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

TOMO 329

Volumen 3

2006

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

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 329 — VOLUMEN 3

AGOSTO - OCTUBRE

LA LEY S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires
2006

Copyright (c) 2007 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. 978-950-9825-81-9

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

AGOSTO

ALNAVI S.A. v. CONAPA COMPAÑIA NAVIERA PARANA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Tratándose de varios recursos extraordinarios, su consideración como si fueran uno solo a fin de descartar arbitrariedad de la sentencia apelada, constituye un notorio defecto formal de fundamentación, que determina la nulidad de la concesión.

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

La instancia federal de excepción no queda habilitada para la interpretación de cualquier fallo de la Corte, sino para cuando se controveja la inteligencia del pronunciamiento dictado con anterioridad en la misma causa.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si la alzada no analizó circunstancialmente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia) la procedencia de la apelación extraordinaria, la concesión de los remedios federales no aparece debidamente fundada, por lo que debe declararse su nulidad al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la sentencia de fs. 1964/1976 dictada, por mayoría, por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial,

interpusieron sendos recursos extraordinarios la demandada fallida, su sindicatura concursal y la parte actora (fs. 1982/1986, 2013/2037 y 1993/2012, respectivamente).

Los tres recursos fueron concedidos a fs. 2088/2089.

2º) Que, pese a que los recursos interpuestos son varios, el tribunal *a quo* se refirió a todos ellos como si fueran sólo uno a fin de descartar arbitrariedad en la sentencia apelada. Asimismo, siendo tres los recurrentes, se refirió a la “quejosa” en singular (punto 3, a, del auto de concesión).

Ello supone un notorio defecto formal de fundamentación.

3º) Que a lo anterior se suma el hecho de que –pese a descartar arbitrariedad– la cámara de apelaciones concedió los recursos extraordinarios por entender que suscitaba cuestión federal suficiente en los términos del art. 14, inc. 3, de la ley 48, “cierto agravio” (del que no indicó siquiera cuál era la parte que lo proponía) que, dijo, comprendería el reproche de desconocimiento a las pautas proporcionadas por esta Corte en el precedente “Conapa Compañía Naviera Paraná S.A. c/ Banco Nacional de Desarrollo” –*Fallos: 316:2568*– (punto 3, b, del auto de concesión).

Tal razonamiento no puede ser admitido pues la instancia federal de excepción no queda habilitada para la interpretación de cualquier fallo de esta Corte, sino –como reiteradamente se ha decidido– para cuando se controveja la inteligencia del pronunciamiento dictado con anterioridad en la misma causa (*Fallos: 304:494; 307:483; 312:2187*), situación esta última que no es la planteada en autos, aun cuando el precedente citado pudiera guardar vinculación o conexidad con el *sub lite*.

4º) Que los apuntados términos del auto de concesión –en una causa que versa sustancialmente sobre materias regidas por derecho no federal– evidencian que la alzada no analizó circunstanciadamente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia) la procedencia de la apelación extraordinaria instituida por el art. 14 de la ley 48, cuya excepcionalidad ha destacado reiteradamente esta Corte.

5º) Que, en tales condiciones, la concesión de los remedios federales no aparece debidamente fundada, por lo que debe declararse su

nulidad al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinada (Fallos: 310:1014, 1789, 2122, 2306 y 2701; 311:64, 527, 1988; 313:934, 1303 y 1459; 315:1580; 316:2844; 319:1213; F.444.XXVI. “Franco, Marcos c/ Grey Rock Automotores S.A.C.I.I. y F.”, del 24 de marzo de 1994, entre otros).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedieron los recursos extraordinarios. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **1) Conapa Compañía Naviera Paraná S.A.; 2) El síndico Horacio O. Araya; 3) Alnaví S.A.**, representados por los Dres. **1) Héctor A. Gianantonio y Guillermo A. Balabán, 2) Javier Héctor Conde, 3) José A. M. Acuña Anzorena.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala 3°.**

CRUZ SUIZA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA Y SALUD 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 ha puesto en tela de juicio la inteligencia asignada a normas de carácter federal –resolución reglamentaria de la ley 20.091– y la decisión cuestionada ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

SEGURO.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó a una aseguradora autorización para operar en la rama de daños pues –en tanto la resolución 28.431 fijó un plazo límite para eliminar las diferencias que regían respecto a los capitales mínimos a acrestar– la aclaración contenida en el segundo párrafo del art. 1º de la citada resolución debe interpretarse en el sentido de que lo dispuesto en su primer párrafo también resultaba de aplicación para los casos de entidades que hubiesen solicitado rehabilitar autorizaciones que oportunamente hayan requerido dejar sin efecto.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el recurso interpuesto contra los proveídos dictados por la Superintendencia de Seguros de la Nación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió, con remisión a los argumentos esgrimidos por la Sra. Fiscal General Subrogante (v. fs. 151/153) desestimar el recurso de apelación interpuesto por “Cruz Suiza Compañía de Seguros de Vida y Salud” contra la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación que le denegó la autorización para operar en la rama de daños (v. fs. 154).

La Sra. Fiscal consideró, en lo que aquí interesa, que la interpretación realizada por la autoridad de control de la resolución N° 28.431 –sobre cuya base se denegó la autorización solicitada– no había sido irrazonable ni arbitraria.

Dijo también, respecto de la posibilidad de integrar el capital mínimo exigible a las aseguradoras constituidas antes del 1 de octubre de 1998, que pretender interpretar que la disposición beneficiaba no solo a las mencionadas en el segundo párrafo de su art. 1º sino a cualquier entidad constituida antes de aquella fecha que quiera operar en nuevas ramas, desvirtuaría el sentido de la modificación reglamentaria, que solo atiende la situación de entidades con derechos adquiridos antes de octubre de 1998.

Puso de resalto, además, que la resolución N° 25.804 establece diferencias en los montos de capitales mínimos a acreditar por ramas y que se procura someter a todas a un mismo régimen, para que las constituidas antes del año 1998 integren el capital mínimo requerido antes de la modificación reglamentaria.

Agregó que la resolución aclara, en su parte dispositiva, que es de aplicación a las entidades que soliciten “rehabilitar autorizaciones”

que oportunamente hayan requerido dejar sin efecto, y que tal aclaración no tendría sentido, si cualquier entidad constituida antes de 1998, que no hubiera solicitado antes autorización parar operar en nuevas ramas, pudiera prescindir del criterio de especialización impuesto por la Res. 25.804.

Finalmente, concluyó que la apelante no se encuentra comprendida en el supuesto establecido por la resolución N° 28.431.

Contra dicha decisión se interpuso recurso extraordinario a fs. 158/167, el que fue concedido a fs. 179/180.

– II –

Se agravia la recurrente de la afirmación de la Sra. Fiscal General de que si se interpretase la norma tal como lo hace la apelante, la disposición contenida carecería de sentido, y expresa que ello constituye una afirmación dogmática sin asidero alguno en la norma federal interpretada. Sostiene, asimismo, que la Fiscal le otorga carácter interpretativo a distintos dictámenes e informes emitidos con posterioridad al dictado de la resolución N° 28.431, a la que le agrega una palabra, para que tenga sentido su interpretación, lo que a su entender, es notoriamente ajurídico.

Alega además que la resolución apelada afecta su patrimonio, y por ende el derecho de propiedad que se hallaba incorporado a la reclamante a la luz de las normas vigentes.

– III –

A mi modo de ver, procede el recurso extraordinario toda vez que se configura el supuesto previsto por el art. 14 inc. 3, de la ley 48 al hallarse en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal y la decisión recaída en la causa ha sido contraria a las pretensiones del recurrente, con sustento en ellas.

Entiendo además que corresponde tratar en forma conjunta con la cuestión federal 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 3º).

En primer lugar debo señalar que surge de las constancias de autos, que la Superintendencia de Seguros de la Nación denegó la autorización a la recurrente para operar en el ramo de daños, con fundamento en que dicha entidad no se encontraba comprendida en lo reglado por la Resolución N° 28.431 y destacó que tal disposición resultaba de aplicación en aquellos casos de aseguradoras que soliciten rehabilitar autorizaciones que oportunamente hayan requerido dejar sin efecto (v. informes de fs. 60, 64/65 y 66).

Cabe poner de relieve que, de las motivaciones de la resolución N° 28.431 se desprende que el espíritu de la norma fue someter a todas las aseguradoras a un único régimen de capitales mínimos para operar en nuevas ramas de seguros para lo cual se resolvió: que hasta el 31/12/2001 las entidades constituidas antes del 30 de setiembre de 1998, que soliciten autorización para operar en nuevas ramas, el capital mínimo a acreditar será el total estipulado en el punto 30.1.1. A.I del Reglamento General de la Actividad Aseguradora. Por otro lado aclaró dicha resolución que lo expuesto precedentemente resulta de aplicación para aquellos casos de aseguradoras que soliciten rehabilitar autorizaciones que oportunamente hayan requerido dejar sin efecto.

A mi modo de ver, realizar una inteligencia de esta aclaración en el sentido de que habilita a las aseguradoras que requieran su rehabilitación no se concilia con las motivaciones de la resolución, cuyo fin expreso y literal fue someter a todas las aseguradoras constituidas antes de 1998 a un único régimen de capitales mínimos para operar en nuevas ramas del seguro.

Por otra parte, advierto que media incongruencia entre las razones invocadas por la autoridad de aplicación para el rechazo de la autorización y los argumentos sostenidos en la contestación de agravios de fs. 171/176 donde se le reconoce a la entidad el derecho de operar en el ramo de daños exigiéndole acreditar los \$ 5.000.000 que corresponden al capital mínimo previsto en la Resolución N° 25.804 punto 30.1.1.A.II. Aspecto éste que aparece ratificado en los propios argu-

mentos de la Fiscal de Cámara de fs. 151/153 y que guardan coherencia con el espíritu que pienso tiene la Resolución.

En tales condiciones, reconocido por la Sra. Fiscal General y por la Superintendencia en su contestación que la aseguradora puede obtener la autorización si cumple con el requisito de capital mínimo, cabe hacer lugar a los agravios de la recurrente contra la denegatoria de autorización en los términos que lo hace.

Por ello opino, que corresponde conceder el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 20 de octubre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Cruz Suiza Compañía de Seguros de Vida y Salud S.A. s/ constitución/estatutos”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, remitiéndose a los fundamentos expuestos en el dictamen de la señora Fiscal General subrogante ante esa cámara, desestimó el recurso interpuesto por Cruz Suiza Compañía de Seguros de Vida y Salud S.A. contra los proveídos 96.824 y 96.899 dictados por la Superintendencia de Seguros de la Nación, la actora dedujo recurso extraordinario, que fue concedido parcialmente a fs. 179/180, en cuanto se cuestionó la inteligencia dada a una resolución reglamentaria de una norma de carácter federal (ley 20.091).

2º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia asignada a normas de carácter federal y la decisión cuestionada ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

3º) Que los antecedentes de la causa, fundamentos de la decisión recurrida y los agravios de la recurrente han sido reseñados en el dic-

tamen del señor Procurador Fiscal (fs. 188/189), al que cabe remitir por razones de brevedad.

4º) Que, en lo que aquí interesa, en el art. 30 del Reglamento General de la Actividad Aseguradora dictado por la Superintendencia de Seguros de la Nación mediante la resolución general 21.523 (modificado por el art. 2º de la resolución 25.804, del 24 de abril de 1998) se establece que a partir de los estados contables correspondientes a ejercicios y/o períodos cerrados al 30 de septiembre de 1998 inclusive, las entidades de seguros deberán acreditar un capital mínimo que surgirá del mayor de tres parámetros determinados por (i) ramas, (ii) primas y recargos y (iii) siniestros.

A su vez, en cuanto al capital mínimo determinado por ramas, en la norma se distingue entre las entidades aseguradoras que al 30 de septiembre de 1998 ya estaban constituidas y autorizadas para operar (punto 30.1.1.A.I) y las que se constituyan y sean autorizadas para operar a partir del 1º de octubre de 1998 (punto 30.1.1.A.II), exigiéndose para estas últimas la acreditación de capitales mínimos sustancialmente superiores que para las primeras.

5º) Que el 4 de octubre de 2001 la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la resolución 28.431, que en su art. 1º expresa: "*Hasta el 31/12/2001 las entidades constituidas antes del 30 de septiembre de 1998 que soliciten autorización para operar en nuevas ramas de seguros, y en la medida que a dicha fecha se encuentre efectivamente integrado, el capital mínimo a acreditar será el total estipulado en el punto 30.1.1.A.I del Reglamento General de la Actividad Aseguradora. Se aclara que lo expuesto precedentemente resulta de aplicación para aquellos casos de aseguradoras que soliciten rehabilitar autorizaciones que oportunamente hayan requerido dejar sin efecto*". En el art. 2º se dispone que a partir del 1º de enero de 2002, a esos mismos fines, los importes a acreditar serán los establecidos en el punto 30.1.1.A.II de la citada reglamentación.

6º) Que la cuestión a resolver consiste en precisar el alcance de esta última resolución, es decir, determinar si la posibilidad de acreditar el capital mínimo previsto en el punto 30.1.1.A.I del Reglamento General de la Actividad Aseguradora se refiere a todas las entidades constituidas antes del 30 de septiembre de 1998 que hubiesen solicitado autorización para operar en nuevas ramas de seguros hasta la fecha allí indicada –como lo sostiene la actora– o si, por el contrario, sólo

comprende a las que hubiesen solicitado rehabilitar autorizaciones que oportunamente hayan requerido dejar sin efecto –como lo propicia la demandada–.

7º) Que, en tal sentido, cabe señalar que del punto 30.1.1.A del Reglamento General de la Actividad Aseguradora se desprende que a partir del 30 de septiembre de 1998 las entidades que ya estaban constituidas y autorizadas para operar a esa fecha y que desearan obtener autorización para operar en nuevas ramas, debían acreditar los capitales mínimos previstos en el punto 30.1.1.A.I. Ello, toda vez que la acreditación de los capitales mínimos estipulados en el punto 30.1.1.A.II de esa disposición sólo resulta exigible a las entidades que se constituyan y sean autorizadas después de aquella fecha.

Por lo tanto, las aseguradoras que, como en el caso de la recurrente, se encontraban constituidas y autorizadas antes del 30 de septiembre de 1998, podían en cualquier momento –a partir de esa fecha– solicitar y obtener la autorización para operar en una nueva rama acreditando los capitales mínimos previstos en el punto 30.1.1.A.I.

8º) Que esta interpretación resulta concordante con los considerandos de la resolución 28.431, donde se expresa: (a) que en el punto 30.1.1.A.I del Reglamento General de la Actividad Aseguradora (con la modificación introducida por el art. 2º de la resolución 25.804) se establecieron diferencias en los montos de capitales mínimos a acreditar por ramas para aseguradoras constituidas antes del 1º de octubre de 1998; (b) que resulta adecuado someter a todas las aseguradoras a un único régimen de capitales mínimos para operar en nuevas ramas por parte de aquellas constituidas antes de la fecha indicada; y (c) que corresponde fijar un plazo límite a fin de que las entidades integren la totalidad del capital requerido en el punto 30.1.1.A.I del Reglamento General de la Actividad Aseguradora.

De acuerdo con ello, en el art. 1º de dicha resolución se fijó como plazo límite, a los fines indicados en el punto (c) precedente, el 31 de diciembre de 2001. De modo que las entidades constituidas antes del 1º de octubre de 1998 que hubiesen solicitado autorización para operar en nuevas ramas hasta el 31 de diciembre de 2001 podían acreditar los capitales mínimos requeridos en el punto 30.1.1.A.I del Reglamento General de la Actividad Aseguradora; y después de esa fecha debían acreditar, a los mismos fines, los capitales mínimos previstos en el punto 30.1.1.A.II de dicha reglamentación.

9°) Que, de esta forma, y de acuerdo a los propósitos enunciados en sus considerandos, en la resolución 28.431 se fijó un plazo límite a fin de eliminar las diferencias creadas por la resolución 25.804 (al modificar el punto 30 del Reglamento General de la Actividad Aseguradora) en cuanto a los capitales mínimos a acreditar por parte de las entidades constituidas y autorizadas antes y después del 30 de septiembre de 1998 para operar en nuevas ramas. Así, el beneficio que tenían las primeras respecto de las segundas de solicitar y obtener autorización para operar en nuevas ramas con la acreditación de un capital mínimo menor, venció el 31 de diciembre de 2001.

Por consiguiente, la aclaración contenida en el segundo párrafo del art. 1° de la resolución 28.431 debe interpretarse en el sentido que lo dispuesto en su primer párrafo también resultaba de aplicación para aquellos casos de aseguradoras que hubiesen solicitado rehabilitar autorizaciones que oportunamente hayan requerido dejar sin efecto.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase la causa principal.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Cruz Suiza Compañía de Seguros de Vida y Salud S.A.**, representada por **Andrés E. Iacuzzio**, con el patrocinio del Dr. **Halperín y Alberto E. Hermo**.

Traslado contestado por la **Superintendencia de Seguros de la Nación**, representada por la Dra. **Teresa Valle de Sosa**, patrocinada por la Dra. **Cora P. Smolianski**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E.**

EDESUR S.A. v. DIRECCION DE VIALIDAD
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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 ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de una norma federal (decreto 714/92 y sus anexos) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Si se discute el contenido y alcance de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

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

LEY: Sanción, promulgación y publicación.

Son oponibles a la demandada los términos del contrato de concesión si se ha dado debido cumplimiento a las condiciones exigidas por el art. 1º del decreto 15.209/59, al especificarse la existencia de anexos sin publicar en el Boletín Oficial donde fue publicado el decreto 714/92, aprobatorio de dicho contrato.

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

CONCESION.

El derecho resarcitorio establecido a favor de la actora en el contrato de concesión constituye una legítima pretensión de la empresa prestadora de un servicio público, para lo cual tuvo necesidad de ocupar territorio local, a percibir la com-

pensación de los gastos que pueda ocasionarle la necesidad imperativa de tener que trasladar sus instalaciones por causa de una obra que realiza la provincia.

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

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

En materia de interpretación de las leyes impositivas se debe atender al fin con el que han sido dictadas.

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

LEY: Interpretación y aplicación.

Es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador.

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

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

Las normas que establecen exenciones no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admite, sino, antes bien, en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia.

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

PROVINCIAS.

Si bien los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121 de la Constitución Nacional) y los delegados a la Nación son definidos y expresos, éstos no constituyen meras declaraciones teóricas, sino que necesariamente han de considerarse munidos de todos los medios y posibilidades de instrumentación indispensables para la consecución real y efectiva de los fines para los cuales se instituyeron tales poderes, en tanto se usen conforme a los principios de su institución, ya que de no ser así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron.

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

PODER DE POLICIA.

Los poderes de policía locales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional, ni justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda.

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

SISTEMA FEDERAL.

El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar para la consecución eficaz de aquel fin. No debe verse aquí enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos, en vista de metas comunes.

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

IMPUUESTO: Facultades impositivas de la Nación, provincias y municipalidades.

La exención del art. 21, segundo párrafo, inc. b, del decreto 714/92, en cuanto alcanza al arancel establecido en el art. 82, inc a), del decreto provincial 922/73 no importa sino la salvaguarda de la integridad de los poderes delegados y tiene de asegurar la eficacia de los medios necesarios para alcanzar los fines de aquéllos asimismo, respeta las facultades de policía locales en los caminos públicos que integran la red provincial, sin que se haya probado que el ejercicio del derecho de la demandada quede impedido u obstaculizado por la limitación en el cobro del arancel.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 363/368, la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata modificó el pronunciamiento de la instancia anterior y declaró inoponibles, a la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires (DVBA, en adelante), los arts. 17, 21 y 34 del contrato de concesión, suscripto entre el Estado Nacional y Empresa Distribuidora Sur S.A. (seguidamente, Edesur S.A.) y aprobado por decreto 714/92. En consecuencia, ratificó la facultad de DVBA a percibir el arancel establecido en el art. 82, inc. a), del decreto provincial 922/73 (modificado por su similar 1170/82) y a exigir a la actora la renuncia de los derechos reconocidos por el art. 21 del citado convenio.

Para así resolver, sostuvo que el contrato de concesión –que forma parte integrante del decreto 714/92 como anexo IV– debió ser publicado en el Boletín Oficial como condición ineludible de eficacia, pues sus

disposiciones producen efectos jurídicos frente a terceros y crean un particular sistema tributario en beneficio de la accionante, que excepciona el régimen general.

Añadió que no se ha probado que la futura erogación que deberá soportar EDESUR S.A., a consecuencia del traslado de sus instalaciones eléctricas requerido por DVBA, afecte o destruya el equilibrio pecuniario de la empresa, con alteración extraordinaria de la ecuación económica del contrato. Por esto, consideró que no existe óbice para la subsistencia del poder local de policía, dado que la solicitud no es de una entidad tal como para obstruir efectivamente, en forma directa o indirecta, la prestación de un servicio público nacional.

Por último, respecto del arancel fijado por el art. 82, inc. a), del decreto provincial 922/73, manifestó que la exención contenida en el art. 20 del decreto 714/92 no busca evitar el pago de todo tributo local, sino sólo de aquellos que incidan específicamente sobre la actividad de distribución de energía eléctrica. A su juicio, la gabela cuestionada no tiene como objeto imponible la actividad de la actora ni el uso del dominio público local sino que grava la expedición de un “permiso de obra”, por lo que carece de incidencia directa sobre el desarrollo del servicio público protegido y queda –entonces– excluida de la franquicia en debate.

– II –

Disconforme, Edesur S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 378/417, que fue concedido a fs. 437.

En primer término, planteó la arbitrariedad del decisorio pues, al expedirse sobre las consecuencias de la falta de publicación del contrato de concesión, ha resuelto la contienda sobre la base de un argumento no invocado por las partes ni por el juez de primera instancia, en vulneración al principio de congruencia contenido en el art. 163, inc. 6°, del C.P.C.C.N.

Al mismo tiempo, esgrimió que el *a quo* ha desconocido la vigencia del art. 1° del decreto 15.209, del 12 de noviembre de 1959, el cual establece que las contrataciones se publicarán en forma sintetizada en el Boletín Oficial. Aseveró que la modalidad adoptada por dicho

precepto asegura la adecuada divulgación y la necesidad de dar certeza de autenticidad al texto legal.

En lo referente a la restitución de los gastos de remoción, puntuó que DVBA pretende –por vía de un convenio– desconocer el derecho a la estabilidad en el uso y ocupación del dominio público, que ha sido otorgado a la concesionaria por una norma federal de superior jerarquía a una disposición local. Agregó que ninguna circunstancia ha cambiado desde que V.E., en 1983, ratificara la constitucionalidad de aquel derecho al reintegro.

Por último, en orden al “arancel” fijado por el art. 82, inc. a), del decreto provincial 922/73, señaló que la solución adoptada amenaza no sólo la estabilidad tributaria del contrato de concesión sino también la coherencia y unidad en la reglamentación de un servicio público que se extiende a través de varias jurisdicciones, poniendo en riesgo su normal prestación.

– III –

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de una norma federal (decreto 714/92 y sus anexos) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48).

– IV –

En primer lugar, cabe recordar que, por discutirse el contenido y alcance de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 319:2886; 320:1602; 323:1406, 1460 y 1656, entre muchos otros).

Sobre esta base, entiendo que corresponde examinar primero los agravios de la actora relativos a la oponibilidad a DVBA de los arts. 17, 21 y 34 del contrato de concesión, aprobado por decreto 714/92 e integrante del mismo (cfr. art. 9°).

Al respecto, considero que asiste razón a la recurrente, pues el requisito de publicidad del acto encuentra debido cumplimiento en las

condiciones exigidas por el art. 1º del decreto 15.209/59, al especificarse la existencia de anexos sin publicar en el ejemplar del Boletín Oficial donde fue publicado el decreto 714/92, los cuales podían ser consultados en la sede central de la Dirección Nacional del Registro Oficial que lo emite.

Con la verificación de este recaudo, pienso que se ha completado la satisfactoria divulgación y certeza sobre la existencia del convenio de concesión aprobado por el decreto 714/92, conforme al criterio ya adoptado por V.E. en Fallos: 293:157, cuyas cláusulas, en consecuencia, son oponibles a la demandada desde su vigencia.

- V -

Sentado lo anterior, estimo que las cuestiones referidas a la subsistencia del poder local de policía, a la luz de lo dispuesto en los arts. 17, 21 y 34 del contrato de concesión, son sustancialmente análogas a las ya analizadas en Fallos: 304:1186 y 305:1847, a los cuales me remito en cuanto fueran aplicables al *sub judice*.

Por tales motivos, es mi opinión que el derecho resarcitorio establecido a favor de la actora en el contrato de concesión constituye una legítima pretensión de la empresa prestadora de un servicio público, para lo cual tuvo necesidad de ocupar territorio local, a percibir la compensación de los gastos que pueda ocasionarle la necesidad imperativa de tener que trasladar sus instalaciones por causa de una obra que la Provincia realiza, aspecto en el cual el caso también guarda similitud con el debatido en Fallos: 301:292, en el que V.E. aclaró que la legítima potestad del poder público de efectuar sus servicios no excluye la obligación de compensar el daño causado.

En consecuencia, opino que DVBA no puede desconocer ni exigir a la actora la renuncia de los derechos reconocidos taxativamente por los arts. 17, 21 y 34 del contrato de concesión, como condición necesaria para el otorgamiento de permisos para realizar las obras requeridas para la prestación del servicio público de electricidad a su cargo.

- VI -

La actora también ha impugnado el arancel establecido en el art. 82, inc. a), del decreto provincial 922/73 (modificado por su similar 1170/82),

con fundamento en la exención que le confiere el art. 21, segundo párrafo, inc. b), del decreto 714/92.

V.E. ha puntualizado que el decreto 714/92 encuentra apoyo –según sus considerandos– en las atribuciones conferidas al gobierno nacional por las leyes 14.722, 15.336 y 24.065. La sujeción a este marco legal y, más específicamente, al régimen fiscal consagrado en la ley 14.722 y sus normas complementarias, se expone en los considerandos del reglamento cuando recuerdan que el art. 5° de esa norma “*determina como criterio de relación entre el poder local y el nacional el respeto de aquél en todo lo que sea compatible con la jurisdicción técnica y económica que corresponde al Estado Nacional*” (Fallos: 322:2624, cons. 5°).

El especial régimen tributario así fijado establece que las nuevas empresas, nacidas de la privatización del servicio, abonarán a la Provincia de Buenos Aires, en concepto de único impuesto y contribución, tanto de índole fiscal como en lo referente al uso del dominio público provincial, por sus actividades como prestatarias del servicio público de distribución y comercialización en la provincia, el seis por mil (6‰) de sus entradas brutas, recaudadas por las ventas de energía eléctrica en esa jurisdicción.

Tal régimen, como señaló V.E. en el precedente de Fallos: 322:2624, ya citado, se complementa con lo dispuesto por el art. 21, que excluye “las tasas retributivas por servicios o mejoras de orden local” que menciona a “título enunciativo”, siguiendo el criterio sistemático de las normas anteriores. A su vez, dicho texto establece que “en cambio, por no ser tasas retributivas de servicios” EDESUR S.A. estará exenta del pago de gravámenes entre los cuales menciona, específicamente: “*b) los derechos de edificación e inspección de obras nuevas o de ampliación*”.

En tales condiciones, es mi parecer que el específico arancel fijado en el art. 82, inc. a), del decreto provincial 922/73 –que debe abonarse en forma previa a la concesión del permiso para el comienzo de los trabajos a realizarse en los caminos públicos de la red provincial y que reconoce como causa las tareas de estudio e inspección que la Dirección Provincial de Vialidad realizará sobre aquellos trabajos (cfr. art. 82, in fine)– queda comprendido dentro del género “*derechos de edificación e inspección de obras nuevas o de ampliación*” que resultan eximidos –sin limitaciones– por el precepto federal en análisis.

No puede obviarse que, en materia de interpretación de las leyes impositivas, “se debe atender al fin con el que han sido dictadas, criterio de hermenéutica que, con el alcance más amplio, ha sido reiterado por esta Corte al señalar que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, como así también que, cualquiera que sea la índole de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla” (Fallos: 308:215, entre otros).

Asimismo, el Tribunal ha dejado sentado que, respecto de las normas que establecen exenciones, “no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admite, sino, antes bien, en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia” (conf. Fallos: 296:253; 308:2554).

Bajo tales premisas, es claro –en mi entender– que la finalidad perseguida por el legislador al consagrar la franquicia en debate, ha sido liberar al concesionario de aquellas gabelas locales vinculadas con la obtención de los permisos o autorizaciones necesarias, tanto para la construcción de nuevas instalaciones de servicios públicos de energía eléctrica ubicadas en el dominio público, como para el traslado, remoción o modificación de las existentes.

Y lo ha realizado con el mismo propósito que inspira la restitución de los gastos prevista en el art. 21 del Contrato de Concesión: evitar que la empresa que presta un servicio público nacional pueda ver comprometido su normal desenvolvimiento si, por las continuas traslaciones a las que pudiera quedar sujeta por los gobiernos provinciales y municipales, se la obligase a imprevisibles erogaciones en caso de no resultar obligatorio que los costos de los trasladados no fuesen afrontados por los gobiernos causantes de los mismos (Fallos: 304:1186; 305:1847).

Contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, considero que no está aquí en tela de juicio el poder de policía o de jurisdicción de las provincias en su propio ámbito; se trata si éstas pueden menoscabar o dificultar el ejercicio, por parte de la Nación, de los poderes que aquéllas delegaron en ésta para el logro de propósitos de interés general (doct.

de Fallos: 297:236). Ciento es que, en tanto los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121 de la Constitución Nacional) y los delegados a la Nación son definidos y expresos; pero no lo es menos que estos últimos no constituyen meras declaraciones teóricas, sino que necesariamente han de considerarse munidos de todos los medios y posibilidades de instrumentación indispensables para la consecución real y efectiva de los fines para los cuales se instituyeron tales poderes, en tanto éstos se usen conforme a los principios de su institución. De no ser así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron.

De aquí que los poderes de policía locales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional (Fallos: 263:437), ni justifiquen la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda (Fallos: 257:159; 270:11). El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar para la consecución eficaz de aquel fin. No debe verse aquí enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos, en vista de metas comunes (Fallos: 304:1186).

Bajo este aspecto, entiendo que la exención del art. 21, segundo párrafo, inc. b), del decreto 714/92, en cuanto alcanza al arancel establecido en el art. 82, inc. a), del decreto provincial 922/73, se muestra compatible con los principios señalados en los considerandos precedentes, habida cuenta que no importa sino la salvaguarda de la integridad de los poderes delegados y tiende a asegurar la eficacia de los medios necesarios para alcanzar los fines de aquéllos.

Por lo demás, advierto que la solución que se propicia respeta las facultades de policía locales en los caminos públicos que integran la red provincial, sin que la demandada haya alegado –y mucho menos probado– que el ejercicio de su derecho quede impedido u obstaculizado por la limitación en el cobro del arancel. Por el contrario, habida cuenta del alcance de los poderes delegados desarrollado *supra*, el hacer frente a los gastos que irrogue el ejercicio de sus propias atribuciones de policía no constituye sino la natural consecuencia del contenido de aquéllas y una razonable contribución al bien común general en cuanto hace a los servicios territoriales indivisibles, de los cuales participa y se beneficia la misma provincia (arg. Fallos: 304:1186, cons. 5°).

– VII –

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 363/368 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 1 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Edesur S.A. c/ Dirección de Vialidad de la Provincia de Bs. As. s/ acción meramente declarativa”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por esta Corte, 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 declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva sentencia de conformidad con los términos de la presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR S.A.)**, representada por los Dres. **Orlando Constantino Guala y Cristina Carmen Ciancio**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional – Ministerio de Economía**, representado por la Dra. **Claudia Pellegrini y la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires por intermedio del fiscal de Estado Dr. Ricardo Szelagowski y el Dr. Carlos A. Echeveste**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, Sala Civil II**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de La Plata**.

ADRIAN EDUARDO FERNANDEZ v. ARALDO ALFREDO MEDINA Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Atento a que una decisión respecto de los temas planteados en el recurso extraordinario concedido –constitucionalidad y aplicación del sistema de refinanciación hipotecaria– presupone la existencia de una resolución acerca de la constitucionalidad y aplicación de las normas sobre pesificación, cuestión que en la causa se encuentra postergada para la etapa de liquidación final, corresponde hacer saber a la cámara que debe pronunciarse al respecto, y diferir la consideración del remedio federal hasta tanto dicha decisión se encuentre firme.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Autos y Vistos:

Atento a que una decisión respecto de los temas planteados por los demandados en su recurso extraordinario concedido –constitucionalidad y aplicación del sistema de refinanciación hipotecaria– presupone la existencia de una resolución acerca de la constitucionalidad y aplicación de las normas sobre pesificación, cuestión que en la causa se encuentra postergada para la etapa de liquidación final, hágase saber a la cámara que deberá pronunciarse al respecto. Difírese la consideración del remedio federal hasta tanto dicha decisión se encuentre firme. Fecho, vuelvan los autos a esta Corte Suprema. Notifíquese y remítanse las actuaciones al tribunal de origen a sus efectos.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Araldo Alfredo Medina y Alicia María Gómez**, con el patrocinio de la Dra. **Diana Irene Saragusti**.

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° 90**.

EVELYN PATRIZIA GOTTSCHAU v. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Es admisible el recurso extraordinario si se invocó el derecho a la igualdad (arts. 16 y 20 de la Constitución Nacional) y la sentencia impugnada fue contraria al planteo del recurrente (art. 14, inc. 3º, ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos locales.

Es admisible el recurso extraordinario si se impugnó una norma local –la que exige el requisito de nacionalidad argentina para concursar al cargo de secretario de primera instancia en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires– por ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión ha sido en favor de su validez (art. 14, inc. 2º, ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Corresponde desestimar la queja en cuanto el remedio federal interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la norma local que impone el requisito de la nacionalidad argentina para concursar al cargo de secretario de Primera Instancia en los juzgados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se sustenta en agravios relativos a hechos, prueba y derecho público local.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Extranjeros.

