>Art.</b> -: 3977.
13.998	17.418
<b>Art.</b> <b>32 a 34:</b> 3565. <b>45:</b> 3565.	<b>Art.</b> <b>109:</b> 2981, 3483. <b>118:</b> 2981.
14.842	17.520
<b>Art.</b> -: 2892.	<b>Art.</b> -: 3565.
15.336 <i>(Conforme ley 23.164)</i>	17.801
<b>Art.</b> <b>39:</b> 2932. <b>43:</b> 2932, 3609.	<b>Art.</b> -: 3447. <b>38:</b> 3447. <b>42:</b> 3447. <b>43:</b> 3447.
15.869	18.037
<b>Art.</b> -: 3379.	18.037
16.183	18.037
<b>Art.</b> -: 3581.	<b>Art.</b> -: 2964. <b>14, 1º pár.:</b> 3458.

<b>18.038</b>
<b>Art.</b>
<b>31:</b> 3145.
<b>34:</b> 3145.
<b>18.345</b>
<b>Art.</b>
<b>9:</b> 4195.
<b>132:</b> 3758.
<b>18.464</b>
<b>Art.</b>
<b>-:</b> 3426.
<b>18.910</b>
<b>Art.</b>
<b>-:</b> 3853.
<b>19.032</b>
<b>Art.</b>
<b>1°:</b> 4024.
<b>14:</b> 2952.
<b>19.101</b>
<b>Art.</b>
<b>-:</b> 3630.
<b>20, inc. 3°:</b> 3630.
<b>67, inc. 3°:</b> 3630.
<b>69 a 71:</b> 3630.
<b>73 a 76:</b> 3630.
<b>78 a 80:</b> 3630.
<b>92, inc. 6°:</b> 3630.

<b>19.108</b>
<i>(Texto según la ley 19.277)</i>
<b>Art.</b>
<b>1°:</b> 4081.
<b>5°:</b> 4081.
<b>19.549</b>
<b>Art.</b>
<b>-:</b> 3565, 3714, 4024.
<b>1°, inc. e) ap. 5°:</b> 3714.
<b>14:</b> 3714.
<b>19.550</b>
<b>Art.</b>
<b>1°:</b> 2921, 3908.
<b>2°:</b> 2921.
<b>54:</b> 2921.
<b>59:</b> 2921.
<b>132:</b> 3025.
<b>157:</b> 2921.
<b>274:</b> 2921.
<b>19.551</b>
<b>Art.</b>
<b>175:</b> 3519.
<b>19.983</b>
<b>Art.</b>
<b>-:</b> 4024.
<b>20.056</b>
<b>Art.</b>
<b>-:</b> 3685.
<b>7°:</b> 3714.

<b>20.091</b>
<b>Art.</b> <b>65:</b> 3784.
<b>20.572</b>
<b>Art.</b> <b>-:</b> 3400.
<b>20.581</b>
<b>Art.</b> <b>-:</b> 4195. <b>3º:</b> 4195.
<b>20.628</b>
<b>Art.</b> <b>-:</b> 3552.
<b>20.744</b>
<b>Art.</b> <b>6º:</b> 3409, 3422. <b>30:</b> 3409, 3422. <b>80:</b> 3409. <b>231:</b> 4015. <b>232:</b> 4015. <b>245:</b> 3787 (c).
<b>20.957</b>
<b>Art.</b> <b>5º:</b> 2970.

<b>21.499</b>
<b>Art.</b> <b>-:</b> 3635. <b>29:</b> 4182. <b>33:</b> 4182. <b>35:</b> 4182. <b>39:</b> 4182. <b>42:</b> 4182. <b>56:</b> 3635, 4182.
<b>21.526</b>
<b>Art.</b> <b>41:</b> 3714.
<i>(Texto según ley 22.529)</i>
<b>Art.</b> <b>50, inc. e):</b> 3519.
<b>21.965</b>
<b>Art.</b> <b>8º:</b> 4113. <b>81:</b> 4113.
<b>22.415</b>
<b>Art.</b> <b>58, ap. 3º:</b> 3582. <b>61, inc. d):</b> 3582.
<b>22.431</b>
<b>Art.</b> <b>-:</b> 3725.

<b>22.460</b>
<b>Art.</b> -: 3565.
<b>22.903</b>
<b>Art.</b> -: 2921.
<b>22.924</b>
<b>Art.</b> -: 3248.
<b>22.955</b>
<b>Art.</b> -: 2964.
<b>22.969</b>
<b>Art.</b> -: 4195.
<b>23.018</b>
<b>Art.</b> -: 3557.
<b>23.040</b>
<b>Art.</b> -: 3248.

<b>23.077</b>
<b>Art.</b> -: 3160.
<b>23.164</b>
<b>Art.</b> -: 2932.
<b>23.313</b>
<b>Art.</b> -: 3725.
<b>23.465</b>
<b>Art.</b> -: 3801.
<b>23.492</b>
<b>Art.</b> -: 3074, 3248.
<b>23.521</b>
<b>Art.</b> -: 3074, 3248.
<b>23.548</b>
<b>Art.</b> <b>9, inc. b), ap. 2º: 4049.</b>

		<b>23.660</b>
<b>Art.</b>		
-:	3725.	
1º:	3725.	
1º, inc. h):	3725.	
		<b>23.661</b>
<b>Art.</b>		
-:	3725.	
1º:	3725.	
2º:	3725.	
28:	3725.	
		<b>23.737</b>
<b>Art.</b>		
-:	3801, 3906.	
30:	3455.	
37:	3455.	
		<b>23.853</b>
<b>Art.</b>		
8º:	2900, 3771.	
		<b>23.898</b>
<b>Art.</b>		
-:	2892.	

		<b>23.928</b>
<b>Art.</b>		
-:	3109, 4226.	
		<b>23.982</b>
<b>Art.</b>		
-:	2981, 3002, 3400 (c), 3471, 3477, 3758, 4084, 4216.	
1º:	3002, 3477, 4129.	
16:	3477, 4216.	
22:	4216.	
		<b>24.019</b>
<b>Art.</b>		
-:	2964.	
		<b>24.065</b>
<b>Art.</b>		
-:	2932.	
35:	2932.	
36:	2932.	
		<b>24.156</b>
<b>Art.</b>		
20:	3002.	
		<b>24.240</b>
<b>Art.</b>		
-:	3098.	
3º:	3725.	
37:	3725.	
25:	3098.	

<b>24.241</b>
<b>Art.</b>
-: 3426.
<b>9º:</b> 3853.
<b>158:</b> 3145.
<b>160:</b> 3145.
<b>183:</b> 3853.
<b>24.283</b>
<b>Art.</b>
-: 4015.
<b>24.309</b>
<b>Art.</b>
<b>3º:</b> 3098.
<b>7º:</b> 3248.
<b>24.455</b>
<b>Art.</b>
-: 3725.
<b>24.449</b>
<b>Art.</b>
-: 3483.
<b>68:</b> 3483.
<b>24.463</b>
<b>Art.</b>
<b>19:</b> 3400.

<b>24.476</b>
<b>Art.</b>
-: 3145.
<b>24.499</b>
<b>Art.</b>
<b>68:</b> 3483.
<b>24.521</b>
<b>Art.</b>
-: 2992.
<b>24.522</b>
<b>Art.</b>
<b>6:</b> 3025.
<b>16, 1ª parte:</b> 3848.
<b>21:</b> 3848.
<b>32, 1ª parte:</b> 3848.
<i>(Texto según ley 26.086)</i>
<b>Art.</b>
<b>21, 1º apart.:</b> 3848.
<b>24.584</b>
<b>Art.</b>
-: 3248.
<b>24.624</b>
<b>Art.</b>
<b>19:</b> 4064.

<b>24.754</b>
<b>Art.</b>
-: 3725.
1º: 3725.
<b>24.767</b>
<b>Art.</b>
3º: 4172.
8º, inc. e): 3977.
12: 3673.
12: 3673.
13, inc. d): 4172.
20: 3379.
33: 4170.
37: 3673.
<b>24.901</b>
<b>Art.</b>
-: 3725, 3853, 4160.
2º: 3725.
4º: 3725.
7º: 3725.
8º: 4160.
14 a 39: 3725.
<b>24.946</b>
<b>Art.</b>
25: 3788.
25, inc. j): 3899.
<b>25.095</b>
<b>Art.</b>
-: 3977.

<b>25.231</b>
<b>Art.</b>
-: 3145.
<b>25.304</b>
<b>Art.</b>
-: 3977.
<b>25.344</b>
<b>Art.</b>
-: 2981, 3002, 3400 (c), 3426, 3471, 3477, 3758, 3764, 4084, 4129.
6º: 3426.
13: 3400, 3426, 3477, 3764.
15: 3764.
18: 3002, 4199.
<b>25.404</b>
<b>Art.</b>
-: 3725.
<b>25.561</b>
<b>Art.</b>
-: 2981, 3109, 3593, 3758, 3764.
6º: 3680.
11: 3593, 4001.
16: 3787.
<i>(Conforme ley 25.820)</i>
<b>Art.</b>
11 in fine: 2902.