El art. 20 de la Constitución Nacional y su equiparación absoluta entre nacionales y extranjeros –en lo que hace al goce de los derechos que la norma enumera– no está en juego cuando se trata del derecho a acceder a un empleo público.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

El art. 16 de la Constitución Nacional no establece una equiparación rígida, como su art. 20, sino que impone un principio genérico (igualdad ante la ley de todos los habitantes) que no impide la existencia de diferencias legítimas.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La igualdad establecida por el art. 16 de la Constitución Nacional no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

El ámbito del art. 16 de la Constitución Nacional admite las gradaciones, las apreciaciones de más o de menos, el balance y la ponderación. Todo ello en tanto no se altere lo central del principio que consagra: la igualdad entre nacionales y extranjeros, todos ellos “habitantes de la Nación”.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Extranjeros.

Cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el “origen nacional” corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

Corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma local que impone el requisito de la nacionalidad argentina para concursar al cargo de secretario de primera instancia en los juzgados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires si el desempeño de la tarea no puede poner en juego los fines sustanciales que hacen al ejercicio de funciones básicas del Estado, como la jurisdicción, que queda reservada a los magistrados o a su control, y tampoco se ha respetado la necesidad de elegir las alternativas menos restrictivas para los derechos del postulante.

TRATADOS INTERNACIONALES.

Los tratados internacionales sólo pueden mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla. Es decir, que no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes, en el ordenamiento interno, al momento de su sanción.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

Si los extranjeros, en su carácter de habitantes de la Nación, están, en principio, habilitados para el empleo público –conforme la cláusula genérica del art. 16 de la Constitución Nacional– no puede acudirse a los tratados para limitar ese derecho. Para usar los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

cos, no puede pretextarse que el tratado no reconoce al derecho o lo hace “en menor medida” (conf. art. 5.2).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

Con respecto al planteo de inconstitucionalidad, corresponde dirimir si la condición de argentino –ciudadanía que no están obligados a admitir los extranjeros, conforme al art. 20 de la Ley Fundamental– supone un requisito de idoneidad en relación directa con las funciones del cargo al que se pretende acceder –secretario de juzgado de la Ciudad de Buenos Aires–, con justificación suficiente entre el medio elegido y el fin perseguido por la norma, que debe representar algún interés estatal razonable (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La idoneidad supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o el reglamento, no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, que ha de ser juzgada con relación a la diversidad de las funciones y empleos, pauta cuya aplicación se impone bajo el principio rector del art. 16 de la Constitución Nacional en favor del reconocimiento pleno de los derechos de todos los habitantes, incluido el ejercicio de su profesión (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

No es suficiente la alegación de que la exigencia de nacionalidad argentina para ejercer el cargo de secretario de primera instancia es razonable o aun conveniente para la Ciudad de Buenos Aires y que, por esa única apreciación, resulta adecuada al fin perseguido y evidencia una justificación suficiente en el marco del art. 16 de la Constitución Nacional, sino que se debieron acreditar las razones por las cuales era conveniente que el cargo en cuestión fuera desempeñado por argentinos (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

TRATADOS INTERNACIONALES.

La mera existencia de normas de jerarquía internacional que exigen la nacionalidad para acceder a distintos empleos públicos nada demuestra sobre su compatibilidad con los preceptos de la Carta Magna, compatibilidad que sólo puede ser juzgada en concreto cuando se plantea un caso judicial de impugnación de algunas de esas normativas (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 237/258 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, por mayoría, desestimó, en lo que aquí interesa, el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional local –Sala II– que rechazó *in limine* la acción de amparo articulada por Evelyn Patrizia Gottschau, de nacionalidad alemana, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, tendiente a que se revoque la resolución N° 214/99 del Consejo de la Magistratura, que rechazó, a su vez, la impugnación formulada al Acta 24/99, mediante la cual le denegaron su solicitud de inscripción en el Concurso para la selección de Secretarios del Poder Judicial de la Ciudad, en razón de no cumplir con los recaudos reglamentarios previstos en la resolución 93/99, apartado 10.1.4. RC “si es argentino nativo o naturalizado”.

Para así decidir, los integrantes de la mayoría, cada uno por su voto, desestimaron el recurso de inconstitucionalidad articulado, sobre la base de los siguientes argumentos:

Los doctores Casás y Conde, en similar línea argumental –con apoyo en diversas leyes que regulan situaciones que estimaron análogas al *sub lite*– negaron que exista desigualdad alguna o trato discriminatorio entre nacionales y extranjeros cuando se exige la calidad de argentino para ingresar a los cargos públicos, sino antes bien, estimaron que la nacionalidad es un requisito más de la idoneidad que exige el art. 16 de la Ley Fundamental para acceder a ellos. De esta forma, entendieron que una restricción basada en la nacionalidad como requisito de exclusión en un concurso para secretario judicial, no importa frustración de derechos o garantías constitucionales consagrados en la Constitución Federal ni en el Estatuto local.

El primero de los nombrados, consideró que la presente causa es distinta a la que tuvo oportunidad de dictaminar –cuando integraba este Ministerio Público– *in re “Repetto”* el 21 de octubre de 1987, deci-

dida de conformidad por la Corte el 8 de noviembre de 1988 pues, en su concepto, a diferencia de la anterior, aquí está en juego el desempeño de un cargo jerárquico en “el servicio de justicia”, que requiere arraigo y compromiso con la Nación para conformar la “idoneidad”. Máxime, cuando importa el ejercicio de funciones trascendentales como las enumeradas en el art. 31 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.

Afirmó, también, que el Consejo de la Magistratura local tiene plenas facultades para establecer los requisitos de ingreso a los cargos de la justicia, –entre ellos el de ser argentino–, toda vez que tal disposición fue emitida por un órgano constitucional en ejercicio de una competencia legítima asignada por el art. 116 inc. 5° del Estatuto Supremo local (ámbito de reserva propio), con iguales atribuciones a las que pueden corresponder a otros poderes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dictar su “reglamento interior” y “nombrar a sus empleados” (art. 113 de la Constitución Nacional).

El doctor Muñoz, sostuvo, además, que la competencia del Consejo de la Magistratura para reglamentar el nombramiento, la remoción y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados judiciales que no integran el Tribunal Superior local, no proviene de la ley sino de su calidad de órgano constitucional, razón por la cual, al no encontrarse sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio, puede, libremente, emitir las disposiciones que los regulen.

– II –

Contra tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 264/279, que fue concedido en cuanto se funda en la interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional (arts. 16 y 20) y denegado acerca de los agravios referidos al derecho público local, a los hechos y a la prueba, sobre los que se deduce la presente queja.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario ha sido mal concedido con apoyo en los fundamentos expresados por el *a quo*, pues, en mi concepto, no se trata aquí de examinar la inconstitucionalidad de una

ley o de un reglamento a la luz de los arts. 16 y 20 de la Carta Magna Nacional, en cuanto a la igualdad de los “extranjeros” en el goce en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano, sino que el tema debatido pasa por enfrentar los actos administrativos que denegaron la inscripción de la actora en el Concurso con el derecho público local vigente en tal momento.

Desde esa perspectiva, si bien lo resuelto conduce al examen de cuestiones que atañen a normas y actos locales, ajenos como regla general a esta instancia extraordinaria (Fallos: 275:133, entre otros), en mi opinión, ello no es óbice para descalificar lo resuelto cuando, como acontece en el *sub lite*, se ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, con arreglo a las constancias de la causa y las normas aplicables (Fallos: 310:1882; 311:561, 935, 1171 y 2437; 312:177, 1058 y 1897) y que traduce una comprensión inadecuada de la ley que implica fallar en contra o con prescindencia de sus términos.

Estimo que ello es así, pues, más allá de las discrepancias suscitadas sobre la competencia del Consejo de la Magistratura local para establecer los requisitos de ingreso a los cargos de la justicia, según las facultades atribuidas por el art. 116, inc. 5° del Estatuto Constitucional de la Ciudad de Buenos Aires, la mayoría del tribunal *a quo* prescindió de considerar si el recaudo de ser argentino nativo o naturalizado para acceder a aquellos cargos estaba contemplado en la legislación vigente al tiempo de la inscripción, como también si del texto del Reglamento de Concursos podía inferirse que era un requisito excluyente.

En efecto, pienso que asiste razón a la apelante cuando sostiene que el juzgador no consideró el agravio expresado en torno a que el recaudo del reglamento aprobado por la resolución 93/99 del Consejo de la Magistratura de *detallar: ...10.1.4 si es argentino nativo o naturalizado*” no se refería a acreditar la nacionalidad sino a la de expresar el origen. Desde esa perspectiva, el tribunal omitió analizar un argumento conducente para la solución del caso que, según la apelante, le habría impedido otorgar a las normas que lo regulan (leyes 7 y 31 y el Reglamento antes mencionado) un alcance incompatible con sus términos, al deducir que de ellas el postulante se consideraba en “*conocimiento y aceptación de las condiciones fijadas en el reglamento*” (art. 9°, tercer párrafo de la Resolución del Consejo de la

Magistratura N° 93/99) en cuanto al requisito excluyente de ser argentino.

En ese orden de ideas, considero ilustrativos los argumentos del voto de la minoría del tribunal *a quo*, representada por la doctora Ruiz, al expresar que “...*la lectura del art. 10 del citado reglamento me lleva a la conclusión de que la inferencia del Consejo no es correcta. Los únicos requisitos que excluyen postulantes son los que están genéricamente mencionados en el art. 9 del mismo Reglamento*”. Es decir, que “*A Gottschau no se le permitió concursar por un acto particular (...) que le aplicó un impedimento inexistente. Lo relevante en el caso, no es el tipo de impedimento de que se trata, sino la no mención (ausencia o falta) de ese impedimento en el Reglamento de Concursos*” (fs. 257).

Por ser ello así, la desestimación del amparo por el juzgador, sobre la base de entender que la existencia de la restricción de la nacionalidad argentina no importa frustración de derechos o garantías constitucionales consagrados en la Constitución Federal ni en el Estatuto local, satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa, lo que impone su descalificación como acto judicial, con arreglo a la conocida jurisprudencia de la Corte en materia de arbitrariedad (Fallos: 311:561, 935, 1171, 1229, 1515 y 2437; 312:177, 1058 y 1897, entre otros).

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso de queja, dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 237/258 y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar uno nuevo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 11 de mayo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

Suprema Corte:

A fin de evacuar la vista que se me corre en estas actuaciones, me remito a lo expresado en el acápite III de mi dictamen, emitido en el día de la fecha en la queja que corre agregada por cuerda. Buenos Aires, 11 de mayo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que la actora, Evelyn Patrizia Gottschau, promovió acción de amparo contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Poder Judicial – Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires) con el objeto de que se revocara la resolución 214/99, del plenario del mencionado Consejo, que desestimó la impugnación que Gottschau formuló contra el acta 24/99, de la Secretaría de Coordinación Técnica de aquél (fs. 19/32 del expte. 6416).

La demandante, de nacionalidad alemana, estuvo radicada en forma permanente en la República Argentina desde el año 1983 y dijo haber cursado sus estudios secundarios y universitarios en nuestro país, donde obtuvo el título de abogada (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A.), en 1998, año en el que también se matriculó en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

En el mes de octubre de 1999, se presentó como postulante en el concurso para la Selección de Secretarios de Primera Instancia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, pero su solicitud fue denegada, con invocación del art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos (acta 24/99). Aquella norma establecía: “*Art. 10. En la solicitud los postulantes deben acreditar el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el cargo al que aspiren [...] 10.1.4. si es argentino nativo o naturalizado*” (fs. 4). Recurrió contra la decisión, pero el plenario del Consejo de la Magistratura la confirmó (resolución 214/99), argumentando que, puesto que la solicitud que debía llenar la postulante requería la indicación mencionada en el art. 10.1.4, ello mostraba que se había establecido como condición ineludible para participar en el concurso, ser de nacionalidad argentina (fs. 12).

Contra esta última decisión la actora planteó acción de amparo, en la que sostuvo que la decisión impugnada violaba distintos preceptos constitucionales locales y nacionales que protegen la igualdad de los

habitantes, cualquiera fuere su nacionalidad. Invocó también normas pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos y adujo que el accionar ilegítimo que cuestionaba le impedía participar no sólo en el concurso indicado sino en otros similares que pudieran abrirse, restringiendo la posibilidad de desarrollarse profesionalmente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Finalizó pidiendo que fuera revocada la decisión del Consejo de la Magistratura y que, de ser necesario, se declarara la inconstitucionalidad del ya citado art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos.

2º) Que la acción de amparo fue rechazada en primera instancia (fs. 50/51 vta.), decisión que, apelada por la actora, fue confirmada por la alzada (fs. 97/100). Evelyn P. Gottschau interpuso recurso de inconstitucionalidad local que, en definitiva, fue acogido formalmente por el Tribunal Superior de la Ciudad, el que, por mayoría, desestimó el planteo de fondo de la demandante (fs. 237/258 del expte. 361/00).

Contra esa sentencia la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 264/279), que fue concedido parcialmente por el *a quo* con fundamento en que “[D]esde la demanda ha sido invocado el derecho a la igualdad, fundado de manera directa en la Constitución Nacional (arts. 16 y 20) y la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría de votos de sus jueces, fue contraria al recurrente” (fs. 297).

El recurso federal fue bien concedido por el *a quo*, no sólo por la razón señalada en el auto de concesión –relativa al art. 14, inc. 3º, de la ley 48– sino por darse, asimismo, la hipótesis contemplada en el inc. 2º del citado precepto. En efecto, ha sido impugnada una norma local –la que exige el requisito de nacionalidad argentina– por contraria a la Constitución Nacional y la decisión ha sido en favor de su validez.

El Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires denegó, en cambio, el remedio federal intentado en la parte que contenía agravios relativos a hechos, prueba y derecho público local. Este último aspecto, motivó un recurso de hecho de la actora, por apelación extraordinaria parcialmente denegada, que la Corte, en este acto, desestima (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que, en consecuencia, el Tribunal debe resolver si el requisito de nacionalidad argentina, que la norma local establece –según el *a*

quo- para concursar al cargo de secretario de primera instancia, es compatible con la igualdad que aparece tutelada en los arts. 20 y 16 de la Ley Fundamental de la Nación.

Debe señalarse, primeramente, que la actora pretendió concursar para acceder a un cargo público (secretario de Primera Instancia en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires) y, sobre esa base, concluir que no es el art. 20 de la Constitución Nacional la norma que rige el caso. En efecto, ésta señala –en la parte que interesa– que “[*L*]os extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes [...]”.

En estas actuaciones no está comprometido ningún derecho civil de Evelyn P. Gottschau. Tampoco el de ejercer su profesión, tanto es así que aquélla está matriculada, a esos efectos, en el Colegio Público de la Ciudad de Buenos Aires. El art. 20 de la Constitución Nacional y su equiparación absoluta entre nacionales y extranjeros –en lo que hace al goce de los derechos que la norma enumera– no está en juego en autos: aquí, de lo que se trata, es del derecho a acceder a un empleo público.

4º) Que sí es aplicable, en casos como el de Gottschau, el art. 16 de la Constitución Nacional que, en lo que interesa, dispone “*Todos sus habitantes [de la Nación Argentina] son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad [...]*”. Esta norma no establece una equiparación rígida, como el art. 20 de la Constitución Nacional, sino que impone un principio genérico (igualdad ante la ley de todos los habitantes) que no impide la existencia de diferencias legítimas. El Tribunal lo ha dicho desde antaño: la igualdad establecida por el art. 16 de la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (*Fallos: 153:67, entre muchos otros*).

El ámbito del art. 16 de la Constitución Nacional admite las gradaciones, las apreciaciones de más o de menos, el balance y la ponderación. Todo ello en tanto no se altere lo central del principio que consagra: la igualdad entre nacionales y extranjeros, todos ellos “habitantes de la Nación”.

5°) Que a esta altura podría suponerse que lo único que procede en el caso es evaluar la mayor o menor razonabilidad del requisito de nacionalidad argentina impuesto por la normativa local.

Sin embargo, esta Corte ha resuelto recientemente que, cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el “origen nacional” –como sucede en el *sub lite*– corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar (conf. causa “Hooft”, Fallos: 327:5118, considerando 4° y sus citas).

Después de señalar la inversión del *onus probandi* que esa presunción de inconstitucionalidad trae aparejada, el Tribunal puntualizó que aquélla sólo podía ser levantada por la demandada con una cuidadosa prueba sobre los **fines** que había intentado resguardar y sobre los **medios** que había utilizado al 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 (sentencia *in re “Hooft”*, considerando 6°).

Es evidente que el Tribunal ha adoptado, para casos como el *sub lite*, un criterio de ponderación más exigente que el de mera razonabilidad. Este último, que funciona cuando se trata de la impugnación de normativas que gozan de la presunción de constitucionalidad, resulta insuficiente cuando se está en presencia de preceptos legales afectados por la presunción inversa. Aquí se requiere aplicar un escrutinio más severo, cuyas características esta Corte ha indicado en el precedente citado.

6°) Que, por lo dicho, la demandada no podía contentarse con la sola alegación de que la exigencia de nacionalidad argentina a un secretario de primera instancia era razonable o aun conveniente para la Ciudad de Buenos Aires y resultaba adecuada al fin perseguido. Por el contrario, debía acreditar que existían fines sustanciales que hacen al ejercicio de funciones básicas del Estado –como es, por ejemplo, la jurisdicción– que requerían que el cargo sólo pudiera ser cubierto por argentinos. Debía, además, disipar toda duda sobre si no existirían medidas alternativas (a la exigencia de nacionalidad argentina) que

pudieran garantizar el objetivo perseguido de un modo menos gravoso para el interesado.

7º) Que el Tribunal constata que la demandada se ha limitado a señalar –como también lo han hecho los jueces del *a quo* que formaron la mayoría– diversas normas, de jerarquía infraconstitucional, que exigen la nacionalidad para acceder a distintos empleos públicos. Es del caso subrayar que la mera existencia de esas normas nada demuestra sobre su compatibilidad con los preceptos de la Carta Magna, compatibilidad que sólo puede ser juzgada “en concreto” –como se destaca en Fallos: 321:194, considerando 8º– cuando se plantea un caso judicial de impugnación de algunas de esas normativas.

8º) Que para efectuar la evaluación “en concreto” en el caso de Gottschau, corresponde partir de la base de que –según el *a quo* (fs. 248)– el cargo al que aspiraba concursar la actora importaba el ejercicio de las funciones enumeradas en el art. 31 del C.C.A.T. (Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Ahora bien, según dicha norma, las funciones del secretario de primera instancia, son:

“1. *Comunicar a las partes y a los terceros las decisiones judiciales, mediante la firma de oficios, mandamientos, cédulas y edictos [...]*

2. *Extender certificados, testimonios y copias de actas.*

3. *Conferir vistas y traslados.*

4. *Firmar [...] las providencias de mero trámite [...]*

5. *Devolver los escritos presentados fuera de plazo.*

6. *Dentro del plazo de tres días, las partes pueden requerir al juez/a que deje sin efecto lo dispuesto por el secretario/a [...] La resolución es inapelable”.*

La enunciación transcripta evidencia que, sin perjuicio de la importancia que tienen las funciones indicadas, éstas no importan el ejercicio de la jurisdicción, en sentido estricto, reservada –como es sabido– a los magistrados. O, si la comprometen, es sólo en áreas muy secundarias, sujetas siempre al control de los jueces. Ello permite descartar

que el desempeño de la tarea señalada pueda *per se* poner en juego los **fines** sustanciales que el test de "Hooft" menciona.

9°) Que, además, y ya con referencia a los **medios** aludidos en "Hooft" –y a la necesidad de aplicar alternativas menos gravosas, cuando existieran– se advierte claramente que la demandada pudo instrumentar exigencias relativas, no a la nacionalidad –como hizo– sino a la extensión de la residencia en el país, o al lugar en el cual los estudios fueron efectuados, como modos de acreditar el arraigo al que la norma impugnada parece apuntar. Como nada de esto fue hecho, cabe concluir que tampoco se ha respetado la necesidad de elegir las alternativas menos restrictivas para los derechos del postulante.

10) Que, por fin, algún voto de los que forman la mayoría en el fallo apelado alude a que distintos tratados y convenciones sobre derechos humanos reconocen el derecho a acceder a los cargos públicos a los ciudadanos de cada país, sin hacerlo extensivo a los extranjeros que en ellos habiten (fs. 253).

Esto es así, como surge, por ejemplo, del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y del art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen, en la parte que interesa, el derecho de todos los *ciudadanos* a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Debe señalarse, sin embargo, que esas normas deben interpretarse en consonancia con otros preceptos fundamentales. Así, por ejemplo, el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, que dispone que los tratados de rango constitucional "...no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Y el art. 29, inc. b de la ya citada Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que establece que ninguna disposición de esa Convención puede ser interpretada en el sentido de "*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*" (en sentido análogo el art. 5.2 del precitado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Resulta de las normas citadas en el párrafo que antecede, que los tratados internacionales pueden sólo mejorar la tutela de los dere-

chos, no empeorarla. Es decir, aquéllos no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes, en el ordenamiento interno, al momento de su sanción.

Por tanto, si los extranjeros, en su carácter de habitantes de la Nación, están, en principio, habilitados para el empleo público –conforme la cláusula genérica del art. 16 de la Constitución Nacional y con el alcance que se indicó precedentemente– no puede acudirse a los tratados para limitar ese derecho. Para usar los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no puede pretextarse que el tratado no reconoce al derecho o lo hace “*en menor medida*” (conf. art. 5.2 de aquél).

11) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de la apelante y declarar la inconstitucionalidad, en el caso, de la norma local que impone el requisito de la nacionalidad argentina para concursar al cargo de secretario de Primera Instancia en los Juzgados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y se declara procedente el recurso extraordinario concedido, dejando sin efecto la sentencia apelada, en los términos indicados precedentemente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, con arreglo a lo decidido, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTE
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la actora, Evelyn Patrizia Gottschau, promovió acción de amparo contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Poder Judicial –

Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires) con el objeto de que se revocara la resolución 214/99, del plenario del mencionado Consejo, que desestimó la impugnación que Gottschau formuló contra el acta 24/99, de la Secretaría de Coordinación Técnica de aquél (fs. 19/32 del expte. 6416).

La demandante, de nacionalidad alemana, estuvo radicada en forma permanente en la República Argentina desde el año 1983 y dijo haber cursado sus estudios secundarios y universitarios en nuestro país, donde obtuvo el título de abogada (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A.), en 1998, año en el que también se matriculó en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

En el mes de octubre de 1999, se presentó como postulante en el concurso para la Selección de Secretarios de Primera Instancia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, pero su solicitud fue denegada, con invocación del art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos (acta 24/99). Aquella norma establecía: “*Art. 10. En la solicitud los postulantes deben acreditar el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el cargo al que aspiren [...] 10.1.4. si es argentino nativo o naturalizado*” (fs. 4). Recurrió contra la decisión, pero el plenario del Consejo de la Magistratura la confirmó (resolución 214/99), argumentando que, puesto que la solicitud que debía llenar la postulante requería la indicación mencionada en el art. 10.1.4, ello mostraba que se había establecido como condición ineludible para participar en el concurso, ser de nacionalidad argentina (fs. 12).

Contra esta última decisión la actora planteó acción de amparo, en la que sostuvo que la decisión impugnada violaba distintos preceptos constitucionales locales y nacionales que protegen la igualdad de los habitantes, cualquiera fuere su nacionalidad. Invocó también normas pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos y adujo que el accionar ilegítimo que cuestionaba le impedía participar no sólo en el concurso indicado sino en otros similares que pudieran abrirse, restringiendo la posibilidad de desarrollarse profesionalmente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Finalizó pidiendo que fuera revocada la decisión del Consejo de la Magistratura y que, de ser necesario, se declarara la inconstitucionalidad del ya citado art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos.

2º) Que la acción de amparo fue rechazada en primera instancia (fs. 50/51 vta.), decisión que, apelada por la actora, fue confirmada por

la alzada (fs. 97/100). Evelyn P. Gottschau interpuso recurso de inconstitucionalidad local que, en definitiva, fue acogido formalmente por el Tribunal Superior de la Ciudad, el que, por mayoría, desestimó el planteo de fondo de la demandante (fs. 237/258 del expte. 361/00).

Contra esa sentencia la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 264/279), que fue concedido parcialmente por el *a quo* con fundamento en que “*[D]esde la demanda ha sido invocado el derecho a la igualdad, fundado de manera directa en la Constitución Nacional (arts. 16 y 20) y la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría de votos de sus jueces, fue contraria al recurrente*” (fs. 297).

El recurso federal fue bien concedido por el *a quo*, no sólo por la razón señalada en el auto de concesión –relativa al art. 14, inc. 3°, de la ley 48– sino por darse, asimismo, la hipótesis contemplada en el inc. 2° del citado precepto. En efecto, ha sido impugnada una norma local –la que exige el requisito de nacionalidad argentina– por contraria a la Constitución Nacional y la decisión ha sido en favor de su validez.

El Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires denegó, en cambio, el remedio federal intentado en la parte que contenía agravios relativos a hechos, prueba y derecho público local. Este último aspecto, motivó un recurso de hecho de la actora, por apelación extraordinaria parcialmente denegada, que la Corte, en este acto, desestima (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que, en consecuencia, el Tribunal debe resolver si el requisito de nacionalidad argentina, que la norma local establece –según el *a quo*– para concursar al cargo de secretario de primera instancia, es compatible con la igualdad que aparece tutelada en los arts. 20 y 16 de la Ley Fundamental de la Nación.

Debe señalarse, primeramente, que la actora pretendió concursar para acceder a un cargo público (secretario de Primera Instancia en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires) y, sobre esa base, concluir que no es el art. 20 de la Constitución Nacional la norma que rige el caso. En efecto, ésta señala –en la parte que interesa– que “[L]os extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer

bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes [...]’.

En estas actuaciones no está comprometido ningún derecho civil de Evelyn P. Gottschau. Tampoco el de ejercer su profesión, tanto es así que aquélla está matriculada, a esos efectos, en el Colegio Público de la Ciudad de Buenos Aires. El art. 20 de la Constitución Nacional y su equiparación absoluta entre nacionales y extranjeros –en lo que hace al goce de los derechos que la norma enumera– no está en juego en autos: aquí, de lo que se trata, es del derecho a acceder a un empleo público.

4º) Que sí es aplicable, en casos como el de Gottschau, el art. 16 de la Constitución Nacional que, en lo que interesa, dispone “*Todos sus habitantes [de la Nación Argentina] son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad [...]’*. Esta norma no establece una equiparación rígida, como el art. 20 de la Constitución Nacional, sino que impone un principio genérico (igualdad ante la ley de todos los habitantes) que no impide la existencia de diferencias legítimas. El Tribunal lo ha dicho desde antaño: la igualdad establecida por el art. 16 de la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (Fallos: 153:67, entre muchos otros).

El ámbito del art. 16 de la Constitución Nacional admite las gradaciones, las apreciaciones de más o de menos, el balance y la ponderación. Todo ello en tanto no se altere lo central del principio que consagra: la igualdad entre nacionales y extranjeros, todos ellos “habitantes de la Nación”.

5º) Que en el *sub lite* la ponderación del requisito de la nacionalidad argentina para el acceso a un cargo público conduce, precisamente, al examen del art. 16 de la Constitución Nacional y a la relación entre aquel requisito y el principio de idoneidad que consagra la norma constitucional. Corresponde entonces determinar si, en el caso concreto, y evaluando las funciones que competen al cargo público al que se pretende acceder, la exigencia de contar con la nacionalidad argentina integra el concepto de idoneidad y supera, con ello, el test de constitucionalidad.

Tal examen remite a la distinción entre nacionales y extranjeros, cuestión sustancialmente diferente de la que discrimina entre ciuda-

danos para acceder a un cargo, ya que esta última categoría presupone que se cuenta con la nacionalidad argentina, en condiciones de igualdad *a priori*.

6º) Que, en consecuencia, si bien corresponde aplicar un estándar intenso de control en materia de igualdad, éste no es coincidente con el efectuado en la causa “Hooft” (Fallos: 327:5118), en la que la discriminación tuvo fundamento en el origen de la nacionalidad argentina, lo que lleva insita su presunción de inconstitucionalidad.

La reglamentación que distingue entre nacionales y extranjeros no es, en principio, inconstitucional, por lo que el legislador se encuentra habilitado a emplearla, siempre que el criterio de ponderación entre el medio elegido y los fines específicos que se persiguen con la distinción, supere el test de constitucionalidad.

Así lo confirma lo dispuesto en el art. 23, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en tanto establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y de las oportunidades a que se refiere el inc. 1º –entre ellas el acceso a las funciones públicas–, por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal.

También el art. 1º de la ley 23.592 impone el cese de actos discriminatorios especialmente por causas como raza, nacionalidad, religión, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, aunque sólo se concretará su descalificación y consiguiente reparación, cuando el acto reúna los extremos que hacen a la discriminación vedada por la Constitución Nacional y los pactos de igual jerarquía.

En ese marco, corresponde dirimir si la condición de argentino –ciudadanía que no están obligados a admitir los extranjeros, conforme al art. 20 de la Ley Fundamental– supone un requisito de idoneidad en relación directa con las funciones del cargo al que se pretende acceder, con justificación suficiente entre el medio elegido –requisito de nacionalidad argentina– y el fin perseguido por la norma, que debe representar algún interés estatal razonable.

Cabe recordar que, en el caso “Calvo y Pesini” (Fallos: 321:194) esta Corte ha dicho que la “idoneidad supone un conjunto de requisi-

tos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o el reglamento”, a la vez que distinguió entre los que configuran exigencias genéricas –aptitud física, técnica, moral– de aquéllos específicos como la nacionalidad, considerados para el ejercicio de determinadas funciones. Citando a Villegas Basavilbaso, el Tribunal sostuvo que “no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, esto es, ha de ser juzgada con relación a la diversidad de las funciones y empleos”, pauta cuya aplicación se impone en el *sub lite*, siempre bajo el principio rector que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional en favor del reconocimiento pleno de los derechos de todos los habitantes, incluido el ejercicio de su profesión, como se recuerda en el fallo mencionado.

7º) Que para efectuar la evaluación “en concreto” en el caso de Gottschau, corresponde partir de la base de que –según el *a quo* (fs. 248)– el cargo al que aspiraba concursar la actora importaba el ejercicio de las funciones enumeradas en el art. 31 del C.C.A.T. (Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Ahora bien, según dicha norma, las funciones del secretario de primera instancia, son:

- “1. *Comunicar a las partes y a los terceros las decisiones judiciales, mediante la firma de oficios, mandamientos, cédulas y edictos [...]*
2. *Extender certificados, testimonios y copias de actas.*
3. *Conferir vistas y traslados.*
4. *Firmar [...] las providencias de mero trámite [...]*
5. *Devolver los escritos presentados fuera de plazo.*
6. *Dentro del plazo de tres días, las partes pueden requerir al juez/a que deje sin efecto lo dispuesto por el secretario/a [...] La resolución es inapelable”.*

La enunciación transcripta evidencia que, sin perjuicio de la importancia que tienen las funciones indicadas, éstas no importan el ejercicio de la jurisdicción, en sentido estricto, reservada –como es sabido– a los magistrados. O, si la comprometen, es sólo en áreas muy secundarias, sujetas siempre al control de los jueces.

8°) Que por lo manifestado, y conforme el escrutinio aplicado, no es suficiente que la demandada alegue que la exigencia de nacionalidad argentina para ejercer el cargo de secretario de primera instancia es razonable o aun conveniente para la Ciudad de Buenos Aires y que, por esa única apreciación, resulta adecuada al fin perseguido y evi-dencia una justificación suficiente en el marco del art. 16 de la Constitución Nacional. Por el contrario, debió acreditar las razones por las cuales era conveniente que el cargo en cuestión fuera desempeñado por argentinos.

9°) Que el Tribunal constata que la demandada se ha limitado a señalar –como también lo han hecho los jueces del *a quo* que formaron la mayoría– diversas normas, de jerarquía infraconstitucional, que exigen la nacionalidad para acceder a distintos empleos públicos. Es del caso subrayar que la mera existencia de esas normas nada demuestra sobre su compatibilidad con los preceptos de la Carta Magna, compatibilidad que sólo puede ser juzgada “en concreto” –como se destaca en *Fallos: 321:194*, considerando 8°– cuando se plantea un caso judicial de impugnación de algunas de esas normativas.

10) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de la apelante y declarar la inconstitucionalidad, en el caso, de la norma local que impone el requisito de la nacionalidad argentina para concursar al cargo de secretario de Primera Instancia en los Juzgados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y se declara procedente el recurso extraordinario concedido, dejando sin efecto la sentencia apelada, en los términos indicados precedentemente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, con arreglo a lo decidido, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Evelyn Patrizia Gottschau**, representada por el **Dr. Pedro Aberastury**.

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

ADRIAN SQUILARIO y OTRO

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

Corresponde rechazar los agravios que se fundan en el cuestionamiento de la actividad de un funcionario sin refutar adecuadamente las razones por las que el *a quo* desestimó el planteo.

–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.

Son tardías las críticas expuestas en el recurso extraordinario si su invocación resultaba previsible al momento de interponer el recurso de casación.

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

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

Corresponde rechazar el agravio fundado en la defectuosa motivación que se atribuye a la sentencia condenatoria, como consecuencia de la transcripción por los jueces de argumentos desarrollados en otro proceso, pues la crítica apunta exclusivamente a demostrar la existencia de esa particularidad –admitida, incluso, en la decisión impugnada– sin rebatir los argumentos de naturaleza no federal en los que se sustenta la decisión para justificar tal proceder por la Cámara.

–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.

Si bien las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, la mera enunciación genérica de las pautas que prescriben los arts. 40 y 41 del Código Penal para graduarla, desprovistas de toda relación y ponderación conjunta con los elementos que a tales fines fueron incorporados al juicio, sólo evidencia un fundamento aparente y colocan al pronunciamiento dentro de los estándares de la arbitrariedad de sentencia.