25.565	
Art.	
-:	3002, 3477, 3652, 3758, 3764.
10:	3758.
46:	3426.
61:	2981, 3002.
61, 2º y 3º párr.:	2981 (c).
93:	3002.
(Conforme ley 11.672 – t.o. 1999)	
Art.	
61:	3002, 3477.
25.615	
Art.	
-:	4024.
25.675	
Art.	
2º:	4234.
4º a 8º:	4234.
32:	4234.
25.683	
Art.	
-:	3725.
25.713	
Art.	
-:	4001.

25.725	
Art.	
-:	4199.
58:	3002, 4129.
25.778	
Art.	
-:	3248.
25.796	
Art.	
-:	4001.
25.798	
Art.	
-:	2902, 2981, 3593, 3843.
(Modificada por ley 25.908)	
Art.	
16, inc. c):	2902.
25.820	
Art.	
-:	2981, 3593.
3º:	3593.
25.908	
Art.	
-:	2902, 2981, 3593, 4001.



25.967		LEY DE IMPUESTO A LAS GANANCIAS	
Art. 64:	4071.	Art. 19:	3552.
25.972		LEY DE OBEDIENCIA DEBIDA	
Art. -:	2981.	Art. -:	3248.
26.052		LEY DE PRESUPUESTO NACIONAL	
Art. 2:	3906.	Art. -:	3853.
26.086		LEY DE PUNTO FINAL	
Art. -:	3848.	Art. -:	3248.
26.134		DECRETOS – LEYES	
Art. -:	4090.	333/58	
26.153		Art. 3º, inc. 1º: 4113. 3º, inc. 3º: 4113.	
Art. 1º a 4º:	4263.	1285/58	
26.167		Art. 24, inc. 1º: 2927, 3447, 3549, 3773, 3899, 4062, 4234. 24, inc. 6º ap. a: 3552, 3994. 24, inc. 7º: 2961, 4081.	
Art. -:	2902, 3593, 3843, 4001.		
6º:	2902, 4001.		
7º:	2902.		
15:	2902, 3843, 4001.		
17:	2902.		

<i>(Texto según ley 21.708, reajustado por resolución 1360/91 de la C.S.J.N)</i>	
<b>Art.</b>	
<b>24 inc. 7º:</b>	3455.
<b>6580/58</b>	
<b>Art.</b>	
<b>63:</b>	4113.
<b>DECRETOS</b>	
<b>18.229/43</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3552.
<b>11.511/47</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.
<i>(Modificada por dec. 14.211/49)</i>	
<b>Art.</b>	
<b>8:</b>	3565.
<b>1098/56</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.
<b>4º a 6º:</b>	3565.
<b>4053/63</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.

<b>1978/64</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.
<b>1º:</b>	3565.
<b>3772/64</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.
<b>29:</b>	3565.
<b>4517/64</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.
<b>9599/64</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.
<b>7759/67</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.
<b>1759/72</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.
<b>3º:</b>	3565.
<b>26:</b>	3714.
<b>38:</b>	3714.
<b>2875/75</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	3565.

806/82	
Art.	
-:	3630.
3401:	3630.
3402:	3630.
3402, apart. 2º,	
inc. c):	3630.
3405, inc. a):	3630.
3405, inc. c):	3630.
3411:	3630.
506/88	
Art.	
-:	3444.
1002/89	
Art.	
-:	3248 (c).
1589/89	
Art.	
-:	3557.
993/91	
(t.o. 1995)	
Art.	
54:	3055.
1496/91	
Art.	
-:	3565.

1770/91	
Art.	
1º:	4195.
2º:	4195.
2024/91	
Art.	
-:	4195.
2140/91	
Art.	
-:	3471.
2º, inc. f):	3471.
3º:	3426.
211/92	
Art.	
-:	3471.
1192/92	
Art.	
-:	3836.
5º:	3836.
1398/92	
Art.	
-:	2932.
287/93	
Art.	
-:	3609.

<b>432/97</b>	
<b>Art.</b>	
1º:	3853.
1º, inc. e):	3853 (c).
2:	3853.
3:	3853.
5:	3853.
18, inc. b):	3853.
19:	3853.
19, inc. c):	3853.
20:	3853.
24, inc. d):	3853.
25:	3853.
26:	3853.
27:	3853.
<b>1424/97</b>	
<b>Art.</b>	
-:	3725.
<b>1193/98</b>	
<b>Art.</b>	
-:	3725.
<b>290/00</b>	
<b>Art.</b>	
-:	3994, 4199.
10:	3994.
<b>1116/00</b>	
<b>Art.</b>	
-:	3002, 3400, 3426, 3471, 3764.
4º Anexo IV:	3426, 3471.
9º inc. a):	3002.
11:	3764.
Anexo IV:	3002.