CONDENA CONDICIONAL.

Si bien surge del art. 26 del Código Penal el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el man-

dato implícito que lo obliga –con el fin de asegurar una debida defensa en juicio– a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó el recurso de casación deducido contra la condena por el delito de estafa (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén rechazó, en lo que aquí interesa, el recurso de casación deducido por la defensa de Adrián Rodolfo Squilario y, en consecuencia, confirmó la condena impuesta por la Sala Penal de la Cámara en todos los fueros de la ciudad de Zapala, a cumplir dos años de prisión e inhabilitación especial por tres años para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por considerarlo autor del delito de estafa cometido en perjuicio de Marta Moya (fs. 2152/2184 y 2425/2448).

Contra ese pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fojas 2594/2599.

– II –

Atento la diversidad de agravios invocados por la asistencia técnica del encausado, considero conveniente abordar su análisis conforme fueron planteados en la extensa presentación de fojas 2465/2572.

A modo de introducción, los recurrentes atribuyen arbitrariedad al fallo, pues consideran que se ha realizado una evaluación fragmentaria y aislada de la prueba, sin considerar diversas cuestiones oportu-

tunamente propuestas y esenciales para la correcta solución del caso. Denuncian también la gravedad institucional que implicó la realización de diversos actos –tanto en la investigación preliminar llevada a cabo por la fiscalía como en la etapa de instrucción judicial– con el único propósito de condenar a Squilario y evitar su sobreseimiento, todo ello, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales que invocan.

– III –

En primer término, refieren que se soslayó toda consideración acerca de la invalidez de cierta prueba –listados de llamadas telefónicas con intervención de la Secretaría de Inteligencia del Estado e informes de operaciones bancarias requeridas a distintas entidades financieras– al ser obtenida sin la correspondiente orden judicial por el doctor Hertzriken Velasco, como consecuencia de su irregular intervención como fiscal subrogante y juez de feria.

Sobre este aspecto, los recurrentes insisten en cuestionar la actuación del citado funcionario sin refutar adecuadamente las razones por las que el *a quo* desestimó ese planteo, a partir del análisis de diversas constancias que autorizaban a concluir que su desempeño en la causa fue exclusivamente como fiscal subrogante (confr. fojas 2429/2430, acápite 2° A).

En efecto, la defensa reitera que ese desdoblamiento de roles se aprecia en los numerosos oficios y en las respuestas e informes brindados por diversos organismos que minuciosamente se encarga de detallar (fs. 2482/287), y señala en alguno de ellos el aprovechamiento de esa anomalía para solicitar la realización de ciertas diligencias que sólo podía autorizar un juez imparcial. Sin embargo, además de la respuesta que se brinda en el fallo a tal planteo, en el sentido que en todos los oficios se consignó claramente en qué carácter el doctor Hertzriken Velasco los rubricó, entiendo oportuno efectuar otras consideraciones que también conducen a desestimar la crítica ensayada.

Al respecto, cabe destacar que éste último, mientras se desempeñaba como fiscal subrogante en la investigación preliminar (art. 163 del Código Procesal Penal local), también fue designado como juez de feria de la circunscripción judicial de Chos Malal, conforme el régimen de subrogancia vigente en la provincia que no mereció impugnación alguna por la defensa.

Una minuciosa lectura de las actuaciones permite advertir que fue ésta la circunstancia que determinó el error en torno a precisar correctamente el carácter de su intervención en esta causa. Así, se aprecia que en el oficio de fojas 41, señalado por los recurrentes, se insertó el sello con el cargo permanente que Hertzriken Velasco desempeñaba –Defensor Oficial– sin reparar que éste lo rubricó en su calidad de fiscal subrogante, tal como claramente surge de su contenido. Ello motivó que en la respuesta que luce a fojas 57 se aludiera al primero de esos cargos, sin que ello autorice siquiera a inferir que dicho funcionario ejercía una doble función, incompatible, por otra parte, con el normal desarrollo de todo proceso penal.

Precisamente, en el orden de ideas expuesto, resulta lógico que tal situación no se haya presentado con motivo de la contestación brindada por el Registro de la Propiedad Automotor (fs. 31 y 158), al no incurrirse, en esta ocasión, en el error precedentemente indicado.

Sin perder de vista las particularidades señaladas, cabe también destacar que, contrariamente a lo sostenido por la defensa, la información solicitada en el oficio de fojas 131/132 fue dispuesta por el mismo funcionario en su calidad de fiscal subrogante durante la investigación preliminar, si se tiene en cuenta la fecha de la constancia de fojas 137 (punto 2), anterior a su necesaria excusación para intervenir en la causa como juez (fs. 125).

De igual forma, tampoco se aprecia irregularidad alguna en la actuación que luce a fojas 169 vta., ya que se incurre nuevamente en el mismo error al aludir al cargo del doctor Hertzriken Velasco, sin repararse que lo allí dispuesto constituye una reiteración de las medidas solicitadas por el nombrado con anterioridad a su requerimiento de instrucción, conforme lo acredita el oficio de fojas 169.

Por lo tanto, debo concluir que además del defecto de fundamentación que contiene el remedio federal (Fallos: 307:2216; 315:59; 317:442; 323:3486), tampoco la crítica que los apelantes intentan en este sentido encuentra el debido respaldo en las constancias de la causa.

No paso por alto que, en sustancia, los recurrentes se agravan por la omisión en la que habría incurrido el *a quo* al no pronunciarse sobre la obtención de ciertas pruebas sin la correspondiente autorización judicial, cuya invalidez, más allá de la actuación que le cupo al citado

funcionario, permitiría, de prosperar, la aplicación de la doctrina que invocan a tal efecto. Sin embargo, en la medida que la condena no se sustentó en esas constancias, no se alcanza a advertir la existencia de una relación directa e inmediata entre la cuestión federal que se intenta someter a conocimiento de V.E. y la resolución que se pretende impugnar (Fallos: 310:508; 311:504; 313:740), razón por la cual, también en este aspecto, el recurso extraordinario adolece del requisito de fundamentación suficiente que exige el artículo 15 de la ley 48.

– IV –

Los recurrentes incurren en igual defecto cuando aluden, en virtud del resultado negativo que arrojaron las diligencias ordenadas al inicio de la investigación, al desarrollo de diversos actos que consideran contrarios a derecho y tendientes a demostrar que el imputado gastó más dinero del que percibió en su actividad profesional, para endilgarle, de esa forma, la comisión del delito que se le reprocha. Pienso que ello es así pues, ni la Cámara al condenar, ni el *a quo* al confirmar ese temperamento, tuvieron en cuenta alguna de esas circunstancias enumeradas en el apartado VI.2 del recurso extraordinario (fs. 2497vta./2506).

Más aún, muchas de las críticas allí expuestas constituyen una reflexión tardía (puntos a, c; d; e; f; g; i; j, de dicho apartado), pues su invocación de modo expreso resultaba previsible al momento de interponer el recurso de casación (Fallos: 302:194; 303:2091; 308:733; 310:2693; 312:2340 y 313:342).

Tampoco se alcanza a comprender ni demuestran los apelantes, cuál fue el perjuicio sufrido, o bien, cuáles fueron las defensas que se vieron imposibilitados de ejercer y en qué medida habría influido en la decisión adoptada, el requerimiento del fiscal subrogante de prohibir la vista al encausado de las constancias relativas al Mercado Abierto Electrónico y su irregular obtención e incorporación al proceso; la desaparición del segundo cuerpo de las actuaciones con información que demostraba que el imputado no había realizado ninguna operación bancaria que lo incrimine; la investigación paralela a la causa que supuestamente se mantuvo en secreto durante varios meses; la negativa del juzgado a las reiteradas audiencias solicitadas por Squilario para prestar declaración; así como también, el impedimento para pro-

ducir diversas pruebas vinculadas con el reconocimiento de los convenios de “cuota litis” firmados por los denunciantes.

Cabe destacar, además, que respecto de las tres últimas circunstancias apuntadas, como de la inexacta incorporación al patrimonio del encausado de gastos ajenos que también invoca la defensa, no existe una crítica concreta de todos y cada uno de los argumentos en los que la decisión se apoyó (confr. fojas 2431/2432 y 2436), lo que configura también otro defecto de fundamentación insubsanable (*Fallos*: 303:620; 305:171; 306:1401; 307:1752; 311:1695; 312:808, entre muchos otros).

– V –

Asimismo, se califica de dogmática la convalidación por el *a quo* de la defectuosa motivación que se le atribuye a la sentencia condenatoria, como consecuencia de la transcripción por los jueces de argumentos desarrollados en otro proceso.

Sin embargo, una vez más, cabe advertir que la crítica que dirigen los recurrentes en este sentido apunta exclusivamente a demostrar la existencia de esa particularidad –admitida, incluso, en la decisión impugnada– sin rebatir los argumentos de naturaleza no federal en los que se sustenta la decisión para justificar tal proceder por la Cámara, aspecto que torna improcedente el recurso extraordinario (*Fallos*: 304:635; 307:142; 311:1695; 312:389; 317:430). En efecto, basta con advertir que la defensa, sin desconocer “...la posibilidad de aplicar criterios similares en uno u otro caso...”, se limitó a insistir en que se llevó a cabo “...un copiado textual...” (fs. 2508 vta.), sin reparar que ello estuvo dirigido, ante la coincidencia con algunos juicios de valor efectuados en el citado antecedente –extremo que tampoco fue cuestionado– a sustentar la veracidad de la versión de la damnificada y sus familiares, corroborada por otras constancias acumuladas en la causa que fueron evaluadas por el tribunal de juicio y que, precisamente, conformaron el cuadro presuncional en el que se apoyó la condena.

Esa carencia de fundamentación impide vislumbrar el perjuicio que para el derecho de defensa pudo suscitar la transcripción literal de las reflexiones plasmadas en otro proceso y, menos aún, de qué forma ello pudo incidir para no ponderar ciertas circunstancias objetivas alegadas contra los testimonios de cargo, cuyo análisis, como se-

guidamente expondré, fue soslayado por motivos diferentes a los invocados en el recurso extraordinario.

- VI -

En efecto, la defensa también entiende que el fallo adolece de una decisiva carencia de motivación que impone un nuevo examen de la prueba, en la medida que los indicios invocados por la Cámara y por el Superior Tribunal provincial no fueron valorados conforme con las reglas impuestas por la sana crítica racional. Refiere, en este sentido, que carecen de ciertas características relevantes al ser equívocos, pues llevan a conclusiones diferentes y, además, tampoco son directos, toda vez que no conducen lógicamente al hecho objeto de investigación.

Los recurrentes califican de absurda la valoración de los testimonios de María del Carmen Sáez, Marta Rosana Moya, Patricia Moya y Luis Rodríguez, al no tener en cuenta las falsedades y contradicciones que permitirían demostrar el interés y la mendacidad en que incurren y, de esa forma, destruir la única evidencia directa en la que se sustentó la condena.

No cabe duda que en la medida que dichos agravios apuntan pura y exclusivamente a cuestionar la forma en que fue apreciado el hecho y las pruebas acumuladas en el proceso por parte del *a quo* para confirmar el temperamento adoptado por la Cámara, su análisis remite a temas cuya apreciación constituye, por regla, facultad propia de los jueces de la causa y ajena, por ende, a esta instancia de excepción (*Fallos*: 301:909; 308:718; 311:1950; 312:1311; 319:97, entre muchos otros). Es cierto que ello no impide que V.E. pueda conocer en determinados casos, cuyas particularidades permiten apartarse de ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (*Fallos*: 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909).

Sin embargo, a mi modo de ver, la crítica que en este sentido intenta la defensa no puede prosperar, pues la decisión impugnada contiene fundamentos suficientes sustentados en las constancias de la cau-

sa y en las normas aplicables al *sub judice* que, por opinables que resulten, no alcanzan para su descalificación como acto jurisdiccional.

Arribo a tal conclusión, pues aquéllas falsedades y contradicciones que se alegan –vinculadas con el estado de analfabetismo de Marcos Moya y su esposa, María del Carmen Sáez; con la defectuosa visión que ésta padecía a la época del suceso; con el grado de instrucción de Marta Moya; con la escasa luz artificial en el estudio jurídico del imputado al momento de entregar el dinero; con el pago a Squilario de un porcentaje del juicio en concepto de honorarios; con el conocimiento que tenían las denunciantes y su entorno familiar del monto aproximado que iban a cobrar; con la exhibición por el imputado de una fotocopia de la libranza por el monto total; con el recibo por honorarios suscripto por el encausado; con la no percepción por las denunciantes, durante aproximadamente cuatro años, de una considerable suma de dinero depositada en el juicio civil; con el maletín en el que fue entregado el dinero por el imputado; con el tiempo otorgado por éste a las denunciantes para que cuenten los billetes; con la forma ó composición en que los recibieron– carecen de incidencia en el razonamiento en virtud del cual la Cámara y luego el *a quo*, tuvieron por acreditado el delito atribuido a Squilario.

En este sentido y sin pasar por alto que los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes, sino sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso (*Fallos*: 301:970; 303:135; 306:458; 307:951), cabe destacar que en el fallo en ningún momento se sostuvo que el encausado se valió para engañar a las víctimas de aquellas cualidades o aspectos personales que se encarga de resaltar la defensa. Por el contrario, con base en la opinión doctrinaria que cita a tal efecto, el vocal preopinante, para demostrar "...la atmósfera de alta vulnerabilidad respecto de las personas defraudadas...", destacó otras características particulares de las víctimas –gente sencilla, de campo– así como también la relación profesional que mantenían con el imputado, en quien depositaron la confianza para reclamar judicialmente los daños y perjuicios con motivo del accidente sufrido por Marta Rosana Moya. A su vez, las relacionó con ciertas circunstancias de tiempo y modo en que se produjo el pago (fs. 2437/2437vta.), que también difieren de aquéllas que se invocan en el remedio federal y de las que no se hicieron debidamente cargo los recurrentes, como las que se refieren a las altas horas de la noche en que se llevó a cabo la entrega del dinero; a la actitud del letrado de dispersar sobre la mesa gran cantidad de billetes sueltos y no en fajos

como le fueron entregados en el banco, muchos de ellos de baja nominación que, según el tesorero que pagó la libranza judicial, obedeció a un pedido del propio encausado.

Por lo tanto, en ese contexto, la discusión que se pretende someter a decisión de V.E, acerca del conocimiento que con anterioridad al hecho tenían las damnificadas del monto total que iban a cobrar; de la exhibición por Squilario de una fotocopia de la libranza judicial; del recibo por honorarios firmado por éste y el tiempo que dispensó para que aquéllas contaran el dinero; de la cuestión vinculada con el maleficio en el que aquél se entregó, así como también de la inmutabilidad de la situación patrimonial de la familia Moya con posterioridad al suceso, deviene insustancial frente al razonamiento del *a quo*, sin que la defensa haya alcanzado a demostrar de qué forma esas circunstancias, de acuerdo con la interpretación que les asigna, pudieron incidir para variar la decisión que se intenta impugnar.

En consecuencia, no se percibe en el fallo una seria y decisiva carencia de fundamentación en cuanto a los motivos por los que se consideró acreditado el hecho y la culpabilidad del encausado, sin que las cuestiones planteadas por los recurrentes, por las razones expuestas, resulten suficientes para descalificar el temperamento adoptado por el *a quo* en estricto cumplimiento de la esencia de la prueba presuncional, cuya eficacia probatoria, vale la pena recordar, depende precisamente de la valoración en conjunto de todos los elementos del proceso que estimó decisivos para la solución del caso, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia (Fallos: 311:948 y 2314). De ello se infiere que la queja de la defensa sólo conduce a aseverar un enfoque distinto en una materia no federal, reduciéndose su crítica a una mera discrepancia sobre aspectos de esa naturaleza, resueltos, insisto, con fundamentos suficientes como para excluir la tacha de arbitrariedad.

- VII -

Tampoco considero que pueden prosperar los agravios articulados por los apelantes en lo concerniente al monto y modalidad de la pena impuesta. Pienso que ello es así, pues en cuanto al primero de esos aspectos, la cuestión apunta exclusivamente a discutir las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal tenidas en cuenta por el tribunal para graduar la pena, asunto que en la medida que fue decidido den-

tro de los límites establecidos por las leyes respectivas, no habilita esta instancia de excepción (Fallos: 304:1626; 310:2844; 311:2619; 312:551; 315:807 y 324:4170). Por los demás y en este mismo orden de ideas, aprecio que el fallo contiene fundamentos suficientes con base en las constancias de la causa y en dichas normas que, por mínimos que resulten, no lo privan de validez.

Análoga situación se presenta, a mi modo de ver, en cuanto al alcance y aplicación de lo dispuesto en el artículo 26 del citado cuerpo legal, toda vez que el planteo se reduce a disentir, a partir de la corriente doctrinaria que se cita, sobre la conveniencia de dejar en suspenso el cumplimiento de la condena impuesta a Squilario y la obligación de los jueces de la causa de invocar las razones por las cuales no ejercitaron esa facultad, aspectos que remiten a cuestiones de derecho común que, en la medida que fueron resueltas con argumentos de igual naturaleza, en especial, con base en la excepcionalidad del instituto, obstante su revisión en esta instancia extraordinaria (Fallos: 293:218; 304:1179; 310:2721).

– VIII –

Por todo lo expuesto, soy de la opinión que V.E. debe declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto a fojas 2464/2572. Buenos Aires, 4 de febrero de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “**Squilario**, Adrián, Vázquez, Ernesto Marcelo s/ defraudación especial en gdo. de partícipe primario – Smoldi, Néstor Leandro s/ defraudación especial en gdo. de partícipe secundario”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Neuquén rechazó parcialmente el recurso de casación interpuesto a raíz del fa-

llo de la Cámara de Apelaciones de Todos los Fueros de la ciudad de Zapala –Sala Penal– que había condenado como autor material y responsable del delito de estafa (art. 172 del Código Penal) a Adrián Rodolfo Squilario a la pena de dos años de prisión de cumplimiento efectivo, inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de tres años de cumplimiento efectivo y las costas del proceso.

Contra el fallo en cuestión se interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 2594/2599.

2º) Que al nombrado Squilario se le imputó, en su condición de abogado de la parte actora en un juicio civil, haber abusado de la confianza de sus clientes apoderándose de una importante suma de dinero cobrada en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios reclamados.

3º) Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones puestos de manifiesto en los capítulos III, IV, V y VI del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

4º) Que, por el contrario, en orden a la fundamentación del monto de la pena y su ejecución, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente toda vez que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, proviene del superior tribunal de la causa y pone fin al pleito. Por otra parte, los citados agravios suscitan cuestión federal suficiente pues se invoca la arbitrariedad del fallo en el tratamiento de tales cuestiones y la consiguiente vulneración de las garantías constitucionales derivadas del art. 18 de la Constitución Nacional, verificándose, finalmente, relación directa entre dicha causal y la resolución recurrida.

5º) Que si bien las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, cabe hacer excepción cuando, como en el caso, no se advierte una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentales cuestiones, lo cual, descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido.

En efecto, más allá de que los dos años de condena impuestos a Squilario por el tribunal de juicio se compadecen formalmente con la escala autorizada por la figura que reprime la conducta ilícita que se

le reprocha, la mera enunciación genérica de las pautas objetivas y subjetivas que prescriben los arts. 40 y 41 del Código Penal para graduarla, desprovistas de toda relación y ponderación conjunta con los elementos que a tales fines fueron incorporados al juicio, sólo evidencia un fundamento aparente y colocan al pronunciamiento dentro de los estándares de la arbitrariedad de sentencia (Fallos: 315:1658 y 320:1463).

6º) Que idéntico vicio se constata cuando alude a su cumplimiento efectivo.

Es que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable.

En tales circunstancias, los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discretionales de los magistrados que la disponen.

7º) Que, justamente, el instituto de la condenación condicional previsto en el art. 26 del Código Penal tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el art. 18 de la Constitución Nacional.

8º) Que esta Corte ha sostenido en Fallos: 327:3816, que "...la condenación condicional procura evitar la pena corta de prisión para quien pueda ser un autor ocasional..." y que "...la razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir cuando el sujeto no es reincidente...".

9°) Que si bien surge del citado art. 26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga –con el fin de asegurar una debida defensa en juicio– a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo apelado con el alcance que resulta de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por medio de quien corresponda se dicte un nuevo fallo. Hágase saber y remítase.

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

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

Considerando:

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

Por ello, se lo declara mal concedido. Hágase saber y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por los Dres. **Rafael y Mariano Cúneo Libarona** **defensores de Adrián Rodolfo Squilario**.

Traslado contestado por **la parte querellante**, representada por el Dr. **Rodolfo Rivarola** y patrocinada por el Dr. **Guillermo Rivarola**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones de Todos los Fueros de la ciudad de Zapala**.

WASHINGTON MIGUEL BORDON MOREL v. BANCO BANSUD S.A.

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 párrafo. 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”, al cual remitió la Corte Suprema.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Corresponde revocar la sentencia que omitió examinar la cuestión llevada a su consideración por la actora relativa a que el art. 16 de la ley 25.561 debía ser interpretado como vigente al momento del despido dados los singulares propósitos que perseguía, las consecuencias contraproducentes que irrogaba toda demora en su aplicación y el principio de buena fe, con indiferencia del decreto 50/02.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Bordón Morel, Washington Miguel c/ Banco Bansud S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los agravios planteados en el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, vinculados con la invalidez constitucional de la limitación indemnizatoria prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, encuentran respuesta en el precedente del Tribunal “Vizzoti” (Fallos: 327:3677), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en razón de brevedad.

2°) Que en relación a los agravios referentes a la ley 25.561, asiste razón a la recurrente en materia de arbitrariedad, con arreglo al precedente "Valente" (Fallos: 327:4422). En efecto, la cámara omitió examinar la cuestión llevada a su consideración por la actora relativa a que el art. 16 de la ley 25.561 debía ser interpretado como vigente al momento del despido dados los singulares propósitos que perseguía, las consecuencias contraproducentes que irrogaba toda demora en su aplicación (voto de los jueces Petracchi, Belluscio y Highton de Nolasco) y el principio de buena fe, en el cual esta Corte puso énfasis en Fallos: 316:3138 (voto de los jueces Boggiano, Maqueda y Zaffaroni), con indiferencia del decreto 50/02. Luego, al estar comprometida una defensa relevante y conducente, *prima facie* evaluada, para la suerte del litigio, e independientemente de la que fue objeto de estudio por el *a quo*, su preterición por éste menoscaba la garantía de defensa de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional, y determina que el fallo apelado resulte descalificable con arreglo a conocida doctrina de esta Corte, sin que ello importe abrir juicio sobre el resultado definitivo que amerite dicha defensa.

3°) Que respecto de los restantes agravios, el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y revocar la sentencia apelada con los alcances indicados en los considerandos 2° y 3°, con costas (art. 68 del código citado). Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

Recurso de hecho interpuesto por el actor, **Washington Miguel Bordón Morel**, representado por el Dr. **Mario Poliak**, con el patrocinio de la Dra. **María Ana Piperno**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 37**.

JORGE ALBERTO CANGIANO v. ANA MARIA CAREAGA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

Corresponde reconocer carácter justiciable a las sentencias dictadas en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, en las que le compete intervenir a la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario cuando se acredita la violación del debido proceso.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Se extiende a las decisiones de los jurados de enjuiciamiento de magistrados provinciales la doctrina según la cual el superior tribunal local del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso extraordinario es, en principio, el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

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, al haberse ordenado la destitución de un magistrado sin que tales planteos hayan sido examinados por el tribunal *a quo* que se negó a tomar intervención con fundamento en la irrecorribilidad de la destitución (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Carmen M. Argibay).

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

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 (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

La Corte carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales, porque en la reforma

constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que le confería jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

Aun cuando la cuestión referida a la destitución de un magistrado provincial no pueda definirse específicamente como un “conflicto de poderes” en sentido estricto, resulta asimilable a tal a los efectos de aplicar la doctrina que establece la falta de jurisdicción de la Corte para entender respecto de ellos, pues, en definitiva, ésta encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 121 y sgtes. de la norma fundamental y en la autonomía reconocida a los estados provinciales que es derivación de la forma federal adoptada por nuestra Constitución (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.

La competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial para establecer el régimen de nombramiento y remoción de sus funcionarios deriva fundamentalmente de lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, norma que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales, consecuentemente, 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 (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

Con carácter excepcional, puede admitirse la intervención de la Corte en los casos de enjuiciamientos de magistrados provinciales 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: Requisitos propios. Tribunal superior.

Para que la intervención de excepción de la Corte tenga lugar con el único objeto de reparar eventuales afectaciones a la garantía constitucional del debido proceso en las causas de enjuiciamiento de magistrados provinciales, resulta necesario que la sentencia definitiva recurrida provenga del órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más

altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en autos guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del día de la fecha en los autos G. 588, L.XXXVII “Recurso de Hecho deducido por Adriana Gallo en los autos Gallo de Ellard, Adriana s/ causa N° 1-G-96 y su acumulado N° 2-G-96”, cuyos fundamentos doy por reproducidos *brevitatis causeae* en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 22 de febrero de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Ana María Careaga en la causa 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”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de San Luis destituyó, mediante sentencia del 17 de diciembre de 1998, a la doctora Ana María Careaga del cargo de jueza titular del Juzgado del Crimen N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Ciudad de Villa Mercedes, Provincia de San Luis,

invocando los arts. 229 de la Constitución de San Luis y 42 de la ley 5124; asimismo inhabilitó a la enjuiciada para el ejercicio de cargos públicos por el término de quince años.

La afectada interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad que fue desestimado por el jurado de enjuiciamiento con cita del art. 42, *in fine*, de la ley 5124, en cuanto veda el ejercicio de toda vía impugnativa y por invocación de la falta de reserva oportuna de la cuestión constitucional.

Contra dicho pronunciamiento, la ex magistrada planteó una queja que el superior tribunal declaró improcedente, lo que motivó la deducción del recurso extraordinario cuya desestimación origina esta presentación directa.

2º) Que, según cabe recordar, esta Corte ha sostenido en forma invariable a partir del precedente de Fallos: 308:961, el carácter justiciable de las sentencias dictadas en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, en las que le compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario cuando se acredita la violación del debido proceso (confr. “García Collins, Jorge” y “Consejo de la Magistratura” (Fallos: 327:4635 y 4813); a lo que se debe añadir que tal doctrina –aún en la visión más restringida que postulan algunos de los votos concurrentes– ha sido extendida al orden federal en el caso Brusa en oportunidad de establecer la recta interpretación del art. 115 de la Constitución Nacional (Fallos: 326:4816).

3º) Que asimismo este Tribunal (Fallos: 311:2320; 315:761 y 781) ha extendido a las decisiones de los jurados de enjuiciamiento de magistrados provinciales la doctrina según la cual el superior tribunal local del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso extraordinario es, en principio, el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 313:114; 315:761; 317:1486; entre otros).

Con esta comprensión, la intervención del superior tribunal local es indeclinable cuando se plantean cuestiones *prima facie* de natura-

leza federal, como son las configuradas por la alegada violación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del juez natural, al haberse ordenado la destitución de un magistrado sin que tales planteos hayan sido examinados por el tribunal *a quo* que se negó a tomar intervención con fundamento en la irrecorribilidad de la destitución (*in re "Acuña"*, Fallos: 328:3148) prescindiendo de la arraigada doctrina de esta Corte señalada en el considerando 2º, cuya autoridad ha sido subrayada en el precedente de Fallos: 307:1094.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto 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 fallo con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de San Luis destituyó, mediante sentencia del 17 de diciembre de 1998, a la doctora Ana María Careaga del cargo de jueza titular del Juzgado del Crimen N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Ciudad de Villa Mercedes, Provincia de San Luis, invocando los arts. 229 de la Constitución de San Luis y 42 de la ley 5124; asimismo inhabilitó a la enjuiciada para el ejercicio de cargos públicos por el término de quince años.

La afectada interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad que fue desestimado por el jurado de enjuiciamiento con

cita del art. 42, *in fine*, de la ley 5124, en cuanto veda el ejercicio de toda vía impugnativa y por invocación de la falta de reserva oportuna de la cuestión constitucional.

Contra dicho pronunciamiento, la ex-magistrada planteó una queja que el superior tribunal declaró improcedente, lo que motivó la deducción del recurso extraordinario cuya desestimación origina esta presentación directa.

2º) Que en primer término corresponde recordar que, de acuerdo con la 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).

3º) Que, sin perjuicio de ello, también esta Corte carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales (*Fallos*: 259:11, considerando 1º y sus citas). Ello es así, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a esta Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia.

Aún cuando la cuestión de autos no pueda definirse específicamente como un “conflicto de poderes” en sentido estricto, resulta asimilable a tal a los efectos de aplicar la doctrina expuesta, pues, en definitiva, esta última encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 121 y sgtes. de la norma fundamental y en la autonomía reconocida a los estados provinciales que es derivación de la forma federal adoptada por nuestra Constitución.

Por ello, la competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial para establecer el régimen de nombramiento y remoción de sus funcionarios deriva fundamentalmente de lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, norma que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales; consecuentemente, 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. (conf. voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco en causa P.1163.XXXIX. “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/ queja e inconstitucionalidad” (*), de fecha 19 de octubre de 2004).

Dicha sentencia dice así:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de octubre de 2004.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Eduardo Paredes y Nelson R. Pessoa en la causa Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/ queja e inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Misiones resolvió –por mayoría de votos– destituir del cargo de juez a la doctora Aída Rosa Araujo Vázquez de Moreira, titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial con asiento en Oberá, Provincia de Misiones, con fundamento en el art. 140 de la Constitución provincial.

2°) Que contra dicha resolución la afectada interpuso recurso de casación, que fue desestimado por el Jurado de Enjuiciamiento con apoyo en la irrevisibilidad de sus decisiones.

En tales circunstancias, la interesada planteó una queja cuyo rechazo por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones dio lugar a la deducción del recurso extraordinario que, declarado improcedente, motivó esta presentación de hecho.

3°) Que la recurrente invoca –en lo substancial– la violación del art. 18 de la Constitución Nacional con apoyo en la nulidad de la acusación fiscal, pues sostiene que carecía de autonomía y de precisión sobre los hechos que se le imputaban, que omitió la mención de las normas jurídicas que la fundaban y que fue indebidamente ampliada, defectos que le impidieron ejercer su derecho de defensa. Además tacha de inconstitucional el art. 40 de la norma que regula el proceso de enjuiciamiento político –ley 2818–, en cuanto establece que la sentencia es inapelable.

4°) Que a partir del precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), esta Corte ha sostenido de modo invariable la doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamientos de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configuran una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario sólo cuando se acredita la violación del debido proceso.

4º) Que, con carácter excepcional, puede admitirse la intervención 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 causa P.1163.XXXIX. "Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/ queja e inconstitucionalidad", de fecha 19 de octubre de 2004).

5º) Que la jurisprudencia señalada en el considerando anterior no puede ser aplicada en este pleito, pues la interesada no ha cumplido con el requisito de demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo de la garantía señalada, que asimismo exhiba relevancia bastante para hacer variar la suerte de la causa (Fallos: 316:2940).

6º) Que, en efecto, con respecto a la violación del art. 18 de la Constitución Nacional fundada en la nulidad de la acusación fiscal, cabe puntualizar que de la lectura de las piezas agregadas a esta presentación –en particular de los once puntos de la acusación fiscal y de la defensa que se transcriben en la sentencia del jurado– surge con suficiente claridad que a la doctora Vázquez de Moreira se le imputó el incumplimiento de sus obligaciones por graves y reiteradas irregularidades cometidas en el trámite de diversas causas en materia de adopción, e inobservancia de las normas específicas que regulan los procesos de la naturaleza indicada.

Por lo demás, se observa que en su descargo la magistrada se limitó a formular consideraciones genéricas que sólo tuvieron por finalidad justificar su proceder, pretendiendo relativizar la gravedad de las conductas que se le atribuían. Asimismo, con relación a la falta de acatamiento de lo dispuesto por las acordadas dictadas por el superior tribunal local, afirmó, por un lado, que no fueron materia de acusación, mientras que cuando respondió a los cargos que se le habían formulado por incumplimiento de aquellas disposiciones, manifestó que incumplió las comunicaciones al registro de adoptantes porque dicho sistema funcionaba en forma anómala. A lo que añadió que algunas de las acordadas que reglamentaron la existencia de dicho registro fueron dictadas con posterioridad a la promoción del enjuiciamiento, dejando de lado que más allá de su temporalidad, todas reglamentaron en sentido concorde lo establecido por el Código Civil según reforma introducida por la ley 24.779, cuyo desconocimiento no puede ser validamente invocado.

A ello cabe agregar, a la luz de los fundamentos utilizados por el jurado para sostener la destitución, que la magistrada no logró precisar qué defensa podría haber ejercido para hacer variar el resultado del pleito si se hubieran individualizado aún con mayor claridad los cargos que se le imputaron, las normas que desconoció y los expedientes en que actuó.

7º) Que, en consecuencia, más allá del encuadramiento o calificación que se ha dado a la conducta motivadora de la destitución, está fuera de toda duda que los hechos que fueron analizados y juzgados por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y

5°) Que, sin embargo, para que la intervención de excepción de esta Corte tenga lugar, con el único objeto de reparar eventuales afectaciones a la garantía constitucional indicada, resulta necesario que la sentencia definitiva recurrida provenga del órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden

Funcionarios de la Provincia de Misiones para efectuar el juicio de responsabilidad, fueron los mismos en que se basó la acusación para afirmar la configuración de la causal de mal desempeño que dio fundamento al pedido de destitución.

Al respecto y más allá de no ser estrictamente aplicables al presente juicio de responsabilidad principios sentados en una causa de naturaleza penal, esta Corte ha considerado en el marco de un proceso de dicha naturaleza que el cambio de calificación no configura un agravio constitucional si la sentencia versa sobre “el mismo hecho del proceso motivo de condena en primera instancia y de acusación por parte del Ministerio Público” (Fallos: 302:482; 316:2940).

8°) Que el objetivo del instituto del juicio político no es el de sancionar al magistrado, sino el de determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad. De ahí, pues, que el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten de una mayor laxitud y sólo procede el control judicial de lo resuelto ante flagrantes violaciones formales (Fallos: 310:2845, cons. 20).

9°) Que por las razones expuestas, cabe concluir que el apelante no ha demostrado, con el rigor que cabe exigir en esta clase de asuntos, que en el procedimiento que concluyó con su destitución se hayan desconocido los principios superiores enunciados, por lo que el planteo del recurrente representa un vano intento de que esta Corte sustituya el criterio del órgano que, en el ámbito de su competencia, ha ejercido el juicio de responsabilidad apreciando los extremos de hecho y de derecho que lo han conducido a su decisión, atribución que no le corresponde a esta Corte en los términos de los arts. 5°, 31 y 116 de la Constitución Nacional.

10) Que, por último, con relación a la pretendida inconstitucionalidad del art. 40 de la ley 2818, que impide toda revisión judicial de lo resuelto por el tribunal de enjuiciamiento, cabe puntualizar que el agravio resulta aparente si se tiene en cuenta que más allá de que el superior tribunal sostuvo que los impugnantes de la norma se habían sometido a ella sin formular reserva alguna, ello no constituyó un impedimento para que el tribunal a quo examinara si el recurso de queja satisfacía los recaudos formales contemplados por la ley para el caso de recurso de casación denegado, tras lo cual estimó que la presentación directa carecía de fundamentación crítica y autónoma, conclusión que no ha sido suficientemente refutada en el recurso extraordinario y que demuestra que el tribunal a quo abordó el examen sobre la admisibilidad del

vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 313:114; 317:1486; entre otros).

Con esta comprensión, 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 en

recurso local, para concluir que no satisfacía los recaudos formales contemplados por las normas locales.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y oportunamente archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Misiones resolvió –por mayoría de votos– destituir del cargo de juez a la doctora Aída Rosa Araujo Vázquez de Moreira, titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial con asiento en Oberá, Provincia de Misiones, con fundamento en el art. 140 de la Constitución provincial.

2º) Que contra dicha resolución la afectada interpuso recurso de casación, que fue desestimado por el Jurado de Enjuiciamiento con apoyo en la irrevisibilidad de sus decisiones.

En tales circunstancias, la interesada planteó una queja cuyo rechazo por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones dio lugar a la deducción del recurso extraordinario que, declarado improcedente, motivó esta presentación de hecho.

3º) Que la recurrente invoca –en lo substancial– la violación del art. 18 de la Constitución Nacional con apoyo en la nulidad de la acusación fiscal, pues sostiene que carecía de autonomía y de precisión sobre los hechos que se le imputaban, que omitió la mención de las normas jurídicas que la fundaban y que fue indebidamente ampliada, defectos que le impidieron ejercer su derecho de defensa. Además tacha de inconstitucional el art. 40 de la norma que regula el proceso de enjuiciamiento político –ley 2818–, en cuanto establece que la sentencia es inapelable.

autos de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del juez natural (conf. causa “Acuña”, Fallos: 328:3148).

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien

4°) Que en primer término corresponde recordar que, de acuerdo con la 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).

5°) Que, sin perjuicio de ello, también resulta aplicable la jurisprudencia de esta Corte según la cual el Tribunal carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales (Fallos: 259:11, considerando 1° y sus citas). Ello es así, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a esta Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia.

Por la aplicación de la doctrina citada la protección y vigencia de las garantías deben buscarse dentro de los diversos resortes institucionales de la respectiva jurisdicción y por ello los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución –jurídica y política– en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación (Fallos: 136:147, 264:7; 291:384). Joaquín V. González sosténía: “Es regla de todo gobierno federativo, que estas cuestiones –los conflictos o disputas sobre derechos o atribuciones que pueden ocurrir entre los poderes internos de una misma provincia– corresponden al fuero local ya para ser resueltas por el pueblo mismo, ya por el poder o los poderes que las respectivas constituciones hubiesen creado para ejercerlos, pues tal es el objetivo de ellas... Tal es el sentido de las palabras de la Constitución relativas a las Provincias: ‘**Se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas; eligen sus funcionarios ‘sin intervención del gobierno federal; cada una ‘dicta su propia constitución’;** y tal fue el sentido de la reforma de 1860 que eliminó de entre las atribuciones del Poder Judicial de la Nación, el decidir en los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma Provincia” (Manual de la Constitución Argentina, Ed. 1897, págs. 770 y 771 (Fallos: 322:2247).

6°) Que, aun cuando la cuestión de autos no pueda definirse específicamente como un “conflicto de poderes” en sentido estricto, resulta asimilable a tal a los efectos de aplicar la doctrina expuesta. Ello es así pues, en definitiva, ésta última encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 121 y sgtes. de la Norma Fundamental y en la autonomía reconocida a los estados provinciales que es derivación de la forma federal adoptada por nuestra Constitución. Cabe recordar, en tal sentido, que las provincias conservan todo el poder no delegado constitucionalmente al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y ejercen en plenitud las facultades correspondientes a

corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

su calidad de estado autónomo, incluida la atribución de darse sus propias constituciones y de regirse por ellas (Fallos: 314:1459; 317:1195; 322:2817, entre otros).

Por ello, la competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial para establecer el régimen de nombramiento y remoción de sus funcionarios deriva fundamentalmente de lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, norma que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales; consecuentemente, 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.

7º) Que, por lo demás, 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 Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Misiones 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 flagrancia– la violación de lo dispuesto por los arts. 18 de la Constitución Nacional y 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto a un caso que atañe, esencialmente, al juzgamiento de la responsabilidad política de un magistrado provincial en el desempeño de su cargo (conf. voto del juez Maqueda en causa “Brusa” –Fallos: 326:4816–).

8º) Que, en cuanto al planteo sobre la supuesta inconstitucionalidad del art. 40 de la ley 2818 –que prescribe la irrecorribilidad de lo resuelto por el jurado de enjuiciamiento–, corresponde destacar el carácter aparente del agravio pues, en definitiva, el superior tribunal abordó el examen del recurso para desestimarla por no satisfacer los recaudos formales contemplados en las normas locales. Es precisamente esta última circunstancia la que excluye la intervención de este Tribunal ya que para resolver le sería necesario interpretar leyes provinciales, lo que escapa, como principio, a su competencia pues, por las razones antes expuestas, son las instituciones de derecho público local las que reglan el caso, cuya interpretación y aplicación es propia de los órganos competentes de la Provincia de Misiones (conf. doctrina de Fallos: 283:243).

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y oportunamente archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por la Dra. **Aída Rosa Araujo Vázquez de Moreira**, representada por los Dres. **Eduardo Paredes y Nelson R. Pessoa**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Misiones**.

VOTO LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de San Luis destituyó, mediante sentencia del 17 de diciembre de 1998, a la doctora Ana María Careaga del cargo de jueza titular del Juzgado del Crimen N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Ciudad de Villa Mercedes, Provincia de San Luis, invocando los arts. 229 de la Constitución de San Luis y 42 de la ley 5124; asimismo inhabilitó a la enjuiciada para el ejercicio de cargos públicos por el término de quince años.

La afectada interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad que fue desestimado por el jurado de enjuiciamiento con cita del art. 42, *in fine*, de la ley 5124, en cuanto veda el ejercicio de toda vía impugnativa y por invocación de la falta de reserva oportuna de la cuestión constitucional.

Contra dicho pronunciamiento, la ex-magistrada planteó una queja que el superior tribunal declaró improcedente, lo que motivó la deducción del recurso extraordinario cuya desestimación origina esta presentación directa.

2º) Que, según cabe recordar, esta Corte ha sostenido en forma invariable a partir del precedente de Fallos: 308:961, el carácter justiciable de las sentencias dictadas en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, en las que le compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario cuando se acredita la violación del debido proceso.

3º) Que la infrascripta coincide con el considerando 3º del voto de la mayoría.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto 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 fallo con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Ana María Careaga**, representada por el Dr. **Alberto Bovino**, patrocinado por los Dres. **Andrea Pochak y Sebastián Tedeschi**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de San Luis**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de San Luis**.

MARIA GRACIELA DIESER Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

El recurso extraordinario es formalmente procedente si se dirige contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa y se alega, principalmente, la afectación del derecho de defensa y de ser juzgado por un tribunal imparcial, garantía reconocida como implícita de la forma republicana de gobierno y que comprende la de ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa –art. 18 de la Constitución Nacional– y la decisión fue contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Existe cuestión federal suficiente si la defensa pone en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 constitucional o, más estrictamente, derivada de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y consagrada expresamente en los arts. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

–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.

Si se halla cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional.

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

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.

Si la decisión que confirmó el auto de procesamiento implicó un estudio minucioso de la cuestión en cuanto a consideraciones de hecho, prueba, calificación legal y determinación de responsabilidad por la realización de conductas desde el punto de vista de la culpabilidad, verosímilmente pudo haberse afectado la posibilidad de un reexamen de la condena por parte de los mismos jueces sin prejuzgamiento del caso.

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

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.

Ante la debilidad estructural del sistema que impone a los magistrados un doble conocimiento de la cuestión en todos sus aspectos, aunque en distintas etapas, resulta también verosímil que la parte haya dudado de la imparcialidad de los jueces.

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

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.

El modo en que fue conformado el tribunal que conoció de la apelación de la condena, con sustento en la deficiente organización procesal que habilitaba su conocimiento, permitió albergar en el enjuiciado, con cierta razón, la sospecha de parcialidad si dos de los tres jueces integrantes de la cámara que decidieron el procesamiento resultan ser los mismos que conformaron la mayoría al tiempo de revisar la condena del juez de grado.

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

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.

La revisión del caso hecha por los mismos jueces tampoco garantiza la vigencia plena de la garantía de la doble instancia que exige que magistrados que no conocieron anteriormente el hecho revisen las decisiones del inferior, pues, si no, doble instancia significaría, tan solo, doble revisión por las mismas personas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, rechazó la queja promovida por la defensa de María Graciela Dieser contra la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad local, a su vez interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Venado Tuerto, que confirmó la condena de la nombrada dictada por el juez de primera instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia de la ciudad de Melincué.

Contra ese pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presente queja (fs. 652/1030vta., 1034/1064, 1066/1108 y 1109/1110).

- I -

En cuanto aquí interesa, la defensa técnica de la nombrada se agravia de que fue afectada la garantía que le asiste a su defendida de ser juzgada por un tribunal imparcial, porque dos de los tres magistrados, integrantes de la Cámara Penal de Venado Tuerto, que suscriben el voto mayoritario a favor de la condena mediante la sentencia N° 38/03, son los mismos que intervinieron previamente en diversas apelaciones suscitadas en el mismo proceso, entre ellos: el auto que confirmó el procesamiento y prisión preventiva.

En prieta síntesis, adujo que se afectaron las garantías de objetividad de jurisdicción –imparcialidad– y de doble instancia que le asisten constitucionalmente.

- II -

La Corte provincial, por mayoría, en el punto 3.1.4 de la resolución N° 410 rechazó la concesión del agravio precedentemente expuesto por la defensa en oportunidad de la interposición del remedio federal del artículo 14 de la ley 48 (cfr. fojas 1049/1051 del legajo del recurso de hecho).

Para ello, señaló que “la postulación que gira en torno a la violación de la garantía del debido proceso y a la doble instancia en razón de que este Cuerpo no aplicó sus propios criterios sentados *in re* ‘Marconetti’ (A. y S., T. 79, pág. 368), carece de sustentabilidad para operar la apertura de esta instancia de excepción”. “Ello así, por cuanto... solo se limita a afirmar que ninguna diferencia existe entre ambos casos, pero sin criticar las motivaciones expuestas por este Tribunal para concluir que no podían transpolarse los criterios empleados en dicho antecedente al ‘*sub examine*’ atento a la diversidad de hecho y derecho entre ambos”. Y continuó: “Así, dijo este Cuerpo que el caso en estudio no podía asimilarse ... en tanto en aquel caso la violación sustancial al procedimiento radicaba en que uno de los Vocales de la Cámara que debía revisar la resolución condenatoria dictada por el Inferior había intervenido como Juez instructor, mientras que en la presente causa la situación era sencillamente distinta, pues se estaba ante un supuesto donde la Cámara desplegaba una actividad revisora que se daba en el ámbito impugnativo –recurso de nulidad y apelación– previsto por la ley...” “Pero, además, hizo hincapié esta Corte en que la pretendida recusación de los integrantes de la Cámara, con base en el alegado prejuzgamiento en que habrían incurrido (art. 50, inc. 4 C.P.P.) no podía tener lugar desde que, conforme criterio reiterado del máximo Tribunal, ‘las opiniones vertidas por los magistrados en la debida oportunidad procesal, sobre puntos sometidos a su consideración, de ningún modo implican prejuzgamiento, toda vez que no se trata de opinión anticipada, sino directa y claramente el cumplimiento del deber de proveer a las cuestiones pendientes’” (Fallos: 240:124; 300:380; 303:241; 306:2070 y 311:578).

Agregó que: “...no resultan trasladables al presente caso las opiniones vertidas por el señor Procurador General de la Corte nacional en Fallos: 322:1941 y las disidencias de los doctores Fayt y Boggiano, habida cuenta que esas reflexiones se construyen sobre bases de hecho y de derecho sustancialmente diferentes a las acontecidas en el ‘*sub examine*’”. En efecto: en el precedente mencionado se ponía en tela de juicio si la tarea de investigar la presunta comisión de un ilícito y, además, de juzgar la atribución de responsabilidad penal a su autor efectuada por un mismo Magistrado (en el caso, juez correccional), se ajustaba a los cánones que emanen de la Constitución nacional, en lo que concierne específicamente a la garantía de imparcialidad del juzgador”. “Mientras que en el caso bajo análisis, como se precisara en la sentencia impugnada, la postulación del recurrente giraba en torno a la afectación de la imparcialidad al ser la misma Cámara la que, en

grado de apelación debía ‘revisar’ el auto de procesamiento y, posteriormente, la sentencia condenatoria en función de las normas procesales y orgánicas de la Provincia... no tachadas de constitucionales por la recurrente de acuerdo a las consideraciones *infra expuestas*”.

“Siendo ello así, ninguna similitud ostentan aquellas referencias con la situación deparada en autos”.

Y concluyó: “colofón de todo lo expuesto es que la apelante no logra persuadir que este Cuerpo haya desenfocado la cuestión al analizar la constitucionalidad de las denegatorias de los distintos planteos de recusación acaecidos en la presente causa”. “Ello así, por cuanto, conforme surge de la propia sentencia impugnada, el ‘test constitucional’ realizado por este órgano se centró en verificar la configuración –o no– de las supuestas violaciones a las garantías de imparcialidad...”. “En otras palabras, del pronunciamiento atacado se desprende que esta Corte examinó la cuestión... teniendo en cuenta la especial vinculación existente entre el instituto de la recusación y la cláusula del artículo 18 de la Constitución nacional (Fallos: 313:587), verificando la configuración –o no– de las supuestas violaciones a la garantía de imparcialidad de los jueces de la causa, concluyendo –en definitiva– en la desestimación de todas las pretensiones de separación, en el entendimiento de que la interpretación asignada por los Magistrados a las normas de derecho local que regulan la materia de acuerdo a las constancias de la causa, no importaban menoscabo alguno a esa excelsa garantía constitucional”. “Resultas de ello es que en la causa no se advierten violentadas las garantías judiciales enumeradas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada por el artículo 75, inciso 22) a la Constitución nacional”.

Finalmente, selló el acápite con lo siguiente: “...cabe destacar que la argumentación de la recurrente, en el sentido que esta Corte debió echar mano al principio ‘iura novit curiae’ para ingresar al conocimiento de su pretensión de declaración de constitucionalidad de normas rituales y orgánicas, en modo alguno puede suplir la ostensible falta de fundamentación de la ‘cuestión constitucional’ juzgada por este Tribunal en el decisorio atacado a la luz de las pautas elaboradas por la Corte federal sobre la materia en cuestión...”

– III –

En mi opinión, estamos ante un remedio federal que resulta formalmente procedente, pues se dirige contra una sentencia definiti-

va emanada del superior tribunal de la causa, en el que se alega, principalmente, la afectación del derecho de defensa y de ser juzgado por un tribunal imparcial, garantía reconocida como implícita de la forma republicana de gobierno y que comprende la de ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa –artículo 18 de la Constitución Nacional– (del considerando 19, *in re “Quiroga”*, Fallos: 327:5863, con citas de Fallos: 125:10 y 240:160), y la decisión ha sido contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

Asimismo existe cuestión federal suficiente puesto que la defensa pone en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 constitucional, o, más estrictamente, derivada de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

En virtud de ello, y al hallarse cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional (del considerando 7°, *in re “Llerena”*, Fallos: 328:1491).

– IV –

Se ha dicho que “la imparcialidad del tribunal es uno de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia. Con relación al alcance de la obligación de proveer de tribunales imparciales según el artículo 8.1 de la Convención Americana, la CIDH ha afirmado en ocasiones anteriores que la imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso *sub judice* [...] Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en de-

terminar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad" (conf. Informe 78/02, caso 11.335, Guy Malary vs. Haití, 27/12/02).

En la misma línea, como se asienta en un fallo reciente del Tribunal, esta garantía ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señalándose que en materia de imparcialidad judicial lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio *justice must not only be done: it must also be seen to be done* (conf. casos "Delcourt vs. Bélgica", 17/1/1970, serie A, N° 11 párr. 31; 'De Cubber vs. Bélgica', 26/10/1984, serie A, N° 86, párr. 24; del considerando 27) *in re 'Quiroga'*, Fallos: 327:5863).

Estos criterios jurisprudenciales han sido asumidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aplicables a la interpretación de la garantía del art. 8.1., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Informe 5/96, del 1 de marzo de 1996, caso 10.970, Mejía vs. Perú), al expresar que "...la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminén cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso" (ídém, considerando 28).

A partir de estas breves pautas, veamos la situación concreta planteada en este caso y su relación directa con el agravio de la defensa que, entiendo, puede encolumnarse bajo la siguiente cuestión básica: si los jueces revisores de la medida cautelar (auto de procesamiento) estaban en condiciones de mantener su imagen de imparcialidad a la hora de revisar la sentencia condenatoria.

Esto, teniendo en cuenta que es probable conjeturar que quien debió emitir un juicio de verosimilitud podría quedar psíquicamente condicionado para emitir un juicio de certeza, pues no debe descartarse la permeabilidad entre los distintos grados de conocimiento y los difusos límites intelectivos entre la probabilidad y la certeza.

En este sentido, y dentro del programa de derechos humanos que consagra tanto la división de funciones, como el apartamiento del juez

por temor de parcialidad, resulta de particular importancia el trabajo realizado por el comité conformado a petición de la Organización de Naciones Unidas, para establecer las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, cuyas conclusiones constituyen las denominadas “Reglas de Mallorca”.

Específicamente, se dispuso en la regla 4, inciso 2° que “*Los tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un tribunal superior*” (el destacado me pertenece).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reafirmado el carácter fundamental de la imparcialidad como garantía del debido proceso, y concluyó en que los magistrados que habían resuelto un recurso de casación contra una sentencia absolutoria, debieron abstenerse de conocer en las impugnaciones que se dirigieron contra la sentencia condenatoria pronunciada con posterioridad, pues al conocer de estas últimas no reunieron la exigencia de imparcialidad, en razón de que ya habían analizado parte del fondo del asunto y no sólo la forma (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004).

Así, cobra especial interés para decidir la calidad de la resolución o interlocutorio de que se trate, pues siguiendo los principios sentados por la Corte Interamericana, puedo afirmar que en el *sub lite* la decisión que confirma el auto de procesamiento de la imputada Dieser, implicó un estudio minucioso de la cuestión en cuanto a consideraciones de hecho, prueba, calificación legal y determinación de responsabilidad por la realización de conductas desde el punto de vista de la culpabilidad.

En dicha pieza, los integrantes de la Cámara revisora compartieron las consideraciones del procesamiento efectuado por del juez de grado y aprobaron la investigación realizada hasta ese estadio procesal. En particular, se analizaron las conclusiones de los peritajes que los condujeron a reafirmar la materialidad del hecho –homicidio por estrangulamiento mecánico–, junto con la prueba testimonial y múltiples elementos fácticos –entre ellos: conductas de los imputa-

dos Dieser y Fraticelli previas y posteriores al suceso- que aumentan el grado de sospecha que los vincularía con el hecho, con el alcance de probabilidad, propia de la medida cautelar, inferida de todo el plexo probatorio reunido hasta ese momento (cfr. fojas 1119/1153 de los principales).

Bajo estas circunstancias, verosímilmente, pudo haberse afectado la posibilidad de un reexamen de la condena por parte de los mismos jueces sin prejuzgamiento del caso.

Por lo tanto, y habida cuenta esta debilidad estructural del sistema que impone a los magistrados un doble conocimiento de la cuestión en todos sus aspectos, aunque en distintas etapas, resulta también verosímil que la parte haya dudado de la imparcialidad de los jueces.

Es que el modo en que fue conformado el tribunal que conoció de la apelación de la condena, con sustento en la deficiente organización procesal que habilitaba su conocimiento, permitió albergar en el enjuiciado, con cierta razón, la sospecha de parcialidad.

Y ello, por cuanto dos de los tres jueces integrantes de la Cámara de Apelaciones de Venado Tuerto que decidieron sobre el procesamiento de la imputada Dieser (los doctores Marta Burrone de Juri y Gustavo García Méndez) resultan ser los mismos que conformaron la mayoría al tiempo de revisar la condena del juez de grado.

De otro lado, el registro de ese “temor de parcialidad” se encuentra plasmado en la causa, desde que la parte introdujo la cuestión ya en ocasión de plantear el recurso de apelación y nulidad contra la sentencia condenatoria del juez de grado (ver acápite 2.2 -fs. 3066vta./3068-), y juntamente con ello la recusación de los integrantes de la cámara revisora (expte. de recusación N° 118/02) y que a la postre diera lugar al Expediente N° 227/2002, caratulado: “*Recurso de inconstitucionalidad en incidente de recusación con expresión de causa presentando por los dres. Héctor Superti y María Cecilia Vranicich, abogados defensores de María Graciela Dieser en la causa N° 231/00 -Dieser, María Graciela s/ homicidio calificado-*”.

En este último expresó que “el eje medular de las pretensiones esgrimidas consiste en requerir que en la segunda instancia revisora

de la sentencia definitiva de primera instancia dictada en autos, habilitada por un recurso de apelación ordinaria, se de intervención a un tribunal de alzada integrado por jueces que objetivamente sean imparciales...”.

Asimismo, persistió con el agravio a través de toda la vía recursiva agotando las instancias locales hasta la interposición del recurso directo ante V.E., con lo que puede tenerse por cumplido el requisito de oportunidad, toda vez que la garantía se basa no solo en aspectos subjetivos (temor a parcialidad) sino en la necesidad de prohijar un sistema de enjuiciamiento lo más sano posible.

En estas condiciones esta revisión del caso hecha por los mismos jueces tampoco garantiza la vigencia plena de la garantía de la doble instancia que exige que magistrados que no conocieron anteriormente el hecho revisen las decisiones del inferior, pues, si no, doble instancia significaría, tan solo, doble revisión por las mismas personas.

- V -

En suma, a mi entender, las consideraciones hasta aquí vertidas, encuentran asidero *–mutatis mutandi–* en la doctrina sentada recientemente por el Tribunal en la causa “Llerena” (Fallos: 328:1491), y en los criterios que dieron base al dictado de la Acordada N° 23/2005 (Fallos: 328:4845), a cuyos términos me remito y doy en el presente por reproducidos en razón de brevedad.

De este modo, las conclusiones que preceden me eximen del tratamiento de los restantes agravios expresados en el recurso extraordinario, en tanto la solución aquí propiciada invalida la sentencia.

Por todo lo expuesto, opino que V.E. puede hacer lugar a la queja interpuesta con el alcance propiciado y declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, para que por quien corresponda se dicte una nueva sentencia de segunda instancia respetando las garantías objeto de examen. Buenos Aires, 14 de febrero de 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de María Graciela Dieser en la causa Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía –causa N° 120/02–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la queja principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento de segunda instancia con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.

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

**VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY**

Considerando:

1º) Que, como lo manifestara el señor Procurador Fiscal, existe en el caso cuestión federal suficiente por hallarse en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial consagrada en nuestro ordenamiento constitucional.

2º) Esta Corte tiene establecido, a partir de la decisión recaída en el precedente “Llerena” (Fallos: 328:1491, disidencia parcial de los

jueces Belluscio y Argibay), que resulta incompatible con la garantía de imparcialidad la circunstancia que sea un mismo juez el que intervenga en la instrucción del proceso y el que actúe en la etapa de juicio.

En ese sentido, se recordó en dicho precedente el “Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en Materia Penal”, denominado “Reglas de Mallorca”, que en el segundo inciso de su regla cuarta establece que “...*Los tribunales deberán ser imparciales... Especialmente, no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa...*”.

3º) Tal circunstancia concurre en el presente caso, en tanto dos de los tres vocales integrantes de la Cámara de Apelación en lo Penal de Venado Tuero que en su oportunidad desestimaron las nulidades planteadas por la defensa y confirmaron el procesamiento de María Graciela Dieser (los jueces Marta Burrone de Juri y Gustavo García Méndez) intervinieron luego en el tribunal que revisó la condena de primera instancia (confr. fs. 1119/1153 y 3351/3651 de los autos principales).

4º) Que en torno al punto bajo análisis, con posterioridad al pronunciamiento antes señalado esta Corte ha signado la acordada N° 23 (del 1º de noviembre de 2005) en la cual, en aras a adoptar medidas apropiadas para preservar la validez de los procesos, dejó establecido que “...*No puede haber dudas razonables de que el órgano jurisdiccional que es tribunal de alzada del magistrado de instrucción carece objetivamente de imparcialidad para juzgar...*”.

En razón de tal motivo y de las demás consideraciones vertidas en el fallo citado, a las que corresponde remitir en honor de la brevedad, la decisión del *a quo* debe ser descalificada por resultar contraria a la garantía que tiene toda persona de ser juzgada por un tribunal imparcial.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronuncia-

miento de segunda instancia con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Héctor Carlos Superti, defensor de María Graciela Dieser**, con el patrocinio letrado del Dr. **Ricardo Gil Lavedra**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Penal de Venado Tuerto, Provincia de Santa Fe y el Juzgado Penal de Sentencia de Melincué, Provincia de Santa Fe**.

MARIA GRACIELA DIESER Y OTRO

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.

Si bien los jueces que integraron el tribunal que confirmó la condena no son los mismos que actuaron en ocasión de revisar el procesamiento, aquellos magistrados ya habían emitido opinión respecto de la mujer del condenado y por ende sobre la existencia del hecho, sus circunstancias y responsabilidades, estando ambos imputados estrechamente vinculados en la ocurrencia del hecho, por lo que corresponde revocar la sentencia, teniendo en cuenta el principio de extensión de los efectos del recurso en favor del coimputado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Toda vez que si bien en el *sub lite*, los jueces que integraron el tribunal que confirmó, por mayoría, la condena de Carlos Andrés Fraticelli no son los mismos que actuaron en ocasión de revisar su procesamiento, lo cierto es que aquellos magistrados ya habían emitido opinión respecto de su mujer y por ende sobre la existencia del hecho, sus circunstancias y responsabilidades, estando ambos imputados estrechamente vinculados en la ocurrencia del hecho.

Por ello y por el principio de extensión de los efectos del recurso en favor del coimputado, me remito a las conclusiones arribadas en el dictamen, del día de la fecha, en la causa D. 81, L. XLI, caratulada: “Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía –causa N° 120/02–”. Buenos Aires, 14 de febrero de 2006. *Luis Santiago Gonzalez Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Carlos Andrés Fraticelli en la causa Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía –causa N° 413/03”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento de segunda instancia con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por los Dres. **Carlos E. Edwards y Aurelio Cuello Murúa**, defensores de **Carlos Andrés Fraticelli**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Penal de Venado Tuerto, Provincia de Santa Fe y el Juzgado Penal de Sentencia de Melincué, Provincia de Santa Fe**.

EMPEDRADO GRANDE S.R.L. v. JF 2000 S.A.

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

Si bien, en principio, los pronunciamientos dictados en juicios ejecutivos no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a esta regla cuando lo resulto causa un gravamen de imposible 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. Juicios de apremio y ejecutivo.

La postergación del tratamiento de la constitucionalidad de la pesificación establecida por las leyes de emergencia para el momento de la liquidación significa diferir la cuestión para una etapa posterior a la subasta, lo que impide a las partes, al no encontrarse dilucidado cuál será en definitiva el régimen legal aplicable, conocer el importe que efectivamente debe pagarse para cancelar la deuda, a fin de que el deudor pueda, eventualmente, evitar el remate del inmueble hipotecado, lo que causa al recurrente un agravio de imposible reparación ulterior.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Es arbitrario el fallo que omite tratar cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la concreta solución del pleito si tal omisión importa un desmedro del derecho de defensa que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional.

–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 fundamentación normativa.

La prescindencia de la ley vigente, sin dar razón plausible para ello, pese a haber sido invocada por las partes y haberse pronunciado sobre ella el juez anterior en grado, es uno de los supuestos que configuran la arbitrariedad y el consiguiente ataque al derecho de defensa.

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

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 postergó el tratamiento de la constitucionalidad de la pesificación establecida por las leyes de emergencia para

el momento de la liquidación, lo que significa diferir la cuestión para una etapa posterior a la subasta (arts. 591, 598 y concs. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

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

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala “M” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que a fs. 145 y vta. resolvió revocar parcialmente la sentencia de grado y diferir el conocimiento de la pesificación, costas, intereses y demás cuestiones vinculadas, para la oportunidad de practicarse la liquidación definitiva, y estableció, además, que las costas por el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, se distribuyan por su orden en ambas instancias, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 147/162, cuya denegatoria de fs. 170 y vta., motiva la presente queja.

La recurrente tacha a la sentencia de nula y arbitraria, porque no se ha pronunciado sobre todos los puntos sometidos a su decisión, pese a ser los mismos de entidad sustantiva y conducentes para la solución del litigio, violándose –dice– su derecho de defensa y contradiciendo sus propios términos.

Alega que la pesificación ya estaba fallada en Primera Instancia, y diferir su tratamiento en este punto, causa perjuicios y demoras a su parte.

Afirma que el decisorio incumple con el artículo 34, inciso 4º, del Código Procesal, que manda fundar toda sentencia bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de

congruencia, y vulnera asimismo el inciso 5º del mismo artículo, que impone a los jueces vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal.

Manifiesta que el pronunciamiento lo deja sin elementos para practicar la liquidación y que, además, ha dejado a la sentencia de Primera Instancia –que mandó llevar la ejecución adelante– sin contenido alguno y sin posibilidad de que su parte pueda avanzar en el pleito.

Aduce que las dilaciones constituyen una denegación de justicia, porque el fallo retrotrae el proceso.

Reprocha, también, autocontradicción entre la conclusión y los considerandos respecto a la carga de las costas en el rechazo de la excepción de inhabilidad de título. Expresa que imponer las costas por su orden “en atención a la particularidad de la cuestión y que la demandada pudo considerarse con derecho a efectuar el planteo”, no constituye un fundamento.

– II –

Si bien, en principio, los pronunciamientos dictados en juicios ejecutivos no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a esta regla cuando lo resuelto causa un gravamen de imposible reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 325:3386, entre otros).

Tal es lo que ocurre en el *sub lite*, toda vez que la postergación del tratamiento de la constitucionalidad de la pesificación establecida por las leyes de emergencia, para el momento de la liquidación, significa –conforme a las normas de procedimiento– diferir la cuestión para una etapa posterior a la subasta (arts. 591, 598 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Ello impide, en consecuencia, a las partes, al no encontrarse dilucidado cuál será en definitiva el régimen legal aplicable –por estar, reitero, en tela de juicio su validez constitucional– conocer el importe que efectivamente debe pagarse en autos para cancelar la deuda, a fin de que el deudor pueda, eventualmente, evitar el remate del inmueble hipotecado.

En tales condiciones, estimo que el recurso debe prosperar en este aspecto; máxime si se tiene presente que el tema viene planteado por el actor desde la interposición de la demanda (v. fs. 37/44), y que el Juez de Primera Instancia, se pronunció al respecto (v. fs. 89/97 vta.).

Corresponde recordar que, sobre el particular, V.E. tiene reiteradamente dicho que es arbitrario el fallo que omite tratar cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la concreta solución del pleito (en el caso, el debate acerca de la constitucionalidad de la pesificación establecida por el régimen de emergencia), toda vez que tal omisión importa un desmedro del derecho de defensa que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional (v. doctrina de Fallos: 311:120, 512; 318:634; 319:215; 321:2981; 323:2839, entre muchos otros).

El Tribunal también ha establecido, que la prescindencia de la ley vigente, sin dar razón plausible para ello, pese a haber sido invocada por las partes, y haberse pronunciado sobre ella el juez anterior en grado, es uno de los supuestos que configuran la arbitrariedad y el consiguiente ataque al derecho de defensa (v. doctrina de Fallos: 308:1892, considerando 7º, y sus citas).

Ahora bien, con relación al agravio relativo al orden de las costas por el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, procede recordar que la Corte insistentemente ha señalado que lo atinente a la imposición de costas es una cuestión procesal y accesoria que no da lugar al recurso del artículo 14 de la ley 48 (v. doctrina de Fallos: 302:205, 252, 646, entre otros).

- III -

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 15 de diciembre de 2005. *Esteban Righi.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Empedrado Grande S.R.L. c/ JF 2000 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, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, oído el señor Procurador General, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Empedrado Grande S.R.L.**, representado por el Dr. Walter H. Toledo.

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° 13**.

NICOLAS BENITO HUERTA
v. YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.A.