<b>204/01</b>	
<b>Art.</b>	
-:	3444.
1º:	4256.
<b>1349/01</b>	
<b>Art.</b>	
-:	3565 (c).
4º:	3565.
6º:	3565.
<b>50/02</b>	
<b>Art.</b>	
-:	3787.
<b>214/02</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2902, 2981, 3036, 3758, 3764, 4071.
1º:	3036, 3593.
<b>320/02</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2981.
<b>471/02</b>	
<b>Art.</b>	
-:	3758, 3764.
<b>1606/02</b>	
<b>Art.</b>	
-:	4160.
1º:	4160.

1873/02	
Art.	
-:	3758, 3764.
1284/03	
Art.	
-:	2902, 2981, 3593.
352/04	
Art.	
-:	2981.
1342/04	
Art.	
-:	2981.
977/05	
Art.	
-:	3777.
ACORDADAS	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
DE LA NACION	
49/73	
Art.	
-:	4195.
51/73	
Art.	
2º, inc. b):	3537.

18/80	
Art.	
-:	4195.
47/91	
Art.	
-:	3652.
25/98	
Art.	
-:	3793.
2/07	
Art.	
-:	3771 (c).
RESOLUCIONES	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
DE LA NACION	
1360/91	
Art.	
-:	3552.
REGLAMENTOS	
DE LA CAMARA DE DIPUTADOS	
Art.	
-:	3160.
3º:	3160.
3º, inc. 1º:	3160.
9º:	3160.

<b>RESOLUCIONES</b> <b>ADMINISTRACION NACIONAL DE</b> <b>ADUANAS</b> <b>289/90</b>	<b>INSTITUTO UNIVERSITARIO</b> <b>NACIONAL DE ARTE</b> <b>565/99</b>
<b>Art.</b> <b>4º:</b> 3557.	<b>Art.</b> <b>-:</b> 2992.
<b>ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU</b> <b>3074 (XXVIII)</b>	<b>758/99</b>
<b>Art.</b> <b>-:</b> 3248.	<b>Art.</b> <b>-:</b> 2992.
<b>BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA</b> <b>ARGENTINA</b> <b>228/92</b>	<b>64/00</b>
<b>Art.</b> <b>-:</b> 3714.	<b>Art.</b> <b>-:</b> 2992.
<b>Comunicación "A" 3496/02</b>	<b>MINISTERIO DE ECONOMIA</b> <b>638/02</b>
<b>Art.</b> <b>-:</b> 4071.	<b>Art.</b> <b>-:</b> 3764.
<b>COMISION DE DERECHOS HUMANOS</b> <b>DE LA ORGANIZACION DE NACIONES</b> <b>UNIDAS</b>	<b>SECRETARIA DE ENERGIA</b> <b>8/94</b>
<b>Art.</b> <b>3:</b> 3248.	<b>Art.</b> <b>-:</b> 2932. <b>2:</b> 2932.
<b>FUERZA AEREA ARGENTINA</b> <b>357/97</b>	<b>406/92</b>
<b>Art.</b> <b>-:</b> 3630.	<b>Art.</b> <b>-:</b> 3836.

SECRETARIA DE ENERGIA Y COMUNICACIONES DE LA NACION	
61/92	
Art.	
-:	3609.
78/95	
Art.	
-:	3609.
SECRETARIA DE POLITICAS UNIVERSITARIAS DEL MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION	
69/99	
Art.	
-:	2992.
SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL	
565/80	
Art.	
-:	3145.
SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION	
25.429/97	
Art.	
-:	3483.
4° anexo II:	3483.

RESOLUCIONES GENERALES	
DIRECCION GENERAL DE IMPUESTOS	
4207/96	
Art.	
4°:	4064.
6°:	4064.
MINISTERIO DE SALUD	
201/02	
Art.	
-:	3725.
5°:	3725.
Anexo II:	3725.
939/00	
Art.	
-:	3725.
MINISTERIO DE SALUD Y ACCION SOCIAL	
247/96	
Art.	
-:	3725.
301/99	
Art.	
-:	3725.

542/99	
Art.	
-:	3725.
625/97	
Art.	
-:	3725.
791/99	
Art.	
-:	3725.
MINISTERIO DE SALUD Y AMBIENTE	
1991/05	
Art.	
-:	3725.
DISPOSICIONES	
SUBSECRETARIA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA Y DESARROLLO REGIONAL	
12/07	
Art.	
-:	3663.
ESTATUTOS	
ESTATUTO DEL INSTITUTO UNIVERSITARIO NACIONAL DEL ARTE	
Art.	
32:	2992.
89:	2992.