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La falta de presentación en término de la constancia documental prevista en el art. 2º de la acordada 47/91 comportó la caducidad del beneficio del diferimiento del pago del depósito y la consiguiente intimación para que éste se hiciera efectivo dentro del plazo de cinco días, recaudo que al no haberse cumplido oportunamente, hace aplicable el apercibimiento indicado y determina la desestimación de la queja.

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

Si el recurrente solicitó al Ministerio de Economía la inclusión del depósito de ley en la previsión presupuestaria del próximo ejercicio una vez vencido el plazo de cinco días desde la interposición de la queja, por lo que corresponde aplicar el apercibimiento y desestimar el recurso (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la falta de presentación en término de la constancia documental prevista en el art. 2º de la acordada 47/91 (publicada en Fallos: 314:959) comportó la caducidad del beneficio del diferimiento del pago del depósito y la consiguiente intimación para que éste se hiciera efectivo dentro del plazo de cinco días (conf. providencia de fs. 21); recaudo que al no haberse cumplido oportunamente, hace aplicable el apercibimiento indicado.

Por ello, se desestima la queja. Devuélvase el depósito de fs. 27. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que, de las constancias obrantes a fs. 26 del presente recurso, surge que el recurrente solicitó al Ministerio de Economía la inclusión del depósito de ley en la previsión presupuestaria del próximo ejercicio una vez vencido el plazo de cinco días desde la interposición de la queja, por lo que corresponde aplicar el apercibimiento.

Por ello, se desestima la queja. Devuélvase el depósito de fs. 27. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por el Dr. **Jorge E. Garay**.

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

NICOLASA DEL VALLE NIETO v. LA CABANÁ S.A. Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil es, en principio, ajeno a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, ello no obsta a que la Corte entienda en planteos de esa índole cuando lo resuelto se funda en una mera aserción dogmática.
–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.

La sentencia que dejó sin efecto la franquicia pactada de conformidad con lo establecido por la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación omitiendo tomar en consideración las disposiciones emanadas de dicha normativa y sin dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad formulado por la

actora, se basa en una aseveración dogmática que no trasluce más que una simple convicción personal, carente de respaldo en razones jurídicas de carácter objetivo.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que dejó sin efecto la franquicia estipulada por la citada en garantía con su asegurado es inadmisible (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 M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió dejar sin efecto la franquicia estipulada por la citada en garantía con su asegurado, no pudiendo ésta ser invocada respecto del tercero damnificado (v. fs. 467/471 del principal, foliatura a citar, salvo indicación, en adelante).

Contra tal decisión la aseguradora interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motiva la presente queja.

– II –

Sostiene la recurrente que la sentencia es arbitraria debido a que desconoce la normativa aplicable directamente al caso toda vez que, el artículo 109 de la ley 17.418 limita los alcances de la responsabilidad del asegurador a los términos previstos en el contrato de seguro. En tal sentido, pone de manifiesto que el artículo 118 de la citada normativa dispone que la sentencia que se dicte será ejecutable respecto del asegurador en la medida del seguro.

Alega que el contrato de seguro de responsabilidad civil para automotores destinados al transporte de pasajeros, es un contrato consensual cuyos términos y condiciones son determinados por la Superin-

tendencia de Seguros de la Nación, y dentro del cual la franquicia constituye una obligación legal por mandato imperativo, ajena como tal a la voluntad de las partes. Destaca, también, que debe evaluarse el monto de la franquicia en relación con la suma total de la cobertura, las cuales en el caso ascienden a \$ 40.000 y \$ 10.000.000, respectivamente.

Se agravia la quejosa de que el pronunciamiento apelado ha incurrido en una interpretación irrazonable de las normas citadas en el texto del mismo. Ello así, por cuanto el artículo 68 de la ley 24.449 establece el seguro automotor obligatorio, “*de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora*”. En consecuencia, afirma que la autoridad de control en la materia se encuentra facultada para fijar las condiciones de la cobertura, entre ellas, la implementación de una franquicia y la determinación de su monto.

Por otra parte, argumenta que el *a quo* incurre en una arbitrariedad conclusión, sin fundamento en las constancias de la causa, respecto de la insolvencia del asegurado y de la posibilidad de que las empresas de transporte circulen eventualmente sin seguro.

Finalmente, pone de manifiesto que no corresponde a los tribunales de justicia sino al Congreso de la Nación la apreciación respecto del mérito y conveniencia de las leyes.

- III -

Si bien lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil es, en principio, ajeno a la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48, reiterada jurisprudencia de la Corte ha establecido que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que ellos sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente (Fallos: 303:1148, 310:937, 325:2817). De allí que, el hecho de tratarse de materias de derecho común, ajenas –como regla y por su naturaleza– a la instancia extraordinaria, no obsta para que V.E. entienda en planteos de esa índole cuando, como ocurre en el presente, lo resuelto se funda en una mera aserción dogmática (Fallos: 312:1221).

En el caso, el tribunal de Alzada dejó sin efecto la franquicia pactada de conformidad con lo establecido por la cláusula 4° de la Resolución N° 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, omitiendo tomar en consideración las disposiciones emanadas de la

citada normativa y sin dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora a fs. 72/74 respecto de la resolución en cuestión.

Para así decidir, el *a quo* entendió que, sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la pertinente liquidación, admitir una franquicia del monto previsto en la referida resolución, implicaría una violación a un precepto *"homologable por analogía a una norma de orden público, tal como es el art. 68 de la ley 24.449 que obliga a la contratación de un seguro de responsabilidad civil para todos los automotores"*.

Asimismo, concluyó que permitir una franquicia por dicha suma podría implicar que las empresas de transportes dejaran eventualmente insatisfechos los reclamos de las víctimas, a raíz de la crisis económica que sufre parte del sector del transporte.

A mi modo de ver, asiste razón al recurrente toda vez que el fallo apelado se basa en una aseveración dogmática que no trasluce más que una simple convicción personal, carente de respaldo en razones jurídicas de carácter objetivo. En efecto, considero que el decisorio en crisis no satisface la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a los hechos concretos de la causa, particularidad que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad a la que debe darse prioridad en supuestos como el de autos en que se hubiere incurrido en una omisión en el tratamiento de una materia federal (Fallos: 323:1669; 324:2801, 3774, 325:279, entre otros).

Por los fundamentos expuestos, opino que V.E. debe dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido en cuanto ha sido materia de agravios y remitir los autos al tribunal de origen, para que dicte uno nuevo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 14 de marzo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Trainment Seguros S.A. en la causa Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros", 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 esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

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

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

Considerando:

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

Por ello, y habiendo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima esta presentación y se da por perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Trainmet Seguros Sociedad Anónima**, representada por la Dra. **Gabriela A. Cavagnaro**.

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° 80**.

JUAN GREGORIO RETAMAL Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

Aun cuando la resolución que concede o deniega el beneficio de litigar sin gastos, en razón de su carácter provisional y de que no causa estado, no constituye sentencia definitiva a los fines del remedio federal, cabe hacer excepción a ello cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad, se han omitido tratar aspectos oportunamente propuestos y conducentes para resolver la cuestión planteada y la decisión impugnada, por sus consecuencias, produce un agravio de insuficiente reparación ulterior que la torna equiparable a la sentencia definitiva.

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 –al otorgar el beneficio de litigar sin gastos y eximir a los actores del pago de las costas en un 40%, hasta que mejoraran de fortuna– no tuvo en cuenta que en razón de su precaria situación económica y de la magra posibilidad que tenían para generar nuevos recursos, los actores difícilmente podrían solventar, aun en dicho porcentaje, los gastos judiciales sin poner en peligro su propia subsistencia y la de su familia.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Lo decisivo para la concesión del beneficio de litigar sin gastos no es la falta de bienes del peticionario sino la posibilidad que tenga de generar recursos.

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 –al otorgar el beneficio de litigar sin gastos y eximir a los actores del pago de las costas en un 40%, hasta que mejoraran de fortuna– desconoció el examen efectuado oportunamente por la Corte Suprema en la instancia originaria y no tuvo en cuenta las consecuencias que una decisión como la adoptada proyectaba en los intereses de quienes hacía mucho tiempo venían bregando por la protección de sus derechos.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) el pronunciamiento que concedió en un 40% el beneficio de litigar sin gastos (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Los magistrados del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, declararon inadmisible el recurso de inaplicabilidad de ley incoado por los actores contra el decisorio del tribunal de grado que concedió el beneficio de litigar sin gastos sólo en un 40%. Para así decidir, señalaron que tal resolución no revestía el carácter de sentencia definitiva, motivo por el cual los accionantes interpusieron recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta presentación directa (fs. 746/750 y vta.; 786/789; 792/805 y 816/817 vta. de los autos principales, a los que me referiré en adelante, salvo indicación en contrario).

- II -

Se agravan los recurrentes, porque de quedar firme la sentencia emanada del tribunal colegiado local, recae decisión definitiva sobre el punto en discusión, toda vez que, deviene la imposibilidad de remediar en un juicio posterior el daño y la pérdida material que implica obligarlos a pagar el 60% de los gastos causídicos de los procesos que dieron origen a este incidente de beneficio de litigar sin gastos.

Por otro lado, sostienen, que el perjuicio es concreto y real ya que en la actualidad, como se acreditó, poseen magros ingresos, es decir, carecen del dinero suficiente para cubrir el costo de los procesos en trámite, circunstancia ésta, que, importa impedir su continuación lo que les genera una situación de denegación de justicia.

Señalan, además, y, sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencia y de gravedad institucional, que se han vulnerado derechos constitucionales de defensa en juicio, al debido proceso, y de propiedad e igualdad con base en los artículos 16, 17 y 18 de la Carta Magna.

Expresan que la arbitrariedad de la sentencia, sobreviene porque los juzgadores omitieron considerar elementos de pruebas acreditados

en la causa que, no sólo encuadran en la normativa procesal que rige la materia, sino que, además, autorizan sin hesitación alguna la concesión del beneficio de litigar sin gastos.

Destacan que los magistrados omitieron considerar que los actores, si bien en su calidad de herederos de la sucesión “Juan José Riera” recibieron determinados bienes inmuebles rurales, ellos se encuentran embargados en su totalidad por el acreedor del referido proceso universal y, además, que existen probanzas documentales y testimoniales que demuestran que los peticionantes son personas humildes, de edad avanzada y en su mayoría jubilados; que carecen de toda posibilidad de obtener ingresos distintos de los derivados de tal condición.

Por último, indicaron que V.E. les ha concedido, con anterioridad a la sentencia que aquí se impugna, el beneficio de litigar sin gastos en un juicio originario por daños y perjuicios iniciado contra la Provincia de Entre Ríos, en la que le atribuyen responsabilidad a ese estado local por mala administración de justicia en la tramitación del proceso universal citado *supra*.

- III -

Cabe señalar, en primer lugar, que V.E. tiene reiteradamente dicho que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen por ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restringida (Ver Fallos: 209:185; 296:428; 307:152; 306:885, entre muchos otros).

Corresponde destacar, además, que es requisito para la admisibilidad formal del recurso extraordinario, que éste haya sido interpuesto contra una sentencia definitiva, esto es, respecto de aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación. Por otro lado, V.E. tiene dicho que cabe dar por cumplido dicho recaudo cuando se trate de una resolución que, sin ser de esta naturaleza, origine un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Conf. Doctrina de Fallos: 298:312; 312:2348 entre otros). Supuesto éste que no se verifica en el *sub lite*.

En tal orden de ideas, advierto, que la resolución emanada del tribunal de alzada local –en cuanto concede en un 40 % el beneficio de litigar sin gastos a favor de los aquí recurrentes–, y que se pretende someter a revisión de V.E., tiene carácter provisional y no causa estado (Conforme artículos 82 y 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) motivo por el cual el remedio excepcional debe ser desestimado, por carecer su sentencia de definitividad.

Sin perjuicio de ello debo poner de relieve, que no media en el caso la alegada afectación a la defensa en juicio o un gravamen de insuficiente reparación ulterior como lo expresan los recurrentes, toda vez que surge de la causa y de los propios dichos de los quejoso (Ver fs. 85 vta. in fine), que la totalidad de los expedientes que dieron origen al presente incidente fueron sustanciados ante las distintas instancias agotando todas las vías recursivas que brinda el ordenamiento procesal local, y en la actualidad, se encuentran elevados a V.E. para la consideración de la queja por denegatoria de los recursos extraordinarios interpuestos en sede provincial.

Las circunstancias apuntadas, permiten sostener que los recurrentes no tuvieron obstáculo para ejercer en forma plena su defensa en juicio, ni vieron afectado su derecho de igualdad ante la ley (art. 18 y 16 de la Carta Magna) preceptos, de raigambre constitucional, en los que encuentra sustento el beneficio de litigar sin gastos (Ver doctrina de Fallos: 313:1015).

No altera la solución que propicio, la circunstancia que V.E. con anterioridad al remedio aquí intentado por los recurrentes, en el marco de otro proceso iniciado ante su jurisdicción originaria, les haya concedido un beneficio de similar naturaleza (ver páginas 34/35 vta, del presente cuaderno de queja) toda vez que éste además de ser decidido en el marco de las facultades que son propias de dicho Tribunal, lo fue en un proceso autónomo, con la salvedad que, en el caso de autos, las actuaciones donde se requiere el beneficio, ya se encontrarían concluidas con sentencia que pone fin al pleito, supuesto éste que también impide la admisión del beneficio (Ver artículo 84 del C.P.C.C.N.).

En razón de lo expuesto, opino que V.E. debe rechazar la presente queja. Buenos Aires, 5 de octubre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los herederos de Juan José Riera en la causa Retamal, Juan Gregorio y otros s/ beneficio de litigar sin gastos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que, con sustento en la falta de definitividad del fallo, declaró inadmisible el recurso de inaplicabilidad respecto de la sentencia que, al revocar la anterior, había otorgado el beneficio de litigar sin gastos y eximido a los actores del pago de las costas en un 40%, hasta que mejoraran de fortuna, los demandantes dedujeron recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que aun cuando es criterio reiterado que la resolución que concede o deniega el beneficio de litigar sin gastos, en razón de su carácter provisional y de que no causa efecto, no constituye sentencia definitiva a los fines del remedio federal, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad, se han omitido tratar aspectos oportunamente propuestos y conducentes para resolver la cuestión planteada y la decisión impugnada, por sus consecuencias, produce un agravio de insuficiente reparación ulterior que la torna equiparable a la sentencia definitiva.

3º) Que a la luz de los principios y de la finalidad que inspiran al instituto del beneficio de litigar sin gastos que hacen que lo decisivo para su concesión no sea la falta de bienes del peticionario sino la posibilidad que tenga de generar recursos, la Corte local debió hacer especial mérito de las circunstancias particulares de los actores que daban cuenta de que en razón de su precaria posición económica y de la magra posibilidad que tenían para generar nuevos recursos, difícilmente podrían solventar, aun en el porcentaje admitido, los gastos judiciales devengados en los diferentes juicios promovidos contra quien se presentó como acreedor de la sucesión de la que son herederos, so pena de poner en peligro su propia subsistencia y la de su familia.

4º) Que a los fines de esa tarea resultaba de interés el examen que, oportunamente, esta Corte había realizado en la instancia originaria para concederles la carta de pobreza donde se evaluó la situación social y patrimonial de cada uno los apelantes, análisis que, valorado a la luz del cálculo que en forma aproximada había realizado la cámara respecto de los gastos causídicos que se devengarían en función del monto de demanda, debió llevar a pensar en la prácticamente nula posibilidad de que los apelantes pudieran hacerse cargo de las costas judiciales sin comprometer su subsistencia y la de su entorno familiar (véase causa "Retamal, Juan Gregorio y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios – incidente s/ beneficio de litigar sin gastos", fallada el 26 de febrero de 2002).

5º) Que tampoco debió perderse de vista las consecuencias que una decisión como la adoptada proyectaba en los intereses de los recurrentes que desde hace mucho tiempo vienen bregando por la protección de sus derechos. Frente a la imposibilidad de abonar los gastos causídicos devengados con motivo de la tramitación propia de los juicios, sus pretensiones –declaración de nulidad por fraudulentos de los fallos recaídos en los juicios iniciados por quien se presentó como acreedor de la sucesión– serán desestimadas y el demandado podrá ejecutar los embargos trabados sobre los bienes de la sucesión cuya existencia se pretendió preservar hasta tanto se obtuviera sentencia definitiva en los citados juicios.

6º) Que, en tales condiciones, las garantías constitucionales que se dicen vulneradas guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, por lo que corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo apelado (art. 15 de la ley 48).

Por ello, oída la señora Procuradora 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, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima esta presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **los herederos de Juan José Riera**, representados por **la Dra. Mirta Eliana Mutio**.

PAULA YANINA BLACKIE y OTROS v. PROVINCIA DE CORDOBA

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

Quien contrae la obligación de prestar un servicio –custodia o policía de seguridad– lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.

CARCELES.

El principio constitucional que impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, reviste el carácter de cláusula operativa que impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que también se manifiesta en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral (Del voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Maqueda).

CARCELES.

Debe considerarse la existencia, o no, de la falta de servicio, entendida como funcionamiento irregular o defectuoso de la prestación del servicio carcelario o de custodia de las personas detenidas, por no cumplirse de manera regular las obligaciones emanadas de las normas jurídicas que lo establecen y reglamentan, materia incluida en un régimen de derecho público que tiene por propósito el debido resguardo de la vida, salud e integridad física y moral de dichas personas, en función del fin para el que el sistema carcelario ha sido establecido (Del voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Maqueda).

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 aquellas.

Los supuestos de dañosidad causada por la actuación de las autoridades locales y con particular referencia a los casos de responsabilidad de las provincias por las consecuencias dañosas derivadas de la prestación del servicio de seguridad y custodia de los sistemas carcelarios por un órgano integrante de su administración, no constituyen causa de naturaleza civil que corresponda a la competencia originaria de la Corte Suprema (Del voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Maqueda).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

En tanto la competencia originaria de la Corte Suprema –de incuestionable rai-gambre constitucional– reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, su 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. 38/49, Paula Yanina Blackie, por su propio derecho y en representación de sus hijos M. S. M. y F. A. B., quien dice tener su domi-

cilio en la Provincia del Chubut, promueve la presente demanda con fundamento en los arts. 33, 43, 1112, 1113, 1071, 1084 y cc. del Código Civil y arts. 14 a 20 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de Córdoba y/o contra quien resulte civilmente responsable, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la muerte de su concubino y padre de sus hijos –José María Martínez–, cuyo cadáver fue encontrado quemado y asfixiado en el calabozo de la Subcomisaría de Del Campillo, Departamento de General Roca, Provincia de Córdoba.

Manifiesta que dirige su pretensión contra dicho Estado local, por la conducta antijurídica, negligente e irresponsable de los integrantes de la policía provincial.

En ese contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público a fs. 102.

– II –

La competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º del decreto-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; 323:1202, 843 y 690, entre muchos otros).

Respecto de la naturaleza civil de la causa, cabe recordar que se ha atribuido, tal carácter, a los casos en los que su decisión hace sustancialmente aplicables disposiciones del derecho común, entendido como tal, el que se relaciona con el régimen de legislación enunciado en el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, conforme la doctrina que surge de Fallos: 310:1074, cons. 3º; 311:1588, 1597 y 1791; 313:548; 314:810; 315:1892; 316:1462; 318:1365, entre otros.

Sentado lo expuesto, corresponde señalar que, de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe estar de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– se desprende que la actora reclama una reparación por los daños y perjuicios derivados de la pre-

sunta falta de servicio en que habrían incurrido agentes de la Policía provincial, atribuyendo responsabilidad extracontractual a la Provincia de Córdoba, por integrar dicho organismo la Administración Central de ese Estado local.

Al respecto, cabe indicar que, si bien este Ministerio Público en procesos análogos al presente, sostuvo la naturaleza administrativa del pleito, regido por normas de Derecho Público local (confr. dictamen *in re M. 466. XXIV. Originario. "Muñoz, Ana Rosa c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios"*, del 16 de abril de 1993 y sus citas, entre otros), la doctrina de V.E. le asigna carácter civil a la referida materia litigiosa (confr. sentencia *in re D. 236. XXIII. Originario "De Gandia"*, Fallos: 315:2309).

En consecuencia, de considerar V.E. probada la distinta vecindad de la actora respecto de la Provincia demandada, con las constancias agregadas en autos a fs. 1, 2 y 15, opino que el presente proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal, dejando a salvo mi opinión en contrario. Buenos Aires, 21 de diciembre de 2000. *Maria Graciela Reiriz.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 38/49 se presenta Paula Yanina Blackie, por su propio derecho y en representación de sus hijos menores M. S. M. y F. A. B., denuncia domicilio real en la Provincia del Chubut y promueve demanda contra la Provincia de Córdoba con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados a raíz de la muerte de su concubino y padre de sus representados, señor José María Martínez, quien murió quemado y asfixiado mientras se encontraba detenido en un calabozo de la Subcomisaría de Del Campillo, Departamento de General Roca, en el Estado local demandado.

Atribuye responsabilidad a la provincia demandada por la falta de servicio que significó no cumplir adecuadamente la obligación de seguridad a su cargo, consistente en preservar la integridad física y la vida de quienes se encuentran alojados en dependencias policiales.

Funda la pretensión en los arts. 14 a 20 de la Constitución Nacional y en los arts. 33, 43, 1112, 1071, 1084, 1113 segunda parte y concordantes del Código Civil.

2º) Que en los pronunciamientos dictados por esta Corte en las causas “Barreto”, “Contreras”, “Zulema Galfetti de Chalbaud e Hijos Sociedad de Hecho”, “Krinsky”, “Aguilar”, “Mendoza” y “Ledesma” (Fallos: 329:759, 1311, 1603, 1684, 2069, 2316 y 2737 respectivamente), esta Corte ha tenido oportunidad de definir un nuevo contorno del concepto de causa civil –a los efectos de determinar la competencia originaria de este Tribunal por razón de la distinta vecindad o de extranjería– limitándolo a aquellos 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, en la determinación y valuación del daño resarcible.

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.

3º) 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 ss., 1648; Fiorini, Bartolomé A., “Manual de Derecho Administrativo”, La Ley S.A., 1968, Segunda Parte, Libro octavo, capítulo I, págs. 1095 y ss.).

4º) Que, en las condiciones expresadas, no existen discrepancias de que en asuntos de esta naturaleza lo que se pretende someter a juzgamiento y decisión de esta Corte en su instancia originaria es la reparación de los daños y perjuicios que se invocan como derivados del accionar irregular del personal de la policía provincial en la tarea de brindar una adecuada custodia a las personas que se encuentran alojadas o detenidas en sus dependencias, cualquiera fuera el origen o causa de la privación de su libertad.

La pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad del Estado local por la presunta falta de servicio –por acción o por omisión– en que habría incurrido un órgano de la Provincia de Córdoba, que se sustenta en el cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias y que corresponden al ámbito del derecho público local, como lo es la prestación del servicio de policía de seguridad; 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.

5º) Que a partir del antecedente de Fallos: 182:5 este Tribunal ha decidido que quien contrae la obligación de prestar un servicio –en el caso de custodia o de policía de seguridad– lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 306:2030 y sus citas; 307:821; 315:1892, entre otros).

6°) Que en oportunidad de considerar y pronunciarse sobre pretensiones indemnizatorias introducidas en casos análogos al que se ventila en autos, este Tribunal ha puesto especial énfasis en destacar que un “principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija (art. 18 de la Constitución Nacional)”, revistiendo aquél el carácter de una cláusula operativa que “impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral” (Fallos: 318:2002; 326:1269; 327:857, dictamen del señor Procurador General subrogante al que remitió este Tribunal).

De ahí, pues, que en supuestos típicos como el presente en que se ventila el resarcimiento de daños que se invocan como sufridos a raíz de la detención o alojamiento de personas en unidades carcelarias o dependencias policiales integrantes de la administración provincial, el Tribunal ha fundado dicha responsabilidad en la falta de cumplimiento de los fines constitucionales y de las obligaciones que ellos generan, así como en la irregular prestación del servicio a cargo de la autoridad penitenciaria o policial en su caso (Fallos: 318:2002; dictamen de la señora Procuradora Fiscal a la que adhirió en lo pertinente este Tribunal en Fallos: 322:746; 326:1269).

7°) Que en concordancia con los principios enunciados –de alcance general para todas las jurisdicciones provinciales– y en ejercicio de las competencias constitucionales que le son propias, la provincia demandada estableció en su ley fundamental que los reglamentos, de cualquier lugar de encarcelamiento, deben atender al resguardo de la salud física y moral del interno (art. 44 de la Constitución de la Provincia de Córdoba).

8°) Que lo expuesto conduce –a fin de decidir si concurren en el caso los presupuestos fácticos y jurídicos que hacen viable la responsabilidad extracontractual del Estado demandado– a que sea necesario considerar la existencia, o no, de la falta de servicio, entendida como funcionamiento irregular o defectuoso de la prestación del servicio carcelario o de custodia de las personas detenidas, cualquiera sea el origen o la causa de la privación de la libertad –llevada a cabo por

un órgano integrante de la administración de la provincia demandada– por no cumplirse de manera regular las obligaciones emanadas de las normas jurídicas que lo establecen y reglamentan; materia que se encuentra incluida en un régimen de derecho público que tiene por propósito asegurar el debido resguardo de la vida, salud e integridad física y moral de las personas que se encuentran en la situación antedicha, en función del fin para el que el sistema carcelario en general ha sido establecido.

9º) 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 dañosas derivadas de la prestación del servicio de seguridad y custodia de los sistemas carcelarios por un órgano integrante de su administración, y con arreglo a los argumentos y conclusiones de los pronunciamientos mencionados en el considerando 2º –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. 1º, de 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 la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 103/104, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y a la señora Defensora General sustituta, agréguese copias de los precedentes citados en el considerando 2º y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba 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.

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

VOTO DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con el voto de la mayoría, con exclusión de los considerandos 6°, 7° y 8°.

Por ello y de conformidad con la opinión expresada por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 103/104, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y a la señora Defensora General sustituta, agréguese copias de los precedentes citados en el considerando 2° y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba 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.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Actora: **Paula Yanina Blackie, por sí** y en representación de sus hijos menores **M. S. M. y F. A. B.**, representada por el Dr. **Eduardo F. Zanlungo**, con el patrocinio letrado del Dr. **Ernesto Horacio Devoto**.

Demandada: **Provincia de Córdoba**, representada por los Dres. **Edgard Bernaus y Claudio Martín Viale**, con el patrocinio letrado de Dr. **Elea Peliche**.

Intervino defensora oficial **Dra. Stella Maris Martínez**.

Dictaminó: **Procurador Fiscal Dra. María Graciela Reiriz**.

DOLLY BERTA TORALES v. PROVINCIA DE CORRIENTES Y OTROS

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.

Para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, reglamentada por el art. 24, inc. 1, del decreto-ley 1285/58, no basta que una provincia sea parte en el pleito, sino que es necesario que lo sea en una causa de manifiesto contenido federal o en una causa civil, caso en el cual resulta esencial la distinta vecindad de la contraria, o la extranjería, quedando excluidas de dicha instancia las que se vinculan con el derecho público local.

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 es causa civil aquella en que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de esa naturaleza, tienden al examen y revisión de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en las que éstas procedieran dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y sgtes. de la Carta Magna.

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 reclamación patrimonial originada en una relación de empleo –con base en las leyes 20.744 y 24.013– no constituye causa civil para que proceda la jurisdicción originaria, pues el pleito requiere para su solución la previa interpretación y examen de actos administrativos y legislativos de derecho público provincial o la aplicación de normas de carácter local; y esa calificación inequívocamente corresponde tanto al convenio de concesión de la explotación de los Servicios Interurbanos de Pasajeros dentro del territorio del Estado provincial concluido entre éste último y el Estado Nacional como al contrato entre las codemandadas de transmisión de la posición contractual.

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 circunstancia definitoria de la competencia que regla el art. 117 de la Constitución Nacional no es la calificación dada por la parte a la acción sino la efectiva naturaleza del litigio; por lo que no corresponde a la Corte Suprema conocer en

su instancia originaria cuando el estudio del caso remite al examen de normas de naturaleza local y aunque se invoque la existencia de un vínculo contractual que, por sí mismo, no convierte al pleito en causa civil.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas regidas por el derecho común.

La pretensión de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de despido, por parte de la Provincia, tiene fundamento en normas de derecho común, por lo que, prima facie y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia a dictaminar, cabe asignar naturaleza civil a la materia del pleito (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–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. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

El convenio de concesión de la explotación de los Servicios Interurbanos de Pasajeros concluido entre el Estado Nacional y la provincia demandada, no hace parte del derecho público local, en la medida en que establece que la actividad concedida se regirá por lo dispuesto por el decreto del P.E.N. 1168/92, sometiéndola al control de la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario, y establece distintas cláusulas en materia de responsabilidad y subcontratación, lo cual impide considerarlo como normas o actos de derecho público local que enerven la competencia originaria de la Corte Suprema (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Dolly Berta Torales, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, deduce demanda, con fundamento en los arts. 26, 30, 57, 80, 196, 200, 201, 204, 207 y concordantes de la ley 20.744 (t.o. ley 25.877), en la ley 24.013, en los arts. 54 y 274 de la ley 19.550, en la ley 11.544 y en el decreto-ley 16.115, contra la **Provincia de Corrientes**, contra **Trenes Especiales Argentinos S.A.** (en adelante TEA S.A.) y contra **Emilio Raúl Franchi (presidente del directorio)**, éstos

últimos domiciliados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de **despido**.

Manifiesta que el 16 de mayo de 2003 la Provincia de Corrientes suscribió con TEA S.A. un convenio (cfr. fs. 97/99) en virtud del cual le cedió con carácter gratuito la explotación de los servicios interurbanos de pasajeros (ferroviario) –que previamente le había transferido la Nación– por el término de 30 años prorrogables.

Relata que ingresó a trabajar para dicha empresa el 1 de agosto de 2003 como encargada de cocina del coche restaurante que integra la formación ferroviaria denominada “El Gran Capitán” que efectúa el recorrido Estación Federico Lacroze (Buenos Aires) hasta Posadas (Misiones).

Añade que realizó dicha tarea hasta el 11 de septiembre de 2004, fecha en la que, a raíz de una indisposición renal que sufrió a bordo del tren, contraída –según dice– a causa de dicho trabajo, resultó internada durante once días en un hospital público de Concordia, Provincia de Corrientes. Cuando regresó a Buenos Aires y se presentó a cumplir con sus tareas habituales –el 22 de septiembre de 2004–, la demandada le informó que su contrato había concluido, desligándose así de su condición de empleadora al aducir que el servicio de restaurante-bar... fue otorgado a otro en concesión desde el 1 de agosto de 2003, razón que –según ella– no resulta atendible, dado que dicha persona cumple funciones en el establecimiento de la demandada y que, por ende, es dependiente de la empresa, hecho que viola el art. 26 de la ley de Contrato de Trabajo.

Dirige su pretensión contra la **Provincia de Corrientes**, en su condición de concesionaria originaria del servicio ferroviario que presta el denominado tren “El Gran Capitán”, y contra la cesionaria **Trenes Especiales Argentinos S.A.**, por ser con quien tuvo el vínculo laboral, atribuyéndoles responsabilidad solidaria, en tanto concurren los requisitos previstos en el art. 30 de la ley 20.744, que dispone que: “*Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura*

por riesgos del trabajo", recaudos que no fueron cumplidos por las acionadas.

Señala además que las demandadas expresamente previeron en la cláusula decimotercera del convenio que firmaron que "*En caso de incumplimiento por parte de 'TRENES ARGENTINOS S.A. 'de lo pactado en el presente, la Provincia, en su carácter de concesionaria original del S.I.P., se reservará el derecho y podrá, previa intimación a la Subcontratista TEA S.A., para que regularice las obligaciones asumidas en un plazo de sesenta (60) días corridos, bajo expreso apercibimiento de rescindir este acuerdo*", por lo que concluye que es una actividad empresaria propia y específica del Gobierno local.

A fs. 134, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

La competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 procede, en los juicios en que una provincia es parte si, a la distinta vecindad de la contraria se une el carácter civil de la materia en debate (Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548; 323:690, 843 y 1202; 324:732, entre muchos otros).

Se ha atribuido tal carácter a los casos en los que su decisión hace sustancialmente aplicables disposiciones del derecho común, entendido como tal el que se relaciona con el régimen de legislación enunciado en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional (Fallos: 310:1074, cons. 3°; 311:1588, 1597 y 1791; 313:548; 314:810).

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 (Fallos: 306:1056; 308:229, 1239 y 2230, entre otros), surge que la pretensión de la actora de obtener el pago de una suma de dinero, por parte de la Provincia, entre otros, en concepto de despido, tiene fundamento en normas de derecho común, por lo que, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia a dictaminar, entiendo que cabe asignar naturaleza civil a la materia del pleito (Fallos: 239:129; 319:1325 y mas recientemente, dictamen de este Ministerio Público, *in re*, C. 288, L. XXXIV, Origina-

rio, “Córdoba, Provincia de c/ Chiera, Francisco Antonio s/ reivindicación”, del 23 de junio de 1998).

En tales condiciones, de tener V.E. por acreditada la distinta vecindad de la actora respecto del Estado local con las constancias obrantes en el expediente, opino que la causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Dolly Berta Torales, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, promueve demanda contra la Provincia de Corrientes, contra Trenes Especiales Argentinos S.A. (T.E.A. S.A.), y contra Emilio Raúl Franchi –presidente del directorio de la firma– con el objeto de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por despido y de otros rubros originados en la relación de trabajo que invoca.

Manifiesta que el 16 de mayo de 2003 la provincia demandada suscribió con T.E.A. S.A. un convenio en virtud del cual le cedió, con carácter gratuito, la explotación de los servicios ferroviarios interurbanos de pasajeros por el término prorrogable de 30 años; y que el 1º de agosto de ese año la demandante ingresó a trabajar para dicha empresa como encargada de cocina del coche restaurante que integra la formación ferroviaria denominada “El Gran Capitán”, perteneciente a los servicios mencionados.

Expone que realizó dicha tarea hasta el 11 de septiembre de 2004, oportunidad en la que a raíz de una indisposición renal que sufrió a bordo del tren, resultó internada durante 11 días en un hospital de la ciudad de Concordia, en la Provincia de Entre Ríos. A su regreso a Buenos Aires, al presentarse a cumplir sus tareas habituales –según relata– el codemandado Franchi le informó que su contrato había concluido. Posteriormente y como respuesta a una carta documento en-

viada por la demandante, T.E.A. S.A. desconoció la relación laboral invocada por la actora, negando el carácter de cesionaria del servicio ferroviario y asignándolo a un tercero. Asimismo dice que envió dos cartas documento a la provincia exponiendo su reclamo, las que no merecieron contestación.

Dirige su pretensión contra la Provincia de Corrientes en su condición de subcontratante –tras haberle sido transferida la explotación del servicio que presta “El Gran Capitán” por parte del Estado Nacional, mediante el respectivo convenio ratificado por el decreto PEN 194/03 y por la ley local 4963–, y contra T.E.A. S.A. en su calidad de subcontratista del Estado provincial y por ser la persona con la cual tuvo el vínculo laboral, atribuyéndoles responsabilidad solidaria de conformidad con lo previsto en el art. 30 –segundo párrafo– de la ley 20.744.

2º) Que para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, reglamentada por el art. 24, inc. 1, del decreto-ley 1285/58, no basta que una provincia sea parte en el pleito, sino que es necesario que lo sea en una causa de manifiesto contenido federal (*Fallos: 311:1588*, entre otros) o en una causa civil, caso en el cual resulta esencial la distinta vecindad de la contraria, o la extranjería (*Fallos: 311:1812*), quedando excluidas de dicha instancia las que se vinculan con el derecho público local.

Asimismo se ha sostenido que no es causa civil aquella en que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de esa naturaleza, tienden al examen y revisión de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en las que éstas procedieran dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y sgtes. de la Carta Magna (*Fallos: 313:548*, entre otros).

3º) Que aunque en su demanda la actora haya dado a su pretensión el carácter de una mera reclamación patrimonial originada en una relación de empleo –con base en las leyes 20.744 y 24.013 (ver fs. 131 vta.)–, ello no basta pues para otorgar al asunto el carácter de causa civil cuya concurrencia es insoslayable para que proceda la jurisdicción originaria *sub examine*, si el pleito requiere para su solución la previa interpretación y examen de actos administrativos y legislativos de derecho público provincial o la aplicación de normas de carácter local; y esa calificación inequívocamente corresponde, por un lado, al

convenio de concesión de la explotación de los Servicios Interurbanos de Pasajeros dentro del territorio del Estado provincial concluido entre éste último y el Estado Nacional –ratificado por la ley local 4.963 y el decreto PEN 194/03–, y por otro, el contrato entre las codemandadas de transmisión de la posición contractual que obra en copia a fs. 97/99, con apoyo en el cual, aunque en forma secundaria y específicamente en relación con su cláusula decimotercera, la demandante también funda su reclamo para atribuir responsabilidad a la Provincia de Corrientes (ver fs. 127). En esas condiciones el pleito no resulta del sorte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 315:1892, entre otros).

4º) Que reiterados pronunciamientos de esta Corte han subrayado que la circunstancia definitoria de la competencia que regla el art. 117 de la Constitución Nacional no es la calificación dada por la parte a la acción sino la efectiva naturaleza del litigio (Fallos: 296:36; 311:1791 325:250); y con particular referencia a situaciones como la examinada este Tribunal ha señalado que no le corresponde conocer en su instancia originaria cuando el estudio del caso remite al examen de normas de naturaleza local y aunque se invoque la existencia de un vínculo contractual que, por sí mismo, no convierte al pleito en causa civil (doctrina de Fallos: 184:72 y 187:436; 287:50; 292:625; 302:1339; 306:1005 y 310:1074)

5º) Que esta inhibición no frustra el tratamiento por parte de esta Corte de las cuestiones federales que puedan suscitarse en el marco del reclamo iniciado, pues el examen y la rectificación de las normas provinciales en juego que, eventualmente, contraríen la Carta Fundamental de la Nación, las leyes del Congreso y los tratados con las naciones extranjeras desconociendo la supremacía de las mismas establecida en el art. 31 de la primera, se hacen efectivos por medio del recurso extraordinario creado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 184:72, considerandos 5º y 8º; 310:295; 314:94 y 810, entre muchos otros).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria del Tribunal. Notifíquese.

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

DISIDENCIA DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que no es óbice para así decidir el hecho de que, en el caso, la solución de la causa requiera de la previa interpretación y examen del convenio de concesión de la explotación de los Servicios Interurbanos de Pasajeros concluido entre el Estado Nacional y la provincia demandada, quienes lo ratificaron respectivamente por decreto 194/03 y ley 4963.

3º) Que, en efecto, el citado convenio no hace parte del derecho público local, en la medida en que, por el contrario, establece que la actividad concedida se regirá por lo dispuesto por el decreto del P.E.N. 1168/92 (art. 2), sometiéndola al control de la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario (art. 15). Del mismo modo, establece distintas cláusulas en materia de responsabilidad y subcontratación (arts. 7, 9, entre otros), todo lo cual impide considerar a este convenio –como así también a la subcontratación que como posibilidad éste contempla– como normas o actos de derecho público local que enerven la competencia originaria de este Tribunal que resulta en el caso de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Por ello, y de conformidad con el dictamen que antecede, se declara que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. Por Secretaría, dése curso a la demanda.

CARLOS S. FAYT.

Demandada interpuesta por **Dolly Berta Torales**, representada por la **doctora Laura Ester Alalachvily**.

DEMETRIO MONTIEL

LEY: Interpretación y aplicación.

La inconsecuencia no se supone en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre 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.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Principios generales.

La revisión por aplicación de la ley posterior más benigna –función tradicionalmente asignada a los tribunales de recurso– permite que los jueces de ejecución penal conozcan cuando sólo se pretende hacer cesar o variar la pena o las condiciones de su cumplimiento, y quede reservada la intervención del tribunal de casación, por vía de revisión, en todos los casos en los cuales lo que se reclama es modificar o dejar sin efecto declaraciones de hecho o de derecho pasadas en autoridad de cosa juzgada (art. 479 del Código Procesal Penal de la Nación).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda suscitada entre el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, y la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, se refiere a la causa en la que Demetrio Montiel solicitó la revisión de la pena única firme que le impuso aquel tribunal.

De los antecedentes del legajo surge que, por sentencia del 1 de septiembre de 1997, el tribunal declinante condenó al nombrado a la pena de siete años de prisión, por considerarlo autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en concurso real con el delito de tenencia de armas y de municiones de guerra. También se desprende que, el 4 de abril de 2003, ese mismo tribunal condenó a Montiel como coautor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, autor del delito de tenencia de

arma de guerra con su correspondiente munición y tenencia de municiones de guerra, como así también autor de cohecho, todos en concurso real, a la pena de cinco años y once meses de prisión, multa de seis mil pesos y accesorias legales, unificando ambas sanciones en la pena única de doce años y seis meses de prisión, multa de seis mil pesos y accesorias legales.

El 1° de febrero de 2005, Montiel requirió la revisión de su condena con base en la sanción de la ley 25.886 (B.O. 5/5/04), que disminuyó el mínimo de la escala penal del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra, y desincriminó la tenencia ilegítima de munición (vid. fs. 1 y escrito de fs. 7).

El vocal a cargo de la ejecución consideró que la realización del nuevo cómputo solicitado por la defensa (fs. 7) exigía la revisión de la sentencia (fs. 8).

Con motivo del recurso de reposición interpuesto por esa parte (fs. 9) el Tribunal Oral Federal dispuso formar incidente y declaró su incompetencia a favor de la Cámara Nacional de Casación Penal, con fundamento en que la decisión resultaba extraña a las previsiones del artículo 504 del Código Procesal Penal de la Nación y, por lo tanto, ajena al ámbito propio de la ejecución penal (fs. 62/67).

Para resolver como lo hicieron, los magistrados comenzaron affirmando que la vigencia simultánea de los artículos 504 y 479, inciso 5, del Código Procesal Penal, lejos de ser contradictoria como lo postula alguna doctrina, se explica porque cada una de esas normas tiene un ámbito de aplicación particular, de modo que en algunos supuestos corresponde intervenir al juez de ejecución y en otros a la Cámara Nacional de Casación Penal.

Así, sostuvieron que si para hacer efectiva la aplicación de una nueva ley más benigna debe modificarse la declaración de hechos y de derechos efectuada en la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, corresponde sólo a la Cámara Nacional de Casación Penal, a través del recurso de revisión (artículo 479, inciso 5°), revisar esa sentencia y disponer ya sea la absolución o, en su caso, la reducción de la pena.

Por el contrario, entendieron que cuando sólo debe modificarse o quedar sin efecto la pena impuesta o las condiciones de su cumpli-

miento, sin afectar en absoluto la declaración de responsabilidad del condenado, sea porque la nueva ley contempla, por ejemplo, una escala penal más reducida o condiciones de cumplimiento más favorable o eventualmente por el dictado de algún acto que reduzca la pena (indulto, conmutación de pena), corresponde intervenir al juez de ejecución, pues en este caso no debe analizarse, a la luz de la nueva disposición legal, si el hecho es o no delito o si el procesado ha sido o no autor de él y, por tanto, el valor de la cosa juzgada no se encuentra afectado.

Siempre según los jueces del tribunal, esta interpretación hace conciliables ambas disposiciones y reserva para un tribunal de superior jerarquía jurisdiccional la potestad de dejar sin efecto una sentencia de mérito dictada por un tribunal colegiado.

Por fin, concluyeron que dado que la reforma introducida por la ley 25.886 no sólo alteró la escala sancionatoria –el mínimo legal– para el delito de tenencia simple de arma de guerra sin autorización legal, sino que además desincriminó la tenencia de munición de guerra, la decisión de la cuestión planteada por la defensa resulta materia propia de la vía contemplada en el artículo 479 de la ley procesal penal, pues impone avanzar sobre los hechos tratados en cada una de las sentencias, modificando su concepción, y no tan sólo sobre la pena discernida en la parte dispositiva del pronunciamiento unificador.

A su turno, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, con cita de diversos precedentes jurisprudenciales, rechazó esa atribución, al considerar aplicable el artículo 504 del Código Procesal Penal (fs. 73).

Los magistrados declinantes insistieron en su criterio y elevaron el incidente a la Corte (fs. 77/78).

En atención a que el presente conflicto se ha suscitado entre dos tribunales nacionales que no reconocen un órgano superior jerárquico común, corresponde resolverlo a la Corte de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58.

Sobre el fondo del asunto, no paso por alto que V.E. ha dicho en una ocasión que las cuestiones que remiten a la necesidad de revisar una sentencia, por aplicación de una ley penal más benigna, son trámites de naturaleza incidental respecto del procedimiento de ejecución de la pena, aun cuando los regímenes procesales los hubiesen

incluido entre los supuestos del denominado recurso de revisión (Fallos: 322:1376). Sin embargo, pienso que esta conclusión no se compadece con las circunstancias a partir de las cuales se originó esta contienda pues, a diferencia de aquel precedente, no se trata aquí de una mera incidencia en la que sólo deba modificarse o dejarse sin efecto la pena, sino que, como lo exponen los jueces declinantes, la aplicación al caso que se pretende de la ley 25.886 impone examinar nuevamente cuestiones de fondo en materia de hecho, prueba y subsunción típica ya decididas en las sentencias cuyos parciales condenatorios fueron unificados.

Para una adecuada solución del conflicto estimo conveniente recordar los antecedentes de las normas en que ambos tribunales han sustentado su postura.

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 511 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba no contemplaba la aplicación de la ley posterior más benigna entre los motivos que habilitan la revisión. Esta norma, en cuatro incisos, limitaba la procedencia del recurso a los casos tradicionales de revisión fáctica. En cambio, en otro precepto ubicado al final del capítulo referido a la ejecución de las penas, el artículo 536 bis, establecía que: “cuando deba quedar sin efecto o modificarse la pena impuesta o las condiciones de su cumplimiento por haber entrado en vigencia una ley más benigna o en virtud de otra razón legal, el Tribunal de la ejecución aplicará dicha ley de oficio, o a solicitud del interesado o del Ministerio Fiscal...”. El Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa adoptó otro modelo. Eliminó del capítulo relativo a la ejecución penal la norma del artículo 536bis del código de Córdoba y, como contrapartida, introdujo un quinto inciso en el artículo 450 –equivalente al artículo 511 del código de Córdoba– por el que dispuso que el recurso de revisión ante el tribunal superior también procede “cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia”. El proyecto original del actual Código Procesal Penal de la Nación adoptó en esta materia la regulación del código de La Pampa, que fue su antecedente inmediato, y la aplicación de ley posterior más benigna fue prevista como un caso más de revisión en el actual artículo 479, equivalente del artículo 511 del código pampeano recién mencionado. Pero durante el trámite parlamentario en la Cámara de Diputados se resolvió incluir, al final del capítulo sobre ejecución penal, la norma del artículo 536bis del código de Córdoba, que es el artículo 504 actualmente vigente (cf. Levene [h], Código Procesal Penal de la Nación comentado y concorda-

do, 2^a ed., Depalma, Buenos Aires, 1992, pág. 449). La coexistencia de estas dos normas procedentes de modelos diferentes es lo que ha generado las dificultades de interpretación que suscitan esta contienda.

A esta altura, me parece oportuno recordar que un reiterado criterio de hermenéutica, establecido por V.E., sostiene que la inconsistencia no se supone en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre 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).

Desde este punto de vista, pienso que el criterio propuesto por los jueces declinantes es el que mejor atiende a los principios recién enunciados, pues la posición contraria implicaría convertir en letra muerta la norma del artículo 479, inciso 5, del Código Procesal Penal. Considero, asimismo, que ése es el criterio que mejor responde a los antecedentes existentes en el orden federal, pues la revisión por aplicación de la ley posterior más benigna ha sido tradicionalmente una función asignada a los tribunales de recurso, como lo es ahora también la Cámara Nacional de Casación Penal (artículos 551, inciso 4, y 553 del derogado Código de Procedimientos en Materia Penal), y no a los de mérito.

Por último, debe señalarse que esa hermenéutica es la que ofrece mayor sistematicidad a las normas en debate, ya que permite que los jueces de ejecución penal conozcan cuando sólo se pretende hacer cesar o variar la pena o las condiciones de su cumplimiento, y quede reservada la intervención del tribunal de casación, por vía de revisión, en todos los casos en los cuales lo que se reclama es modificar o dejar sin efecto declaraciones de hecho o de derecho pasadas en autoridad de cosa juzgada, tal como lo contempla el artículo 479 del código vigente, a través de sus distintos incisos, al igual que del artículo 551 del derogado.

Además, si se repara en que, según tiene dicho V.E., el tribunal de casación ha sido establecido para examinar por vía de los recursos de casación e inconstitucionalidad y, aun de revisión, las sentencias que dicten, sobre los puntos que hacen a su procedencia, tanto los tribunales orales como los juzgados en lo correccional (*Fallos*: 316:1524, considerando 8º), cabe concluir que la intervención que aquí se atribuye a ese cuerpo integra una de las funciones que lo caracteriza.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde a la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal entender en el recurso oportunamente interpuesto por la defensa de Demetrio Montiel. Buenos Aires, 13 de febrero de 2006. *Esteban Righi.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

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 la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, a la que se le remitirá. Hágase saber al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

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

ANTONIO ROSSELLI

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

En tanto la circunvención de incapaces es un delito de peligro concreto y no de daño efectivo, pues se consuma con la sola firma del documento que importe cualquier efecto jurídico de carácter patrimonial en perjuicio del incapaz, corresponde a la justicia nacional –lugar donde se otorgó el poder– conocer respecto de la denuncia formulada por el curador de una insana contra su hermano, quien –utilizando dicho poder– transfirió a su nombre un inmueble de propiedad de aquéllo.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 43 y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por infracción al artículo 174, inciso 2°, del Código Penal.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por el curador de Vicenta Adelina Rosselli –declarada insana en la causa que trámite ante la justicia nacional en lo civil– contra el hermano de esta última, Antonio Rosselli, quien, aprovechándose de su perturbación mental, se hizo otorgar un poder general amplio de administración y disposición, que luego utilizó para transferir a su nombre un inmueble propiedad de aquélla.

Luego de realizar algunas diligencias instructorias, la justicia nacional declaró su incompetencia para seguir entendiendo en la causa. Para así resolver, alegó que la conducta denunciada se habría consumado en extraña jurisdicción, por cuanto la transferencia de la propiedad se formalizó en una escritura pasada ante el registro de un notario con asiento en la localidad de Ciudadela (fs. 73/74).

Por su parte, el magistrado local rechazó el planteo. Con fundamento en la doctrina de *Fallos: 314:898*, sostuvo que el hecho a considerar, para dilucidar la competencia, no es la firma de la escritura traslativa del dominio sino el otorgamiento del poder por parte de la insana, suceso que tuvo lugar en esta Capital (fs. 78/80).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trizada la contienda (fs. 89).

La doctrina predominante considera que la circunvención de incapaces es un delito de peligro concreto y no de daño efectivo (*Soler, Derecho Penal Argentino*, t. IV, p. 421, *Tea* 1996 y *Núñez, Derecho Penal Argentino*, t. V, p. 395, *Omeba* 1967), pues se consuma con la sola firma del documento que importe cualquier efecto jurídico de carácter patrimonial en perjuicio del incapaz o de otro.

Sentado ello, y en atención a que fue en esta jurisdicción donde el imputado obtuvo poder de Rosselli (ver fs. 32/36), por el que pudo llevar a cabo la transferencia de la propiedad cuestionada (ver fs. 37/41), opino que es la justicia nacional la que debe seguir conociendo en la causa. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 43, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

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

ADOLFO VALENTIN BADARO v. ANSES

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Seguridad social.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la movilidad de las jubilaciones dejando librada a la prudencia legislativa la determinación del método, sin embargo, la reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Seguridad social.

La efectividad de la cláusula constitucional sobre la movilidad jubilatoria –art. 14 bis– debía resguardarse legislando sobre el punto, ya que el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463 sólo atribuyó la competencia para fijar su cuantía y señaló el momento en que ello debía realizarse, por lo cual su validez deberá analizarse a la luz del concreto ejercicio que el Congreso hizo de las facultades que se reservó.

JUBILACION Y PENSION.

Las leyes de presupuesto números 24.447, 24.624, 24.764, 24.938, 25.064, 25.237, 25.401, 25.565, 25.725, 25.827 y 25.967 no contienen previsión alguna de incremento de las prestaciones ni han señalado la existencia de graves razones de interés general que impidieran concederlos, aspectos que pueden ser cuestionados por el demandante en la medida que ese aumento resulte necesario para mantener un adecuado nivel de su beneficio.

CORTE SUPREMA.

La cuestión referida al deterioro de la jubilación a partir de la pérdida de estabilidad en el período posterior a la crisis que llevó a la pesificación de la economía es posterior a la promoción de la demanda pero debe ser considerada de acuerdo con la doctrina que impone atender a las circunstancias sobrevinientes.

JUBILACION Y PENSION.

Los decretos que tomaron en consideración la grave crisis económica y social y tienen el declarado propósito de atender en primer lugar las necesidades más urgentes, asegurando a sus destinatarios los recursos indispensables para su subsistencia en modo alguno podrían llevar a convalidar una postergación indefinida de aquellos que no se encuentran en el extremo inferior de la escala de haberes, ni a admitir graves deterioros de su jubilación ya que la amplitud de facultades que se han reconocido para organizar el sistema debe entenderse condicionada a que se ejerzan dentro de los límites razonables, o sea, de modo que no se hieran de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social.

JUBILACION Y PENSION.

La política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que

han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Seguridad social.

El precepto constitucional de la movilidad se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer los criterios que estime adecuados a la realidad, mediante una reglamentación que presenta indudable limitación, ya que no puede alterarla (art. 28) sino conferirle la extensión y comprensión previstas en el texto que la enunció y que manda a asegurarla, y los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, correcta en su comienzo, se torne irrazonable, y cuando ello sucede el cumplimiento de la garantía en juego atañe también a los restantes poderes públicos que deberán, dentro de la órbita de su competencia, hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Seguridad social.

No sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional de la movilidad jubilatoria, teniendo en cuenta la protección especial que la Ley Suprema ha otorgado al conjunto de los derechos sociales, ya que en su art. 75, incs. 19 y 23, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos, en particular a los ancianos, norma que descalifica todo accionar que en la práctica lleve a un resultado que afecte tales derechos.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

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 del art. 14 bis 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.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar la deserción del recurso si no obstante haberse notificado al organismo administrativo de la providencia que ordenaba poner los autos en secretaría a los fines del art. 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no presentó el memorial exigido por dicha norma.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la de la instancia anterior respecto de la nueva determinación del haber inicial del jubilado y su ajuste hasta el 31 de marzo de 1991, pero modificó la movilidad posterior de acuerdo con los precedentes de la Corte publicados en Fallos: 319:3241 (“Chocobar”) y 322:2226 (“Heit Rupp”), el actor y la ANSeS dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que el demandante se agravia de la movilidad reconocida afirmando que resulta ineficaz pues no permite que su prestación alcance un nivel adecuado. Señala que tal perjuicio se debe a que el antecedente “Chocobar”, aplicado por el *a quo*, atribuye erróneamente a la ley 23.928 la derogación del art. 53 de la ley 18.037 y que ello ha producido una confiscación de sus haberes, que se ha visto agravada a partir de la sanción de las leyes 25.561 y 25.565, que iniciaron un proceso de acomodamiento de los precios que, a su entender, tornaría procedente la revisión del mencionado fallo “Heit Rupp”. Requiere, finalmente, una tasa de interés que le resulte más ventajosa.

3º) Que las cuestiones que plantea respecto de la vigencia del art. 53 de la ley 18.037 y la movilidad correspondiente al período anterior a la ley de solidaridad previsional, han sido examinadas por el Tribunal en los votos concurrentes en la causa “Sánchez, María del Carmen”, sentencias del 17 de mayo y 28 de julio de 2005 (Fallos: 328:1602 y 2833, a cuyas consideraciones corresponde remitir por razón de brevedad.

4º) Que con relación a las impugnaciones formuladas respecto del art. 7, inc. 2, de la ley 24.463, la Corte ha señalado reiteradamente que el art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la movilidad

de las jubilaciones dejando librada a la prudencia legislativa la determinación del método (Fallos: 295:694 y 300:194, entre muchos otros). Sin embargo, ha advertido que la reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral (Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866).

5°) Que de acuerdo con tales pautas, al dictar el precedente de Fallos: 322:2226 (“Heit Rupp”) el Tribunal reafirmó las facultades con que cuenta el Congreso de la Nación para establecer los incrementos en las prestaciones mediante la ley de presupuesto anual, pero dejó a salvo la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de ese sistema si se demostrara el perjuicio concreto ocasionado a los interesados (considerando 5°).

6°) Que de lo expuesto se sigue que la efectividad de la cláusula constitucional sobre la movilidad jubilatoria debía resguardarse legislando sobre el punto, ya que la norma cuestionada sólo atribuyó la competencia para fijar su cuantía y señaló el momento en que ello debía realizarse, por lo cual su validez deberá analizarse a la luz del concreto ejercicio que el Congreso hizo de las facultades que se reservó, particularmente con relación al contenido que la Corte ha reconocido a dicha garantía.

7°) Que las leyes de presupuesto números 24.447, 24.624, 24.764, 24.938, 25.064, 25.237, 25.401, 25.565, 25.725, 25.827 y 25.967, no contienen previsión alguna de incremento de las prestaciones ni han señalado la existencia de graves razones de interés general que impidieran concederlos, aspectos que pueden ser cuestionados por el demandante en la medida que ese aumento resulte necesario para mantener un adecuado nivel de su beneficio.

8°) Que los agravios planteados en tal sentido se limitan al período posterior a la crisis que ha llevado a la pesificación de la economía, pues señala que a partir de ese momento la pérdida de estabilidad profundizó el deterioro de su jubilación. Esta cuestión es posterior a la promoción de la demanda, pero debe ser considerada de acuerdo con la doctrina que impone atender a las circunstancias sobrevinientes que no es posible desechar (Fallos: 308:1489; 311:787; 312:555; 315:123 y 325:28, entre muchos otros).

9º) Que no puede obviarse que los cambios en las condiciones de hecho producidos desde el año 2002, trajeron aparejadas variaciones importantes en cualquiera de los indicadores que pueden utilizarse para analizar el mantenimiento o disminución en el nivel de vida del jubilado, y que desde el año 2003 se consolidó un proceso de recuperación de las variables salariales, que no se reflejó en un contemporáneo reconocimiento para la totalidad de las prestaciones jubilatorias. Lo dicho, que surge de datos que por su carácter público no necesitan de mayor demostración, ha llevado al Poder Ejecutivo a disponer varios incrementos en los haberes de bolsillo de una parte del sector pasivo.

10) Que, en efecto, haciendo uso de las facultades previstas por el art. 17 de la ley 25.565 y las atribuciones del art. 99, inc. 1, de la Constitución Nacional, consagró por decreto 1.275/02 la suma de \$ 200 como de cobro garantizado, en tanto que mediante los decretos de necesidad y urgencia 391/03, 1.194/03, 683/04 y 748/05 se establecieron las prestaciones mínimas en \$ 220, \$ 240, \$ 260, \$ 280 y \$ 350 respectivamente, monto elevado a \$ 390 mediante el subsidio instituido por decreto 1.273/05. También se creó, mediante el decreto 1.199/04, un suplemento por movilidad equivalente al 10% para los haberes inferiores a \$ 1.000. Sin embargo, ninguna de estas mejoras se aplica a la prestación que cobra el titular de autos, ya que su monto excede el último límite mencionado, por lo que tampoco se encuentra en condiciones de percibir el subsidio de asistencia socio-sanitaria que otorga el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

11) Que los citados decretos han tomado en consideración la grave crisis económica y social y tienen el declarado propósito de atender en primer lugar las necesidades más urgentes, asegurando a sus destinatarios los recursos indispensables para su subsistencia. Los criterios expresados, cuya validez no ha sido discutida, en modo alguno podrían llevar a convalidar una postergación indefinida de aquellos que, como el actor, no se encuentran en el extremo inferior de la escala de haberes, ni a admitir graves deterioros de su jubilación ya que la amplitud de facultades que se han reconocido para organizar el sistema debe entenderse condicionada a que se ejerciten dentro de límites razonables, o sea, de modo que no se hieran de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social (Fallos: 311:1937).

12) Que, por otra parte, le asiste razón al apelante cuando señala que la política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos

trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo.

13) Que, en consecuencia, la ausencia de aumentos en los haberes del demandante no aparece como el fruto de un sistema válido de movilidad, pues la finalidad de la garantía constitucional en juego es acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor con relación a los salarios de actividad (Fallos: 307:2366). Se sigue de ello que la falta de corrección en una medida que guarde relación con el deterioro sufrido, como acontece en autos, configura un apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

14) Que la movilidad de que se trata no es un reajuste por inflación, como pretende el actor, sino que es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146; 300:616; 304:180; 305:611, 770, 953; 308:1848 y 310:2212). Tales principios han sido ratificados en fecha reciente por esta Corte, que ha rechazado además toda inteligencia restrictiva de la cláusula constitucional, señalando en particular que su contenido no se aviene con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto (causa “Sánchez” citada).

15) Que, por otra parte, el Tribunal tiene dicho que el precepto constitucional de la movilidad se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer los criterios que estime adecuados a la realidad, mediante una reglamentación que presenta indudable limitación, ya que no puede alterarla (art. 28) sino conferirle la extensión y comprensión previstas en el texto que la enunció y que manda a asegurarla. Ha señalado además que los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, correcta en su comienzo, se torne irrazonable, y que cuando ello sucede el cumplimiento de la garantía en juego ataúe también a los restantes poderes públicos que deberán, dentro de la órbita de su competencia, hacer prevale-

cer el espíritu protector que anima a dicho precepto, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia (Fallos: 301:319; 310:2212 y 327:3677).

16) Que ello no implica que resulte apropiado que el Tribunal fije sin más la movilidad que cabe reconocer en la causa, pues la trascendencia de esa resolución y las actuales condiciones económicas requieren de una evaluación cuidadosa y medidas de alcance general y armónicas, debido a la complejidad de la gestión del gasto público y las múltiples necesidades que está destinado a satisfacer.

17) Que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego, teniendo en cuenta la protección especial que la Ley Suprema ha otorgado al conjunto de los derechos sociales, ya que en su art. 75, incs. 19 y 23, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos, en particular, a los ancianos, norma que descalifica todo accionar que en la práctica lleve a un resultado que afecte tales derechos (doctrina causa "Sánchez" citada).

18) Que 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 del art. 14 bis 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).

19) Que en las condiciones reseñadas y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde llevar a conocimiento de las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones necesarias que la omisión de disponer un ajuste por movilidad en el beneficio del actor ha llevado a privarlo de un derecho conferido por la Ley Fundamental. Por tal causa, debe diferirse el pronunciamiento sobre el período cuestionado por un plazo que resulte suficiente para el dictado de las disposiciones pertinentes.

20) Que los agravios que se vinculan con la tasa de interés encuentran adecuada respuesta en el precedente de Fallos: 327:3721 (“Spitale”), cuyos fundamentos se dan por reproducidos.

21) Que no obstante haberse notificado al organismo administrativo de la providencia que ordenaba poner los autos en secretaría a los fines del art. 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no presentó el memorial exigido por dicha norma, lo cual lleva a declarar la deserción del recurso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal sobre una temática análoga en la causa G.2708.XXXVIII. “Gómez Librado, Buenaventura c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad” (*), el Tribunal resuelve: Decla-

(*) Dicho dictamen dice así:

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia de los integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 7 (apartados 1º y 2º), 16, 22 y 23 de la ley 24.243, y ordenó el reajuste del haber jubilatorio del actor a partir del 1 de abril de 1995 según el valor MOPRE (fijado por la Resolución Conjunta MTSS 661/97 y MEOSP 1.114/97) la demandada –ANSeS– interpuso recurso ordinario, que fue concedido a fojas 213.

Se queja el recurrente por entender que el juzgador, al declarar la inconstitucionalidad del apartado 2º del artículo 7º citado, desconoció la situación de emergencia nacional, que genera la imposibilidad fáctica de legislar a favor de una movilidad del sector pasivo, dado que tal circunstancia no se condice con la realidad económica imperante. Agrega que, siendo el Tesoro de la Nación quien solventa el déficit del sistema previsional, al no haber un incremento en sus fondos, mal podría trasladarse un aumento a las jubilaciones. Arguye, también, que en ese marco, negar las pautas dadas por las normas aplicables, implica poner en serio riesgo la viabilidad del sistema.

Asimismo, sostiene que los artículos 5º y 7º apartado segundo de la ley de solidaridad previsional respetan la imposición del artículo 14 bis de la Carta Fundamental en cuanto a la movilidad de las prestaciones estableciendo las reglas para implementarla. Dice que V.E. sostuvo dicha postura en la causa “Heit Rupp” (Fallos: 322:2226) cuya aplicación por parte del sentenciador, de acuerdo al artículo 19 de la ley 24.463, es obligatoria.

rar desierto el recurso ordinario de apelación deducido por la demandada y procedente el interpuesto por el actor. Revocar la sentencia

Respecto a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 22 y 23 de la ley 24.463, aduce que esa normativa no dispone el incumplimiento de las sentencias en materia previsional sino que las posponen en pos del resguardo y la defensa del sistema jubilatorio. Destaca que esta forma especial de pago no se diferencia del régimen legal que regula la ejecución de los restantes créditos que mantienen los particulares con el Estado Nacional. Pone de resalto, además, que el *a quo* no fundó adecuadamente su decisión, por cuanto la basó en afirmaciones meramente dogmáticas, circunstancia que la descalifica como acto jurisdiccional.

Se agravia, por otro lado, por entender que la declaración de invalidez del artículo 16 citado afecta los intereses de la sociedad en su conjunto, dado que el Juez no podría evaluar las cuentas presupuestarias destinadas a cumplir eventuales condenas de reajustes dentro de los plazos legales. Asevera que esa Corte Suprema aceptó su aplicación y sostuvo, en reiterados pronunciamientos, que las disposiciones de esas normas no implican la extinción de las obligaciones del organismo. Dice, además, que al momento de creación de dichos artículos, se tuvo en cuenta la grave crisis por la que atraviesan las finanzas públicas y la necesidad de atender con recursos genuinos la deuda del Estado Nacional.

Por último, se queja por la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina y solicita su cálculo conforme la tasa de la caja de ahorro común que publica el mismo organismo. Entiende que el interés que se compute debería ser lo menos gravoso posible, lo que no resulta ajeno al diseño legislativo de la ley 24.463.

Considero admisible el presente recurso, en cuanto se dirige contra una sentencia definitiva de una de las Salas de la Cámara Federal de la Seguridad Social y la vía ordinaria está expresamente prevista para este tipo de casos (v. art. 19, de la ley 24.463 y considerandos 15 y 16 del Fallo de V.E. en la causa S.C. I.349; L. XXXIX "Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios" de fecha 29 de marzo del corriente).

Respecto a la declaración de inconstitucionalidad sobre el apartado 2º del artículo 7º mencionado, cabe recordar que V.E., al resolver una situación idéntica a la debatida aquí, reafirmó las atribuciones con las que cuenta el Congreso de la Nación para reglamentar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y, en particular, para establecer el modo de hacer efectivo ese derecho a partir de la vigencia de la ley 24.463, que remite a la ley de presupuesto, por lo que ha rechazado dichos planteos de invalidez, por considerarlos basados en agravios conjeturales, que no alcanzaban a demostrar el perjuicio concreto ocasionado por dicho sistema a los interesados (v. Fallos: 322:2226, considerando 5º). Por tales razones, opino, pues, que, desde este punto de vista y si el Tribunal en su nueva composición comparte este criterio, correspondería en este aspecto revocar la sentencia.