ESTATUTO PROVISORIO DEL INSTITUTO UNIVERSITARIO NACIONAL DEL ARTE	
Art.	
25, inc. k):	2992.
32, inc. a), e) y k):	2992.
60:	2992.
61:	2992.
CIUDAD DE BUENOS AIRES	
DECRETO	
36/83	
Art.	
-:	3463.
LEGISLACION PROVINCIAL	
PROVINCIA DE BUENOS AIRES	
CONSTITUCION	
Art.	
-:	4055.
CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL	
Art.	
622:	3055.
633:	3055.
DECRETOS LEYES	
10.067/83	
Art.	
-:	3685, 3685 (c).
18:	3685 (c), 3685.



RESOLUCIONES	
SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES	
1221	
Art.	
-:	3537.
PROVINCIA DE CATAMARCA	
CONSTITUCION	
Art.	
292:	3160.
PROVINCIA DE CORDOBA	
CONSTITUCION	
Art.	
17:	3160.
57:	3149.
LEYES	
8024	
Art.	
6 a 8:	3149.
49:	3149.
50:	3149.
52:	3149.
54:	3149.
56:	3149.
59:	3149.
102:	3149.
116:	3149.
119:	3149.
126:	3149.

8472	
Art.	
45:	3149.
8575	
Art.	
33:	3149.
DECRETOS	
382/92	
Art.	
-:	3149.
1777/95	
Art.	
-:	3149.
PROVINCIA DE ENTRE RIOS	
LEYES	
8069	
Art.	
-:	3109 (c).
8654	
Art.	
-:	3109 (c).

PROVINCIA DE JUJUY		
CONSTITUCION		
Art.		
7:	3160.	
LEYES		
5320		
Art.		
-:	3652.	
PROVINCIA DE LA RIOJA		
LEYES		
5613		
Art.		
-:	4084.	
7112		
Art.		
-:	4084.	
PROVINCIA DE MENDOZA		
CONSTITUCION		
Art.		
151:	3109.	
156:	3109.	

LEY		
4362		
Art.		
-:	4049.	
CODIGO FISCAL		
(t.o. 1993)		
Art.		
202:	4049.	
204:	4049.	
PROVINCIA DE RIO NEGRO		
CONSTITUCION		
Art.		
-:	3098.	
7º:	3160.	
30:	3098.	
PROVINCIA DE SAN JUAN		
LEYES		
5949		
Art.		
-:	4234.	
PROVINCIA DE SAN LUIS		
CONSTITUCION		
Art.		
214, inc. 2:	3793.	
234:	3793.	
248:	3126.	
249:	3126.	
254:	3126.	

LEYES	
VIII – 0561 – 2007	
Art.	
–:	3126.
XI – 0560 – 2007	
Art.	
–:	3126.
5113	
Art.	
1º:	3793.
10:	3793 (c).
11:	3793.
PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO	
CONSTITUCION	
Art.	
13:	3160.
PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO	
CONSTITUCION	
Art.	
4º:	3160.

PROVINCIA DE TUCUMAN	
CONSTITUCION	
Art.	
3º:	3160.
7º:	3160.
PROVINCIA DEL CHACO	
CONSTITUCION	
Art.	
7:	3160.
LEYES	
4677	
Art.	
5:	4045.
5639	
Art.	
11:	4252.
45, inc. 5º:	4252.
RESOLUCIONES	
LOTERIA CHAQUEÑA	
426/98	
Art.	
1º:	4045.

PROVINCIA DEL CHUBUT	
CONSTITUCION	
Art.	
17:	3160.
LEY	
4738	
Art.	
-:	4252.
5040	
Art.	
-:	4252.
5639	
Art.	
11, inc 2º:	4252.
14:	4252.

Art.	
15:	4252.
16:	4252.
38:	4252.
45, inc. 5º:	4252.
PROVINCIA DEL NEUQUEN	
DECRETOS	
2700/00	
Art.	
-:	3908.
1415/02	
Art.	
-:	3908.
708/06	
Art.	
-:	3893.

## INDICE GENERAL

### Tomo 330

### Volumen III

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema .....	2877
Julio .....	2877
Agosto .....	3463
Septiembre .....	3787
Acuerdos de la Corte Suprema .....	4269
Discursos - Asuntos institucionales .....	4291
Concursos .....	4311
Indice por los nombres de las partes .....	(1)
Indice alfabético por materias .....	(7)
Indice de legislación .....	(179)

---



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

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