Sin embargo, sin pretender en modo alguno desconocer el acatamiento debido a la alta autoridad de la Corte, estimo a la luz de las nuevas circunstancias económicas

apelada con el alcance que surge del fallo dictado en la causa “Sánchez, María del Carmen” citada. Comunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación el contenido de esta sentencia a fin de que, en un plazo razonable, adopten las medidas a las que se alude en los considerandos. Notificar a la ANSeS que deberá dar cumplimiento a

que, actuales, V.E., salvo su más elevado criterio, podría determinar cuales serían los porcentajes adecuados, a fin de reajustar los haberes previsionales, como ya lo hizo en otras causas, con el objeto de nivelar tales prestaciones (ver, entre otros Fallos: 319:3241).

Por otro lado, debo decir que le asiste razón al recurrente cuando pone de relieve el carácter conjetural y dogmático de las consideraciones en que los magistrados sustentaron la declaración de invalidez de los artículos 22 y 23 de la ley de solidaridad previsional, circunstancia que, en mi criterio, justifica revocar el fallo en recurso también, en este aspecto.

En efecto, en autos, como lo expuso V.E. en una causa en que se debatía la lógica de una declaración similar, no ha sido probado que la aplicación de dicha normativa cause un perjuicio concreto y actual, por lo que no ha quedado en evidencia la irrazonabilidad de la pauta adoptada por el legislador (Fallos: 314:407 y 424; 316:687; 322:2226, y S.439, XXXV “Schiariti, Oscar Nicolás c/ ANSeS”, sentencia del 11 de julio de 2000). Máxime, cuando uno de los antecedentes citados por el juzgador para dar fundamento a su decisión, fue revocado por V.E., mediante fallo de fecha 18 de diciembre de 2001, de conformidad con lo dictaminado por esta Procuración General (v. expediente S.C. F. 487; L. XXXV “Fernández Vicente c/ ANSeS s/ dependientes”).

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 16 de la misma ley, debo decir que un concepto legal debe ser interpretado analizando todo su contexto normativo, su espíritu y, en especial, en relación a las demás normas de igual y superior jerarquía que sobre la materia contenga un ordenamiento jurídico, debiendo estarse preferentemente por su validez y sólo como última alternativa por su inconstitucionalidad (cfme. Fallos: 312:296, 974, entre otros).

De acuerdo a ello, aprecio que fue excesivo el actuar del juzgador que decretó su invalidez, desde que dicho articulado sólo dispone la posibilidad de implementar una defensa que, como tal, podrá ser evaluada por el Juez, en la etapa respectiva, para admitirla o denegarla. Debo precisar, además, que lo expuesto sobre este tema condice con lo sentado por esa Corte Suprema referido a que las disposiciones aludidas no importan la extinción de las obligaciones del organismo (ver Fallos: 325:98).

Por último, en lo referido al interés aplicable, pienso que los argumentos intentados por el recurrente no convueven la solución alcanzada por el *a quo*.

Por tanto, opino que se debe declarar procedente el recurso ordinario y revocar la sentencia con el alcance indicado. Buenos Aires, 12 de abril de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

la parte consentida del fallo impugnado y a lo resuelto en la presente e informar a esta Corte al respecto. Notifíquese, librense los oficios pertinentes y resérvese en secretaría a los fines indicados.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Adolfo Valentín Badaro**, representado por la Dra. **Graciela Beatriz Stasevich** y por la ANSeS, representada por el Dr. **Gustavo Omar Genaisir**.

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° 7**.

JUSTO GERMAN LEZCANO v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho a pensión del hijo del causante si los agravios no alcanzan a refutar sus fundamentos, ya que había quedado demostrado, tanto en sede administrativa como mediante la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense, que el actor tenía una minusvalía del 75% de la total obrera.

JUBILACION Y PENSION.

La administración, que cuenta con los medios necesarios para esclarecer los hechos en los que el actor funda su pedido, no puede basarse en meras conjeturas para denegar un beneficio alimentario, más aún cuando el recaudo en cuestión se considera cumplido cuando la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en la economía particular del solicitante (art. 17, último párrafo, ley 14.370).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Lezcano, Justo Germán c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó la resolución administrativa que había denegado el beneficio de pensión solicitado por el titular de autos y reconoció su derecho por ser hijo del causante, mayor de edad e incapacitado totalmente, la ANSeS dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido según el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que la demandada considera que lo decidido es arbitrario, pues sostiene que no hay en la causa pruebas de que el peticionario tuviera el grado de invalidez necesario a la fecha de fallecimiento del jubilado –en 1961–, de modo que no se habrían cumplido los recaudos para acceder a la prestación. Afirma también que podría darse un supuesto de captación indebida, ya que entiende que en el largo tiempo transcurrido desde la muerte del padre del actor, éste debió contar con algún medio de subsistencia, por lo que tampoco estaría acreditado el estado a cargo exigido por la ley.

3º) Que tales agravios no resultan procedentes pues no alcanzan a refutar los fundamentos del fallo apelado, que se basó en la circunstancia de que había quedado demostrado, tanto en sede administrativa como mediante la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense, que el actor tenía una minusvalía del 75% de la total obrera, como consecuencia de una miopía elevada bilateral y coroiditis miópica. Entendió la alzada que si bien no había podido determinarse con precisión el porcentaje que padecía a la muerte del causante, el carácter congénito e irreversible de la enfermedad diagnosticada permitía afirmar que debía existir un grado importante de incapacidad física al momento de ocurrir esa contingencia, y que ésta llegaba a ser completa al añadir los factores gananciales.

4º) Que dicha conclusión no ha sido rebatida, aparte de que la cámara consideró también que se hallaba confirmada por la carencia total de preparación profesional evidenciada por el peticionario –que sólo tiene estudios primarios y no posee experiencia laboral– y por el hecho de haber sido exceptuado del servicio militar por su falta de visión, aspectos éstos que no han sido negados por la apelante.

5º) Que el modo con que el *a quo* encaró la cuestión y la solución a la que llegó es coincidente con el de la Comisión Médica Regional nú-

mero 2, que asignó al actor al momento del fallecimiento de su progenitor una disminución en sus posibilidades laborativas acorde con el mínimo legal (fs. 31), con las certificaciones acompañadas por el requirente –que reconocieron grados mayores de invalidez (fs. 11)– y guarda coherencia además con la finalidad protectora de la legislación previsional destacada en la sentencia apelada.

6º) Que resulta injustificada la objeción de la demandada vinculada con el estado a cargo, ya que se basa sólo en la suposición de que el titular debía tener algún ingreso, sin contradecir su afirmación de que después de la muerte de su padre continuó viviendo con su madre, que percibía la pensión que ahora reclama y de quien recibía sustento. La administración, que cuenta con los medios necesarios para esclarecer los hechos en los que el actor funda su pedido, no puede basarse en meras conjeturas para denegar un beneficio alimentario, más aún cuando el recaudo en cuestión se considera cumplido cuando la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en la economía particular del solicitante (art. 17, último párrafo, ley 14.370).

7º) Que las restantes cuestiones planteadas por la ANSeS deben ser desestimadas ya que confunde la vía recursiva y las disposiciones aplicables, en la medida en que se relacionan con los requisitos formales para la admisibilidad del recurso extraordinario, con un supuesto apartamiento de las normas que regulan el derecho a la prestación por invalidez en el régimen general actualmente vigente (art. 48, inc. a de la ley 24.241) y con los porcentajes de minusvalía dispuestos por el decreto 1.240/94, cuestiones ajenas a los temas debatidos en la causa.

Por ello, el Tribunal resuelve: confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por la ANSeS representada por la Dra. Liliana Inés Castillo.

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

JORGE LUIS GARGIULO v. CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES
y PENSIONES POLICIA FEDERAL

REMUNERACIONES.

La incorporación de adicionales a la remuneración del personal civil de la Secretaría de Inteligencia importó, según expresa el decreto 502/2003, adoptar el criterio del decreto 1490/2002, norma que reconoció la naturaleza remunerativa y bonificable de los adicionales creados por los decretos 2000/91 y 628/92.

REMUNERACIONES.

Corresponde revocar la sentencia en cuanto ordenó incorporar al haber de retiro los suplementos por trabajos extraordinarios creados por el decreto 4639/73 dado que el inc. h) del art. 15 de la ley 19.373 determinó que dicho adicional representaría sólo hasta un 20% del sueldo correspondiente.

RETIRO POLICIAL.

Corresponde rechazar el planteo que se refiere a la base sobre la que debe calcularse el haber de retiro ya que dicha operación debe efectuarse teniendo en cuenta el art. 83 del decreto "S" 4639/73, y dicha norma establece que el haber jubilatorio se calculará sobre el total del último haber de actividad, al que se aplicará la tabla de porcentuales prevista en dicha norma.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

A las diferencias de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales creados a los haberes de retiro del personal civil de inteligencia les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación de deudas establecidas por las leyes específicas, de presupuesto y sus normas reglamentarias relacionadas con los períodos que compongan dicho crédito retroactivo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: "Gargiulo, Jorge Luis c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Federal s/ Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg.".

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la alzada que confirmó la sentencia de la instancia anterior que había ordenado incorporar al haber de retiro del interesado los suplementos por “trabajos extraordinarios” creado por el decreto 4639/73; la “compensación por inestabilidad de residencia” reconocida por el decreto 2000/91 y extendida al personal de inteligencia por decretos 2533/91 y 2751/91; el “adicional fijo no remunerativo ni bonificable” previsto por el decreto 780/92, y por sentencia aclaratoria especificó que dicho haber de retiro debía ser calculado de la manera indicada y por la escala prevista en el artículo 83 del decreto “S” 4639/73, reglamentario de la ley “s” 19.373, el Estado Nacional dedujo sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos por encontrarse en tela de juicio el alcance e interpretación de normas de naturaleza federal.

2º) Que los agravios del recurrente se centran en que las decisiones de las instancias anteriores ordenaron liquidar con carácter remunerativo las asignaciones por inestabilidad de residencia y adicional fijo; incorporaron al sueldo el suplemento por trabajos extraordinarios; se apartaron de las leyes 23.982 y 24.624; aplicaron a los créditos la prescripción bienal dispuesta por la ley 23.627 y ordenaron el cálculo del haber de retiro sobre el cien por ciento del último haber de actividad, sin tener en cuenta la situación por la que el actor había cesado en la actividad.

3º) Que respecto de los agravios relacionados con la naturaleza remunerativa de los adicionales creados por los decretos 2533/91 y 780/92, las instancias anteriores fundaron sus respectivas sentencias en precedentes del Tribunal que han servido de motivación para que el Poder Ejecutivo Nacional dictara el decreto 502/2003, por el que dispuso la incorporación de dichas asignaciones a la remuneración del personal civil de la Secretaría de Inteligencia a partir del 1º de enero de 2003.

4º) Que la incorporación de dichos adicionales a la remuneración importó, según expresa el citado decreto, adoptar el criterio del decreto 1490/2002, norma que reconoció la naturaleza remunerativa y bonificable de los adicionales creados por los decretos 2000/91 y 628/92, sin que el Tribunal advierta razones que justifi-

quen apartarse de dicho criterio para los períodos anteriores a dicha fecha.

5º) Que los planteos relacionados con el adicional por “trabajos extraordinarios”, creado por el decreto 4639/73, remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por esta Corte en la causa “Midón” (Fallos: 327:3226), a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

6º) Que debe rechazarse el planteo que se refiere a la base sobre la que debe calcularse el haber de retiro del interesado, ya que –como bien lo estableció la alzada– dicha operación debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 83 del decreto “S” 4639/73. En efecto, dicha norma establece que el haber jubilatorio se calculará sobre el total del último haber de actividad, al que se le aplicará la tabla de porcentajes prevista en dicha norma.

Que, a su vez, el derecho del actor se encuentra amparado por el artículo 163 de ese estatuto, que puntualiza que la cesantía del agente no importa la pérdida de los derechos a los haberes jubilatorios que pudieran corresponderle, norma sobre la que el recurrente no ha formulado objeción alguna.

7º) Que corresponde declarar desierto el agravio que se vincula con la prescripción aplicada a los créditos devengados por el reconocimiento de la naturaleza remunerativa de los adicionales creados por los decretos citados, toda vez que el apelante no ha desarrollado argumento alguno que funde dicha objeción.

8º) Que, por lo demás, debe destacarse que a las diferencias de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales creados por los decretos referidos a los haberes de retiro del personal civil de inteligencia, les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación de deudas establecidas por las leyes específicas, de presupuesto y sus normas reglamentarias relacionadas con los períodos que compongan dicho crédito retroactivo.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada con relación al cómputo del suplemento por trabajos extraordinarios que deberá liquidarse de acuerdo con las pautas fijadas en el precedente “Midón”

y confirmarla con relación al alcance remunerativo y bonificable asignado a los adicionales creados por los decretos 2533/91 y 780/92. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

OLGA IRENE PETTICO DE LARRABURU

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho procesal y local, ajenas por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no impide la apertura del recurso extraordinario cuando el estudio de los recaudos legales atinentes a la fundamentación de las apelaciones se ha efectuado con injustificado rigor formal, y mediante afirmaciones dogmáticas el tribunal omitió el tratamiento de temas propuestos y conducentes para la adecuada solución del litigio, todo lo cual redundó en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad.

—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.

La sentencia que entendió que el término para plantear la demanda de inconstitucionalidad debía contarse desde la fecha de publicación del art. 786 del código procesal de la Provincia de Misiones, no advirtió que en ese momento no existía agravio alguno para la recurrente, pues aún no había fallecido su cónyuge, quien dio origen a la percepción del beneficio de pensión, ya que sólo a partir del dictado de la resolución administrativa la interesada fue notificada de la transformación de la jubilación ordinaria de su marido en pensión como así también de la limitación a la percepción de ambos beneficios, circunstancia que le produjo una importante merma en los ingresos habituales al hogar afectando en forma concreta sus derechos patrimoniales.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Surge de las actuaciones que los jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, por mayoría, rechazaron la demanda originaria de constitucionalidad planteada por haber sido interpuesta fuera del término legal.

A tal efecto, tuvieron en cuenta que la actora, Doña Olga Irene Pettico, cuestionó la validez constitucional del artículo 82 de la ley local 3380 mediante demanda de fecha 18 de septiembre de 1998, dado que limitaba la acumulación de dos o más prestaciones a tres veces el haber mínimo e imponía de esa forma un tope en el monto, que en caso de ser superado obligaba a percibir únicamente el beneficio mayor.

Asimismo consideraron que desde el 30 de diciembre de 1996, fecha de publicación en el Boletín Oficial local de la ley impugnada por la recurrente por afectar en forma concreta sus derechos patrimoniales, hasta el momento de interposición de la demanda habían transcurrido con amplitud los 30 días que el artículo 786 del código procesal de la provincia establecía como plazo perentorio para hacerlo.

Contra lo así resuelto, la interesada interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a la presente queja.

Con relación al mentado recurso, no puedo dejar de señalar que si bien los agravios propuestos remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho procesal y local, ajenas por su naturaleza a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no impide la apertura del remedio intentado cuando el estudio de los recaudos legales atinentes a la fundamentación de las apelaciones se ha efectuado con injustificado rigor formal, y mediante afirmaciones dogmáticas el tribunal ha omitido el tratamiento de temas propuestos y conducentes para la adecuada solución del litigio, todo lo cual redunda en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad (Fallos: 295:834; 324:1917, entre otros).

Con respecto al fondo, considero que le asiste razón a la apelante en cuanto a la tacha de arbitrariedad de la sentencia toda vez que la mayoría del tribunal entendió que el término para plantear la deman-

da de inconstitucionalidad debía contarse desde la fecha de publicación de la norma impugnada, sin advertir que en ese momento no existía agravio alguno para la recurrente, pues aún no había fallecido su cónyuge, quien dio origen a la percepción del beneficio de pensión (conf. surge de fs. 4 de la queja). Ello es así dado que sólo a partir del dictado de la resolución administrativa del 4 de agosto de 1998 –agregada a fs. 4/5 de la queja– la interesada fue notificada de la transformación de la jubilación ordinaria de su marido en pensión como así también de la limitación a la percepción de ambos beneficios –su jubilación ordinaria y la pensión mencionada–, circunstancia que le produjo una importante merma en los ingresos habituales al hogar afectando en forma concreta sus derechos patrimoniales.

A mayor abundamiento, destaco que si bien el Superior Tribunal local, en su mayoría, no analizó el fondo de la causa dado que desestimó el planteo por una cuestión de derecho procesal local, no escapa al conocimiento de esta Procuración que el art. 82 de la ley 3380, cuya inconstitucionalidad persigue la interesada, fue modificado por la ley 3975 –publicada en el Boletín Oficial el 30/9/2005– que aumentó el tope a 15 haberes mínimos para el caso de percepción de dos o más beneficios.

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la queja, conceder el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada para que se dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 22 de noviembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Olga Irene Pettico de Larraburu en la causa Pettico de Larraburu, Olga Irene s/ demanda inconstitucionalidad”, 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 esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Costas por su orden. 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 remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Olga Irene Pettico de Larraburu**, representada por el Dr. **Juan Carlos Hereter**.

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

ALFREDO BARBAROSCH

SANCIONES DISCIPLINARIAS.

No corresponde hacer lugar al recurso previsto en el art. 14, ap. C, de la ley 24.937, contra la resolución del Consejo de la Magistratura que impuso a un juez la sanción de apercibimiento, en virtud de las faltas contempladas en los incs. c, e y g del apartado A, de la citada norma legal (t.o. decreto 816/99), si aquél ejerció su derecho de defensa sin restricciones y no introdujo respecto a las normas que lo regulan objeción constitucional alguna, por lo que queda vedada a la Corte Suprema toda decisión acerca de cuestiones tardíamente traídas al debate.

SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Como principio sólo puede ser materia de revisión aquello que previamente hubiera sido sometido a pronunciamiento por parte del órgano del que la Corte Suprema es alzada, máxime cuando el recurrente ha ejercido la facultad de presentar su descargo prevista en el último párrafo del art. 25 del Reglamento de Informaciones Sumarias y Sumarios Administrativos para el Juzgamiento de las Faltas Disciplinarias de los Magistrados del Poder Judicial de la Nación.

TRIBUNALES COLEGIADOS.

Corresponde rechazar los agravios relativos al modo en que se obtuvo la mayoría necesaria para dictar el apercibimiento, si sólo reflejan una dogmática discrepancia del recurrente con una regla esencial en el funcionamiento de todo cuerpo o tribunal colegiado, consistente en que sus miembros deben deliberar hasta tanto alcancen el consenso necesario para tomar decisiones con las mayorías requeridas por los textos normativos.

TRIBUNALES COLEGIADOS.

En el ámbito de todo cuerpo o tribunal colegiado el debate e intercambio de ideas tiene por objeto que los discursos argumentativos y el peso de las razones invocadas persuadan y convenzan a los demás integrantes del cuerpo de dejar de lado las opiniones inicialmente sostenidas para sumarse a otra que hará mayoría y será, por ende, la única conclusión válidamente adoptada por el órgano.

SANCIIONES DISCIPLINARIAS.

No corresponde hacer lugar al recurso contra la resolución del Consejo de la Magistratura que impuso a un juez la sanción de apercibimiento, si las afirmaciones del recurrente tendientes a soslayar su responsabilidad en torno a las faltas endilgadas, sólo revelan una subjetiva y, naturalmente, interesada versión para juzgar su propia conducta que, por carecer de andamiento probatorio y argumental, en modo alguno logran enervar las razones que fundaron la conclusión impugnada.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de agosto de 2006.

Visto el expediente N° 287/2006 del registro de la Administración General del Tribunal, y

Considerando:

1°) Que el doctor Alfredo Barbarosch, juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, interpuso ante esta Corte el recurso previsto en el artículo 14, apartado C, de la ley 24.937, contra la resolución N° 608/05 del Consejo de la Magistratura mediante la cual dicho órgano le impuso la sanción de apercibimiento, por consi-

derar que ha incurrido en diversas faltas disciplinarias contempladas por los incisos c, e y g del apartado A de la citada norma legal (t.o. por decreto 816/99).

2º) Que al impugnante se le reprochan, por un lado, irregularidades detectadas en el marco del expediente administrativo N° 3.127/2003 –en que a instancias del magistrado recurrente se había ordenado una investigación dirigida a examinar la conducta de un colega de la cámara– que consistieron en haber continuado al frente de la instrucción de la citada causa cuando recaía sobre él la obligación de excusarse, demorar la sustanciación, y haberse negado a recibir diligencias probatorias que había ordenado. El pleno del órgano constitucional consideró que tales conductas se subsumen en la causal genérica de “falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, así como de las obligaciones establecidas en el Reglamento para la Justicia Nacional” (artículo 14, apartado A, inciso g, ley 24.937).

Por otra parte, se imputaron al magistrado irregularidades en el desempeño de la presidencia de la cámara, cargo que ejerció hasta el 1º de diciembre de 2004, consistentes en trato incorrecto hacia los funcionarios del área –que se juzgó comprendido en el inciso c del apartado A de la norma referida, en la medida en que repreuba el “trato incorrecto a abogados, peritos, auxiliares de la justicia o litigantes”– y en actuación contraria a lo dispuesto por el pleno del cuerpo en materia de subrogaciones, que habría configurado la infracción prevista en su inciso e (“incumplimiento reiterado de las normas procesales y reglamentarias”).

3º) Que el recurrente sostiene que en el caso se verifican los extremos que imponen la intervención de esta Corte en materia disciplinaria, de conformidad con la doctrina cuya aplicación –si bien fue inicialmente establecida para la avocación prevista en el artículo 22 del Reglamento para la Justicia Nacional– el Tribunal ha extendido en reiterados precedentes para casos análogos al presente, y que señala que aquélla resulta procedente cuando media arbitrariedad o manifiesta extralimitación en el ejercicio de las facultades sancionatorias por parte de las autoridades respectivas, o cuando razones de orden general lo tornen conveniente (Fallos: 311:2756; 313:1102; res. 30/03, 318/04 y 668/04, entre otros).

Explica que ello es así pues, en primer lugar, el consejero instructor que investigó los hechos y suscribió el dictamen de la Comisión de

Disciplina proponiendo la sanción de apercibimiento que impugna, participó también en la ulterior deliberación y votación por la que se adoptó esa medida, con lo que habría actuado simultáneamente como instructor y juezador.

Señala, por otra parte, que en el procedimiento seguido para imponer la sanción impugnada en lugar de otra de menor relevancia como la advertencia, dos consejeros habrían hecho a un lado la necesaria relación que debe existir entre las infracciones constatadas y la entidad de la sanción disciplinaria a aplicar, al modificar sus votos durante el debate con el único objeto de obtener la mayoría necesaria.

Por último, advierte que el consejo consideró acreditado el cargo relativo al incumplimiento de las instrucciones del pleno de la cámara en materia de subrogaciones, sobre la exclusiva base de una declaración testifical y sin tener en cuenta documentación obrante en el organismo.

Concluye que la resolución impugnada es nula y que, en consecuencia, corresponde a esta Corte revocar lo decidido y eximirlo de toda responsabilidad por las infracciones que se le endilgan.

4º) Que a fs. 722/750 el señor Representante del Consejo de la Magistratura funda la elevación del recurso, en los términos del último párrafo del apartado C del artículo 14 de la ley 24.937, señalando en cuanto aquí interesa, que el recurrente no planteó oportunamente su disconformidad con la intervención del consejero instructor en la etapa de decisión de la imposición de la sanción, omisión que impedía discutir el punto en esta sede judicial. Puntualiza, asimismo, que vedar el voto del instructor en la decisión sobre la responsabilidad disciplinaria –más allá de configurar un preciosismo no previsto por el marco normativo vigente– podría consagrarse la impunidad de las faltas en aquellos casos en que varios consejeros, o aún la totalidad de los integrantes de la Comisión de Disciplina, instruyeran en forma colectiva un sumario, con lo cual el plenario quedaría impedido de imponer una sanción al no poder alcanzar la mayoría agravada que se establece en la ley.

En cuanto hace al agravio relativo a la presunta incorrección en el cómputo de los votos emitidos, el señor representante del órgano constitucional aclara que –en la medida en que la mayoría agravada necesaria para sancionar fue ampliamente alcanzada en la primera de las

votaciones registradas– el alegado cambio de opinión sólo expresa las diferencias que existieron dentro del pleno en función del tipo de medida por aplicar y, por ende, no desvirtúa la voluntad del consejo dirigida a efectuar un reproche disciplinario.

El consejo, finalmente, afirma que las críticas que efectúa el recurrente a la valoración de las pruebas rendidas constituyen una mera reiteración de cuestiones que fueron tratadas tanto por el consejero instructor como por la Comisión de Disciplina en la etapa procedural pertinente, oportunidades en las que el magistrado impugnante –al igual que lo hace en esta instancia– se había limitado a descalificar las declaraciones testificales por razones subjetivas y sin indicar en qué se contraponen tales manifestaciones con la documentación cuya consideración habría sido omitida.

5º) Que como con razón lo sostiene el consejo, el magistrado ha ejercido su derecho de defensa a lo largo del procedimiento sin restricciones de ninguna índole ni ha introducido respecto a las normas que lo regulan objeción constitucional alguna. Por lo tanto, queda vedada a este Tribunal toda decisión acerca de cuestiones –como la relativa al instructor que también delibera y vota en la decisión acerca de la responsabilidad– tardíamente traídas al debate.

Ello es así, en efecto, pues como principio sólo puede ser materia de revisión aquello que previamente hubiera sido sometido a pronunciamiento por parte del órgano del que esta Corte es alzada en la presente instancia judicial de apelación (conf. arg. artículos 445 del Código Procesal Penal de la Nación y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), máxime cuando el recurrente ha ejercido la facultad de presentar su descargo prevista por el último párrafo del artículo 25 del Reglamento de Informaciones Sumarias y Sumarios Administrativos para el Juzgamiento de las Faltas Disciplinarias de los Magistrados del Poder Judicial de la Nación (fs. 640/653 y fs. 656/662).

En este orden, no es posible soslayar que el impugnante tuvo a su alcance –en virtud de la aplicación supletoria dispuesta por el artículo 35 del reglamento aplicable– los institutos procesales aptos para salvaguardar los derechos que tardíamente invoca, como la recusación con causa (conf. arts. 55 y 58 del Código Procesal Penal de la Nación) o –en todo caso– la nulidad por inobservancia de disposiciones concernientes a la constitución del tribunal (artículo 167 del código citado), planteos que no fueron introducidos por la conducta discrecional del

recurrente que voluntariamente los sustrajo de la causa y que, por ende, no puede invocarlos en esta instancia revisora cuando son el fruto de una inexplicada reflexión tardía.

6º) Que los argumentos relativos al modo en que se obtuvo la mayoría necesaria para apercibir al señor magistrado tampoco pueden ser atendidos, pues sólo reflejan una dogmática discrepancia del recurrente con una regla esencial en el funcionamiento de todo cuerpo o tribunal colegiado, consistente en que sus miembros deben deliberar hasta tanto alcancen el consenso necesario para tomar decisiones con las mayorías requeridas por los textos normativos de aplicación al caso.

De ahí, pues, que una vez obtenida esa mayoría en la conclusión alcanzada, las diversas opiniones que los miembros del cuerpo fueron sustentando durante el curso de la deliberación son absolutamente irrelevantes en la medida en que el debate y el intercambio de ideas tienen por objeto, precisamente, que los discursos argumentativos y el peso de las razones invocadas persuadan y convenzan a los demás integrantes del cuerpo de dejar de lado las opiniones inicialmente sostenidas para sumarse a otra que hará mayoría y será, por ende, la única conclusión válidamente adoptada por el órgano de que se trata.

7º) Que por lo demás, cabe subrayar que las afirmaciones esgrimidas por el magistrado tendientes a soslayar su responsabilidad en torno a las faltas endilgadas, sólo revelan una subjetiva y, naturalmente, interesada versión del recurrente para juzgar su propia conducta que, por carecer de andamiento probatorio y argumental, en modo alguno logran enervar las razones que fundaron la conclusión del consejo de que el doctor Barbarosch ha incurrido en diversos incumplimientos de los deberes a su cargo que configuran faltas disciplinarias en los términos del artículo 14, apartado A, incisos c, e y g, de la ley 24.937.

8º) Que, con esta comprensión, el recurso deducido resulta inadmisible, pues la decisión recurrida estuvo suficientemente fundada en términos que no justifican su revisión por esta Corte.

Por ello,

Se Resuelve:

No hacer lugar al recurso articulado por el doctor Alfredo Barbarosch contra la resolución N° 608/05 del Consejo de la Magistratura.

Regístrate, hágase saber y devuélvase.

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

IGNACIO ALAVAR Y OTROS v. BANCO DE LA PROVINCIA DE JUJUY

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Si bien la adhesión a la ley 25.344 no altera la naturaleza de derecho público local de los régimen instaurados, debe admitirse el recurso extraordinario, en tanto lo resuelto sobre temas de esa índole es susceptible de revisión en supuestos excepcionales cuando la sentencia impugnada prescinde de una disposición legal aplicable, sin dar razones valederas para hacerlo, circunstancia que priva a lo resuelto de la adecuada fundamentación que se exige a los pronunciamientos judiciales.

—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 descalificable el pronunciamiento que, al excluir el importe que se adeuda en concepto de diferencias originadas en la incorrecta liquidación de haberes con fundamento en el principio de preclusión y en la doctrina de los actos propios, se apartó de lo dispuesto por normas que —como la ley 5238 de Jujuy— revisten el carácter de orden público, ya que se trata de obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000.

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

El consentimiento de la declaración de constitucionalidad de la ley 5320 de Jujuy, mediante la cual la Provincia aceptó la invitación de la ley 25.565 y adhirió al régimen de inembargabilidad dispuesto en el marco de la Ley Complementaria Permanente del Presupuesto 11.672, no podía implicar renuncia a aplicar el régimen de consolidación, pues aquella ley sólo se aplica a los créditos que deben

ser atendidos en forma inmediata por estar excluidos de la ley local 5238 –que no fue objeto de debate y decisión– en razón de su fecha de origen.

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

PRECLUSION.

La preclusión produce el efecto de tornar irrecuperables las resoluciones judiciales, mas no el de legitimar situaciones inconciliables con el orden público, ya que lo contrario importaría desnaturalizar el proceso judicial hasta el punto de convertirlo en un medio apto para convalidar las transgresiones a las normas impositivas.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó el pedido de consolidar el importe adeudado en concepto de diferencias en la liquidación de haberes (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

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 consolidar el importe que se adeuda a los acreedores en concepto de diferencias originadas en la incorrecta liquidación de sus haberes en lo referido al plus por gastos de almuerzo y otros adicionales.

Para así decidir, consideró que, al no haber sido objeto de apelación el pronunciamiento del Tribunal del Trabajo del 19 de noviembre de 2002, en el que se hizo lugar a la defensa opuesta por la Provincia y se declaró que resulta aplicable al crédito de autos la ley local 5320, que establece un régimen de inembargabilidad de los fondos públicos, no puede la demandada retrotraer el procedimiento a etapas ya agotadas, en virtud del principio de preclusión de los actos procesales y de

la doctrina de los actos propios. Concluyó, entonces, que el monto de la condena no puede quedar comprendido en los términos de la ley de consolidación 5238 y señaló que las objeciones formuladas son el resultado de “una reflexión tardía que no puede ser atendida porque implicaría otorgar nuevamente al demandado una facultad que oportuna y voluntariamente dejó de utilizar”.

– II –

Disconforme, la Provincia de Jujuy interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que el tribunal, al excluir el crédito de autos del régimen de consolidación sobre la base de afirmaciones dogmáticas, contradice el texto expreso de disposiciones federales de orden público aplicables al caso y viola sus derechos de propiedad y defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional). Señala que no pretende modificar lo dispuesto por la Cámara respecto de la aplicación al caso de la ley 5320, sino que solicita que el importe adeudado a los actores no incluido en esta ley, quede comprendido en el régimen de consolidación. En este sentido, destaca que la Provincia adhirió a la ley nacional 25.344 mediante la ley local 5238 y que el tribunal no puede afirmar que sus disposiciones no son aplicables fundándose exclusivamente en el principio de preclusión y en la doctrina de los actos propios, ya que ello importa omitir la consideración de todos los fundamentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad y erigirse en legislador al crear una excepción no prevista por la ley.

– III –

Ante todo, cabe señalar que los agravios del apelante conducen al examen de cuestiones de derecho procesal y público local, toda vez que se halla en tela de juicio la aplicación del régimen de consolidación de la deuda pública sancionado por el Estado provincial mediante la ley 5238 con fundamento en la situación de emergencia económica. Si bien la adhesión dispuesta a la ley nacional 25.344 no altera la naturaleza de derecho público local de los regímenes instaurados, 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 im-

pugnada 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 de autos del régimen de consolidación de deudas con fundamento en el principio de preclusión y en la doctrina de los actos propios, se apartó de lo dispuesto por normas que revisten el carácter de orden público. En efecto, la ley 5238, que adhirió a la ley nacional 25.344 y, en consecuencia, incorporó sus disposiciones al derecho público local (v. *Fallos*: 320:1941) estableció, en lo que aquí interesa, que se consolidan en el Estado provincial, con los alcances y en la forma que dispone, las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000, período durante el cual se devengaron las diferencias que dieron origen al reclamo de los actores.

Por otro lado, pienso que asiste razón alapelante cuando afirma que el *a quo* se aparta de las constancias de la causa al entender que intenta modificar lo resuelto con respecto a la aplicación de la ley 5320. En tal orden de ideas, cabe señalar que el consentimiento de la declaración de constitucionalidad de la ley local 5320, mediante la cual la Provincia aceptó la invitación de la ley nacional 25.565 y adhirió al régimen de inembargabilidad dispuesto en el marco de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto 11.672, no podía implicar la renuncia a aplicar el régimen de consolidación, pues aquella ley sólo se aplica a los créditos que deben ser atendidos en forma inmediata por estar excluidos de la ley 5238 –ordenamiento que no fue objeto de debate y decisión– en razón de la fecha en que tuvieron su origen.

En relación con este punto, conviene recordar que V.E. tiene dicho que la preclusión produce el efecto de tornar irrecuperables las resoluciones judiciales, mas no el de legitimar situaciones inconciliables con el orden público. Concluir lo contrario importaría desnaturalizar el proceso judicial hasta el punto de convertirlo en un medio apto para convalidar las transgresiones a las normas imperativas. Entonces, el silencio guardado –o la demora, en la especie– por uno de los litigantes frente a la afectación de un derecho indisponible, tendría más virtualidad que un contrato para privar de efecto a las leyes en que se encuentra comprometido el interés general (v. doctrina de *Fallos*:

320:1670 y 1696, sobre la aplicación de normas provinciales de consolidación).

En ese contexto, se advierte que la argumentación desarrollada por el *a quo* que se basa en aspectos de índole procesal ha prescindido de la consideración de extremos conducentes para la correcta solución del caso, omisión que resulta inexcusable, pues las normas aplicables determinan específicamente el alcance que debe asignarse a conceptos esenciales para discernir las obligaciones comprendidas en el régimen de consolidación y, por lo tanto, deviene ineficaz para sustentar el fallo (v. Fallos: 320:1696).

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.

– IV –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva, conforme a derecho. Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Provincia de Jujuy en la causa Alavar, Ignacio y otros c/ Banco de la Provincia de Jujuy”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, al que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido, y se revoca la sentencia recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímase al recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisible (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 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.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **la Provincia de Jujuy**, representada por **su letrada apoderada Dra. María Alejandra Ahmad**.

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

FISCAL v. DEMETRIO ANTONIO SALOMON NARVAEZ Y OTRO

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

La circunstancia de que el recurrente se encuentre prófugo, obsta la procedencia de la queja.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Miguel Angel Ibañez en la causa Fiscal c/ Salomón Narváez, Demetrio Antonio, Ibáñez Fortuny, Miguel Angel”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que según resulta del informe de fs. 51, Miguel Angel Ibáñez se encuentra prófugo, circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal, obsta la procedencia de la queja (Fallos: 310:2268).

Por ello, se desestima la queja. Declarase perdido el depósito de fs. 49. Hágase saber y archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 49. Hágase saber y archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
v. MIGUEL ANGEL LEDESMA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

La decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que, en el marco de un examen de las condiciones de admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad local, se pronunció por la ausencia del requisito de definitividad del fallo, constituye una sentencia definitiva o equiparable en los términos del art. 14 de la ley 48, ya que por esa vía convalida la decisión de cámara que ratificó la aptitud del tribunal de grado para conocer en la causa, absteniéndose de considerar los agravios constitucionales del representante gremial.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones laborales.

La demanda de exclusión de tutela sindical ataña al derecho laboral común y no al del municipio, por lo que no debe ser resuelta por los jueces locales de la Ciudad de Buenos Aires.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por mayoría, declaró inadmisible el recurso extraordinario deducido por el delegado sindical demandado, con fundamento en que la decisión atacada no constituye sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley N° 48 (fs. 102/106).

Contra dicha decisión, viene en queja el delegado, por razones que, en suma, reproducen las expuestas en el remedio principal. Critica la falta de sostén de la denegatoria (fs. 108/127).

- II -

El Tribunal Superior, por mayoría, declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el impugnante contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso – Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires que confirmó la decisión de la anterior instancia que, por juzgarse competente, dio curso a un planteo cautelar enmarcado en la exclusión de tutela gremial prevista en el artículo 52 de la ley N° 23.551. Para así decidir, en suma, consideró que la objetada no constituye una resolución definitiva (fs. 73/80).

Contra dicha decisión, el demandado dedujo recurso extraordinario (fs. 82/101), que fue contestado (fs. 130/134) y denegado –lo reitero– a fs. 102/106, dando origen a esta queja.

- III -

En síntesis, la recurrente arguye que la sentencia es arbitraria y que incurre en un claro supuesto de gravedad institucional, pues, al mantener, en definitiva, la competencia de la justicia local para entender en la exclusión de la tutela gremial de que goza el demandado, compromete en modo de imposible o insuficiente reparación ulterior

las garantías de los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional, sosteniendo, asimismo, las previsiones de los artículos 63 de la ley N° 23.551; 20 y 21 de la ley N° 24.635; y 8 de la ley N° 24.588. Resalta que la alzada se aparta de los antecedentes de Fallos: 325:1520 y S.C. Comp. N° 572, L. XXXV; "Soto, Alberto c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", del 28.03.00; amén de diversos precedentes forales y nacionales que cita; lo que, por otro lado, deja de manifiesto el proceder contradictorio del Gobierno municipal que, en causas semejantes, acudió a la justicia nacional del trabajo, extremo que cuadra enmarcar en la doctrina de los actos propios. Reprocha que se le dispensa a su parte, en su condición de agente municipal, un trato discriminatorio y carente de razonabilidad, diverso al otorgado a los restantes delegados gremiales, a quienes incumbe la jurisdicción de los jueces del trabajo. Arguye una cuestión federal simple en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley N° 48; cita la preceptiva tocante a la garantía del juez natural del artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, en el marco de lo establecido por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución; y hace hincapié en que la causa requiere para su trato especial versación en el derecho laboral (fs. 82/101).

- IV -

En lo que interesa, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solicitó una orden cautelar, en los términos del artículo 52, párrafo 1°, in fine, de la ley N° 23.551, para que se le permita desafectar al agente municipal demandado de su lugar de trabajo –"Hospital de Oncología Marie Curie"– y trasladarlo al Registro de Necesidades Operativas durante el tiempo de sustanciación del sumario ordenado por resolución N° 1297/02 de la Secretaría de Salud. El reclamado es representante gremial por el SUTECBA –Sindicato Único de Trabajadores y Empleados de la Ciudad de Buenos Aires– y goza del amparo de la ley respectiva (fs. 2/9).

La jueza de primera instancia confirió trámite a la medida solicitada, conforme a los proveídos de fecha 18.09.02 y 04.10.02 (fs. 10 y 168).

Contra lo decidido, el demandado dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio, solicitando que el tribunal se abstenga de intervenir, en razón de lo establecido por el artículo 179 del Código foral, y se declare incompetente, con sustento principal en las leyes N° 18.345

y 23.551 y el antecedente registrado en Fallos: 325:1520 (fs. 12/16, 19/20, 27/35 y 36/37).

La jueza denegó los recursos de reposición y apelación en subsidio deducidos, ordenando la prosecución de las actuaciones según su estado procesal (v. fs. 39/40).

Ante la queja del demandado (fs. 41/51), la Sala II de la Cámara de Apelaciones dejó sin efecto la resolución que denegó el recurso respectivo (v. fs. 52/53 y 55), para confirmar, más tarde, dejando de lado el parecer de la Fiscal ante la sede (v. fs. 60/63), lo resuelto en primera instancia en orden a la competencia del tribunal local (v. fs. 65/67).

El recurso de inconstitucionalidad del demandado (fs. 149/164), que fue concedido por la alzada foral (fs. 129), condujo al dictado de la resolución, finalmente, en recurso ante la instancia (fs. 73/80).

Vale anotar que la demandada, por medio de un escrito remitido por V.E. a esta Procuración General, manifiesta que, finalmente, la actora promovió demanda de exclusión de tutela sindical con el objeto de hacer efectiva la sanción de treinta días de suspensión establecida por resolución N° 888-SS-2004 de la Secretaría de Salud, ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 10 (corresponde a las fojas 171/181).

- V -

Se contienda aquí, en suma, si la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que, en el marco de un examen de las condiciones de admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad local, se pronunció por la ausencia del requisito de definitividad del fallo, constituye una sentencia definitiva o equiparable en los términos del artículo 14 de la ley N° 48; a la luz, principalmente, de que, por esa vía, viene a convalidarse la resolución de la Cámara de Apelaciones local que ratificó la aptitud del tribunal de grado para conocer en la causa, absteniéndose de considerar los agravios constitucionales del representante gremial.

A mi juicio, ello es así, con arreglo al parecer expresado por V.E. en Fallos: 325:1520, a cuyos términos y consideraciones cuadra remitir,

en lo pertinente, por razón de brevedad. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Miguel Angel Ledesma en la causa Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Ledesma, Miguel Angel”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia nacional del trabajo, a la que se le remitirán (art. 15 de la ley 48). Agréguese la queja al principal. Hágase saber a las partes y al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

La cuestión aquí planteada ha sido resuelta por esta Corte en una causa sustancialmente análoga “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabino s/ recurso de hecho” (Fallos: 325:1520). Allí,

este Tribunal decidió que las causas iniciadas en virtud de la acción prevista en el artículo 52 de la ley 23.551, resultan en razón de lo dispuesto por el artículo 63 de la misma ley, competencia del fuero laboral del Poder Judicial de la Nación.

Razones de economía procesal, imponen resolver el presente expediente en el mismo sentido.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia nacional del trabajo a la que se le remitirán (artículo 15 de la ley 48). Agréguese la queja al principal. Hágase saber a las partes y al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el demandado**, con el patrocinio de la **Dra. Elvira Tocci**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 de la mencionada ciudad y Sala II de su tribunal de alzada**.

MARCELO IGLESIAS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

En los casos de recusación de los integrantes de la Corte Suprema, cuando deben intervenir por la vía del art. 14 de la ley 48, la oportunidad para articular el planteo pertinente es al interponer la apelación extraordinaria –acto procesal susceptible de abrir la competencia del Tribunal– y no al deducir el recurso de hecho por su denegación.

RECUSACION.

Si la recusación es manifiestamente improcedente, corresponde su rechazo de plano.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que en los casos de recusación de sus integrantes, cuando ellos deben intervenir por la vía del art. 14 de la ley 48, la oportunidad para articular el planteo pertinente es al interponer la apelación extraordinaria –acto procesal susceptible de abrir la competencia del Tribunal– y no al deducir el recurso de hecho por su denegación (*Fallos: 322:720; 324:4142*), como ha ocurrido en el caso. Sin perjuicio de ello, es menester señalar que la causal invocada como fundamento de la recusación es manifestamente improcedente, lo que impone su rechazo de plano (*Fallos: 310:2937; 314:394 y 415; 317:1688*, entre muchos).

Que, por lo demás, el recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se rechaza de plano la recusación planteada y se desestima la queja. Hágase saber al señor juez de la quiebra que el fallido adeuda el depósito previsto por el art. 286 del código citado, el que deberá hacerse efectivo en la oportunidad adecuada de conformidad con lo dispuesto por el art. 182 de la ley 24.522. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Marcelo Iglesias por derecho y en causa propia**.

Tribunal de origen: **Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial** Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado N° 20 de dicho fuero.**

JORGE LUIS MORALES Y OTROS

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.

–Del precedente “Casal”, 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 resolución que –al rechazar el recurso de casación con fundamento en que lo alegado impide advertir la supuesta ilegalidad del allanamiento– restringe el alcance de dicho recurso, pues la inmediación no impedía examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria, por lo que lo decidido se contrapone con la garantía internacional de revisión del fallo condenatorio (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) la resolución que rechazó el recurso de casación con fundamento en que lo alegado impedía advertir la supuesta ilegalidad del allanamiento efectuado (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Jorge Luis Morales en la causa Morales, Jorge Luis y otros s/ robo calificado”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto el 20 de septiembre de 2005 por el Tribunal en el expediente “Casal” (Fallos: 328:3399, votos concurrentes de los infrascriptos), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Asimismo, el juez Petracchi se remite, además, a su voto respectivo en la causa “Martínez Areco” (Fallos: 328:3741).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Remítase al tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva resolución con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase con copia de los precedentes citados.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Cámara Primera en lo Criminal de Trelew condenó a Jorge Luis Morales a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de robo con armas (arts. 166, inc. 2º y 45 del Código Penal), a raíz de lo cual la defensa del nombrado dedujo recurso de casación, invocando la causal prevista en el art. 415 inc. 2º, 429 y 431 del C.P.P. que le fue concedido, aunque el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, consideró mal otorgado.

Contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que de las constancias de la causa surge que la Cámara Primera en lo Criminal de Trelew tuvo por acreditado que el 13 de marzo de 2003, aproximadamente a las 22,45 hs., Jorge Luis Morales, acompañado por otra persona, ingresó al negocio denominado “Mar y Valle” de esa ciudad y mientras su acompañante vencía la resistencia de las víctimas Estela y Silvia Ramírez, blandiendo contra ellas un arma de fuego, Morales se dirigió a la caja recaudadora y sustrajo la suma de \$ 50 en billetes, monedas y ticket canasta, huyendo ambos del lugar.

3°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, al rechazar el recurso del impugnante, expresó que “el motivo de agravio (la supuesta ilegalidad del allanamiento practicado en la morada del imputado y la detención de éste) no incluye un alegato que establezca la conexión entre tales actos y los fundamentos de la condena, lo cual impide advertir el interés directo perseguido a través de la instancia”.

4°) Que en la presentación federal el recurrente manifestó que “...la decisión del Superior Tribunal de Justicia Provincial que rechaza el recurso de casación resulta arbitraria y transgresora de los arts. 18 de la Constitución Nacional; 43, 44, 45 y 46 de la Constitución Provincial; 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 2 inc. 3 y 14 inc. 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 incs. 1° y 2° ap. h y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que la torna arbitraria”. Agrega que “En la decisión del Superior Tribunal de la Provincia..., se esbozan en un simple párrafo unas mínimas consideraciones, previo a resolver que el mismo fue mal concedido”, aun cuando “en el recurso de casación se ha solicitado la nulidad de la sentencia dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad del Trelew, en el entendimiento de que la misma carece de la debida fundamentación, habiendo desarrollado los señores camaristas un razonamiento que controvierte las reglas de la lógica para sostener su decisión, al tomar y valorar como elementos de convicción aquellos colectados sin el resguardo de las garantías constitucionales, violándose con ello formas esenciales del procedimiento que garantizan la defensa en juicio y el debido proceso legal...”.

5°) Que en lo substancial, la presente causa guarda similitud con lo resuelto precedentemente en las causas “**Casal**” (Fallos: 328:3399) y “**Martínez Areco**” (Fallos: 328:3741).

6°) Que en igual sentido que lo resuelto en las causas citadas en el considerando precedente, el recurso extraordinario interpuesto en la presente causa resulta formalmente procedente, ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y pone fin al pleito. Que proviene del tribunal superior de la causa, porque se impugna el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia provincial y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria, consagrado por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22 Constitución Nacional, y la incorporación y valoración a los fines de la condena, de prueba posiblemente obtenida sin las garantías que nuestra Constitución Nacional asegura.

En virtud de lo antedicho, y hallándose cuestionado el alcance de una garantía constitucional y otra de jerarquía de derecho internacional, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión en su consideración puede comprometer la responsabilidad del estado argentino frente al orden jurídico supranacional. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre las normas invocadas y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

7°) Que en el caso en examen, el tribunal *a quo* rechazó el recurso de casación, al considerar que, “el motivo de agravio (la supuesta ilegalidad del allanamiento practicado en la morada del imputado y la detención de éste) no incluye un alegato que establezca la conexión entre tales actos y los fundamentos de la condena, lo cual impide advertir el interés directo perseguido a través de la instancia”.

Lo transcripto precedentemente demuestra claramente que la interpretación que del recurso hace el tribunal inferior en grado, restringe el alcance del recurso de casación, ya que no se avocó a tratar las cuestiones planteadas por el recurrente. En este sentido, puede decirse que no existía obstáculo alguno para que el Superior Tribunal de Justicia tratara los agravios expuestos, ya que la inmediación no impedía examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria. Consecuentemente, la in-

interpretación del alcance de la materia revisable por vía del recurso de casación, se contrapone con la garantía internacional de revisión del fallo condenatorio.

8º) Que en tal sentido, el fallo recurrido resulta arbitrario por carecer de fundamentación y, en tales condiciones, ha de acogerse favorablemente el recurso sin que ello importe abrir juicio sobre el fondo del asunto.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida con el alcance que resulta de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte el nuevo fallo. Acumúlese la queja al principal, agréguese copia de los precedentes citados. Hágase saber y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Jorge Luis Morales**, representado por el Dr. **Arnaldo Hugo Barone**, defensor general.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew**.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES v. LADJUM S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la nulidad interpuesta contra la resolución de la instancia anterior que reguló honorarios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

Si bien lo atinente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias constituye, como regla, materia ajena al recurso del art. 14 de la ley 48, pues la determinación del monto del litigio, la apreciación de los trabajos profesionales cumplidos y la aplicación de las normas arancelarias no son, por su naturaleza, cuestiones susceptibles de tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando lo resuelto carece de la fundamentación suficiente y omite pronunciarse sobre articulaciones serias formuladas oportunamente por los interesados y conducentes para la decisión respectiva (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

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

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento si la alusión a pautas de extrema latitud al fijar el monto de los honorarios no permite inferir cuál es la alícuota establecida o de qué forma se han valorado las labores profesionales que han sido objeto de retribución, ni si correspondía prescindir totalmente de los agravios alegados por la recurrente (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 407), que resolvió rechazar la nulidad interpuesta contra la resolución de la instancia anterior que había regula-

do honorarios, en tanto consideró que la Ley N° 21.839 –a excepción del caso previsto en su art. 23–, no impone como condición de validez de la regulación, la estimación previa del monto del pleito por las partes, y asimismo practicó nueva regulación; la actora dedujo recurso extraordinario federal, el que fue desestimado, dando lugar a la presente queja (fs. 76/78, 91 y 94/98 del presente cuaderno de recurso de hecho).

– II –

En lo que aquí resulta pertinente, corresponde mencionar que por resoluciones del 16/5/01 (fs. 231) y 22/3/02 (fs. 339), el señor juez actuante y la Cámara, respectivamente, declararon la caducidad de la instancia en las actuaciones, e impusieron las costas a la Provincia de Buenos Aires.

– III –

En síntesis, la Provincia de Buenos Aires alega que la sentencia contraría lo dispuesto en los artículos 14, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, por lo que –dice– resulta procedente el recurso extraordinario.

En particular, sostiene que la Cámara al rechazar la nulidad y afirmar que la fijación de la base regulatoria se limita al supuesto del artículo 23 de la Ley N° 21.839, deja sin efecto una resolución firme del magistrado de primera instancia (fs. 231), que disponía que los honorarios serían establecidos previa estimación de dicha base.

Asimismo, afirma que si el juez al regular honorarios considera el monto estimado por los propios profesionales beneficiados, sin tener en cuenta las objeciones que realiza la actora, viola el principio constitucional de igualdad; no obstante destaca que la alzada no hace mención a la base regulatoria o monto del proceso considerado.

Resalta que las actuaciones promovidas por daños y perjuicios, fueron remitidas al Juzgado en lo Comercial N° 17, Secretaría N° 33 donde tramitaba la quiebra de Ladjum S.A., en virtud del fuero de atracción previsto en el artículo 132 de la Ley N° 24.522, por lo que interpreta que el monto del proceso debe relacionarse con lo que constituiría el crédito a percibir en la quiebra, no pudiendo determinarse como si la demandada estuviere *in bonis*.

Agrega que la Cámara omitió aplicar los artículos 287 de la Ley N° 24.522 –que establece que los honorarios en los procesos de revisión y verificaciones tardías, se regularán de acuerdo a lo previsto para los incidentes en las leyes arancelarias locales–, y 12 inciso k) de la Ley N° 24.432 –que prescribe que en los incidentes, se regulará el emolumento entre el 2% y el 20% de lo que corresponda al proceso principal, atendiendo a la vinculación mediata o inmediata que pudieren tener con la solución definitiva del proceso principal–.

Por otro lado, sostiene que los montos regulados a la totalidad de los profesionales contraría lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley N° 24.432, que dispone que los honorarios profesionales de todo tipo, no podrán exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo.

Por último, interpreta que el *a quo* debió aplicar el artículo 13 de la Ley N° 24.432, que permite que los jueces regulen honorarios sin tener en cuenta los porcentajes mínimos establecidos, ya que la aplicación estricta de esos aranceles implicaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de esas normas arancelarias habría de corresponder.

– IV –

Si bien lo atinente a los honorarios regulados en instancias ordinarias, en razón de su carácter fáctico, procesal y de derecho común es, como regla, ajeno a la vía excepcional del artículo 14 de la Ley N° 48, reiterada jurisprudencia de V.E. ha establecido que este principio admite excepción cuando la resolución carece de la fundamentación necesaria (v. doctrina de Fallos: 319:1612; 326:137; entre otros).

Atento a ello, estimo asiste razón a la recurrente, toda vez que la sentencia recurrida no satisface el mencionado requisito, pues si bien el tribunal *a quo* sostuvo que tuvo en cuenta el interés económico comprometido y la labor desplegada, no brinda razones atendibles que justifiquen el importe regulado, que para todos los profesionales intervenientes asciende a \$ 4.597.400.–, en la medida que no fijó la base regulatoria considerada.

Corresponde recordar que el último párrafo del artículo 505 del Código Civil –mod. por art. 1º, Ley N° 24.432– invocado por la actora ante la alzada, limita la responsabilidad por el pago de las costas,

incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, a un 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo, régimen legal que marca una proporción entre los honorarios regulados y el monto del proceso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 6, 7 y 11 de la Ley N° 21.839, materia cuya adecuada consideración omiten los jueces de la Cámara.

En esas condiciones, y aún en supuestos como el de autos, en el que fue declarada la caducidad de la instancia, resulta irrazonable que la sumatoria de los honorarios regulados, representen el 125% del monto reclamado en la interposición de la demanda –\\$ 3.681.058,65.–, sin una adecuada fundamentación que justifique un apartamiento de la regla de razonabilidad que establece que las costas no pueden traspasar el límite del 25% del valor disputado en el juicio (art. 505 C.C. ya citado).

Por otro lado, y no obstante la alzada efectuó una nueva regulación de honorarios, a mi modo de ver, tampoco halla adecuada fundamentación el rechazo de la nulidad planteada contra la sentencia de primera instancia, que habría determinado los honorarios conforme una base regulatoria que incluiría intereses según la tasa activa –capitalizable mensualmente–, que utiliza el B.C.R.A. en sus operaciones de descuento a 30 días, apartándose de reiterada doctrina de V.E. que ha establecido que los intereses no integran el monto del juicio a los fines regulatorios, pues ellos son el resultado de una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional (v. doctrina de Fallos: 318:850; 322:2961).

Por lo expuesto, opino que 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, 10 de mayo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Provincia de Buenos Aires c/ Ladjum Sociedad Anónima”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuyo rechazo origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Declarase perdido el depósito de fs. 105. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso y los agravios planteados por la recurrente se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante que antecede, al que corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que si bien lo atinente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias constituye, como regla, materia ajena al recurso del art. 14 de la ley 48, pues la determinación del monto del litigio, la apreciación de los trabajos profesionales cumplidos y la aplicación de las normas arancelarias no son, por su naturaleza, cuestiones susceptibles de tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando lo resuelto carece de la fundamentación suficiente (Fallos: 311:121; 2835 y 315:1469, 1835) y omite pronunciarse sobre articulaciones serias formuladas oportunamente por los interesados y conducentes para la decisión respectiva (Fallos: 319:992).

3º) Que en el *sub lite* se da excepción a la regla general enunciada, pues la alusión de pautas de extrema latitud, como las empleadas al fijar el monto de los honorarios, no permiten inferir cuál es la alícuota

establecida o de qué forma se han valorado las labores profesionales que han sido objeto de retribución, ni si correspondía prescindir totalmente de los agravios alegados por la recurrente.

4º) Que, en tal sentido, la radicación del proceso ante el juez que conoce en el proceso de quiebra –desplazamiento operado por aplicación del instituto del fuero de atracción–, constituyó circunstancia suficiente para que los argumentos ensayados en la expresión de agravios (fs. 55/55 vta. de esta queja) fuesen objeto de la pertinente consideración, en tanto conciernen a la incidencia de las disposiciones de la ley 24.522. La inobservancia de este proceder y, a su vez, la inexisten- cia de fundamentación que permite inferir de qué forma se han ponderado las tareas profesionales, hace descalificable con arreglo a la doc- trina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 407 del principal, con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Reintégrese el depósito de fs. 105 y remítase al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte uno nue- vo. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **la actora, Provincia de Buenos Aires**, representa- da por **el Dr. Cristian Diego Macchi Semería**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comer- cial** Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17.**

RODRIGO DAVID VELARDEZ

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

No concuerda con el régimen imperante el hecho de que un tema –en el que se encuentre planteada una cuestión federal– no merezca, por limitaciones de fuen-

te local, el conocimiento del órgano máximo de una provincia, y sí que sea propio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

En los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquél órgano, en tales supuestos, por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas.

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

PROVINCIAS.

Las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

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

CORTE SUPREMA.

El apartamiento de una clara jurisprudencia de la Corte sobre tribunal superior, sin justificación expresa, se opone al deber que tienen las instancias inferiores de 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 consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido invocada por el recurrente.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

La validez constitucional del art. 494 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires se debe supeditar a que las limitaciones que contiene en orden a la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley sean obviadas en aquellos casos donde se encuentren involucradas cuestiones de índole federal.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley es inadmisible (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 Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley presentado por la defensa oficial de Rodrigo David Velardez, contra la resolución de la Sala II del Tribunal de Casación Penal en la que, por mayoría, rechazó el planteo de esa parte vinculado con la falta de fundamentación de la declaración de reincidencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Morón que condenó al nombrado a la pena de 8 años de prisión, por considerarlo coautor y autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de armas en concurso real con el de robo simple (fojas 36/47).

Contra esa decisión se articuló la vía extraordinaria federal (fojas 49/58 vuelta), cuya denegación (fojas 60/vuelta), originó la presente queja.

- II -

1. En ocasión de celebrarse en la instancia de casación la audiencia informativa que dispone el artículo 458 del Código Procesal Penal local, la defensora oficial adjunta, luego de mantener el recurso deducido por el defensor de juicio, basado en la errónea aplicación de los artículos 166, inciso 2°, 40 y 41 del Código Penal, expuso que la declaración de reincidencia dictada contra Velardez carecía de suficiente motivación, al no especificarse en la sentencia si la condena anterior fue total o parcialmente cumplida por el imputado en condición de penado o si, por el contrario, se la tuvo por compurgada con la prisión preventiva sufrida, ante lo cual consideró arbitraria la aplicación del artículo 50 *ibidem*.

Si bien el Tribunal de Casación admitió el recurso intentado, casó parcialmente el fallo condenatorio en relación a la determinación de la pena, reduciéndola a siete años y ocho meses de prisión, la mayoría de sus integrantes consideró extemporáneo este último planteo y, sin dar mayores fundamentos, lo rechazó por no integrar la impugnación de origen.

2. Interpuesto el recurso de inaplicabilidad de ley, la defensa, respecto de su admisibilidad, solicitó la constitucionalidad federal del artículo 494 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, al imponer como límite material para el uso de esa vía las transgresiones a ley sustantiva, y excluir de su objeto la materia federal que no refleje otro tipo de infracción normativa.

En lo que hace al fondo del asunto, sostuvo que la postura adoptada por la mayoría de la casación, para rechazar el agravio vinculado con la falta de fundamentación de la declaración de reincidencia, resultó arbitraria, pues con exceso ritual manifiesto ese tribunal omitió conocer una cuestión propia de su competencia (si concurre el requisito exigido por el artículo 50 del Código Penal para la aplicación de ese instituto, relativo al cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad), afectando las garantías de defensa en juicio y debido proceso del imputado.

En ese sentido, afirmó que, pese a no estar incluido ese planteo en el recurso que motivó su actuación, la casación tenía jurisdicción para resolverlo, no sólo por tratarse de un supuesto de nulidad absoluta de la sentencia (artículo 434 del código de rito local), sino, fundamentalmente, porque su intervención resultaba posible merced a lo dispuesto en el artículo 435 *ibídem* que, al consagrar el principio que veda la *reformatio in peius*, admite expresamente que ese órgano revisor puede conocer ... “*más allá de los motivos de agravio cuando eso permita mejorar la situación del imputado*”. Sostuvo, en consecuencia, que la casación provincial efectuó una interpretación que desnaturaliza las disposiciones de dicho artículo y, por ende, del alcance que cabe otorgar a esa garantía en el marco del proceso penal.

En suma, alegó que en el caso, por versar los agravios sobre temas federales –arbitrariedad y violación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso– el control de constitucionalidad por el tribunal superior local se impone, según las razones dadas por la Corte Nacional en los precedentes “Strada” y “Di Mascio”.

El máximo tribunal bonaerense desestimó esta apelación con fundamento en que el recurso extraordinario previsto en el artículo 494 del Código Procesal Penal local, sólo procede ante la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o doctrina legal, supuesto que no se da en el caso, en el que si bien se alega violación de distintas

disposiciones de la Constitución Nacional, los agravios se dirigen a impugnar el tratamiento dado a cuestiones de orden procesal; y que si ello se entendiera como violación indirecta de normas constitucionales, lo mismo cabría resolver respecto de la mayoría de las transgresiones legales, pues, de uno u otro modo, siempre la Constitución está instalada sobre la ley, otorgando a ésta su validez positiva.

Agregó que las restricciones contenidas en el citado artículo 494 no resultan inconstitucionales, pues el artículo 161, inciso 3º, apartado a), de la Constitución provincial establece que el conocimiento y resolución del recurso de inaplicabilidad de ley compete a esa corte local con las restricciones que las leyes de procedimiento establezcan, y que tales exigencias no vulneran el derecho de defensa, que pudo ser ampliamente ejercitado en la instancia ordinaria, ni el de igualdad ante la ley.

Por último, expresó que su competencia no queda habilitada ante cualquier reclamo de las partes, sino que previamente es necesario que ellas obren conforme a derecho, pues resultaría contrario a la Constitución y violatorio de las leyes procesales consagrar una doctrina según la cual bastaría con introducir cualquier alegación de carácter constitucional para abrir su competencia fuera de los límites establecidos por el derecho aplicable, creando recursos inexistentes con derrogación de la ley respectiva.

3. En su apelación federal, el recurrente reiteró el agravio relacionado con la inconstitucionalidad de las limitaciones impuestas al recurso extraordinario local, a la vez que invocó la arbitrariedad en que incurrió el *a quo* al decidir apartándose inmotivadamente de la doctrina elaborada por V.E. en materia de tribunal superior de la causa, a partir de los casos "Strada" y "Di Mascio", e ignorando la denunciada afectación de garantías constitucionales.

La Suprema Corte denegó ese recurso con apoyo en que las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del derecho procesal son privativas de los tribunales locales y ajenas, como regla, a la competencia federal, por lo que en esos casos se torna particularmente exigible que la apelación cuente, respecto de los agravios que la originan, con fundamentos suficientes para dar sostén a la invocación de un supuesto de inequívoco carácter excepcional, los que en el caso de autos no satisfacen tal requisito.

4. En esta presentación directa, la defensa rebate los motivos de la denegatoria de la vía que autoriza el artículo 14 de la ley 48, alegando que la respuesta carece de todo sustento, porque no puede afirmarse que los agravios propuestos (inconstitucionalidad del artículo 494 del orden de rito, y apartamiento infundado de la doctrina de la Corte Nacional sobre tribunal superior a los fines del extraordinario federal) no constituyan cuestiones federales y que sólo involucren las relativas a la interpretación y aplicación de normas procesales.

– III –

En primer lugar, cabe señalar que, en principio, la apelación federal resulta formalmente procedente a los fines del artículo 14 de la ley 48, en tanto se dirige a cuestionar una decisión definitiva proveniente del superior tribunal de la causa, y el pronunciamiento es contrario a los derechos constitucionales que viene invocando el recurrente.

En segundo lugar, considero que los agravios postulados encierran cuestión federal suficiente para que sean tratados por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

Así opino, porque no debe perderse de vista que el recurso de inaplicabilidad de ley intentado apuntó, en definitiva, a remover los obstáculos rituales alegados por el Tribunal de Casación para susstraerse al conocimiento de una cuestión propia de su competencia, esto es, la ausencia de motivación de la declaración de reincidencia dictada en perjuicio de Velardez, a cuyo respecto la corte provincial debió examinar la procedencia de aplicar la garantía de doble instancia judicial (artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), pues este derecho exige de la casación la revisión amplia de la decisión que resulta adversa para el imputado, la que no puede quedar subordinada a exigencias formales que obstaculicen su ejercicio (C. 1757, L. XL, *in re "Casal"*, Fallos: 328:3399).

Por consiguiente, los carriles recursivos debieron quedar despejados con la interposición de aquel remedio, en tanto los agravios resultaban –en cuanto a la garantía de la doble instancia– de innegable carácter federal. Sin embargo, la corte bonaerense restringió indebi-

damente la vía utilizada por el apelante y denegó finalmente el acceso a la máxima instancia, so pretexto de no reunir la impugnación ciertos recaudos que taxativamente la ley de rito estipula para la admisibilidad de los recursos extraordinarios locales.

La tesitura adoptada importó, como expuso la parte, soslayar arbitrariamente el criterio desarrollado por V.E. en materia de superior tribunal de la causa, a partir de los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478), los cuales fueron correctamente invocados en toda la línea recursiva y a cuyos términos y conclusiones me remito *in totum*, por resultar plenamente aplicables para la solución del presente.

En alusión a esa doctrina, estimo pertinente reproducir un principio cardinal allí establecido, según el cual, “no concierta con el régimen imperante el hecho de que un tema –en el que se encuentre planteada una cuestión federal– no merezca, por limitaciones de fuente local, el conocimiento del órgano máximo de una provincia, y sí que sea propio de la Corte Suprema de la Nación” ... (conf. “Di Mascio”, Fallos: 311:2478, considerando 9º, segundo párrafo).

Del mismo modo, se dejó establecido que “...en los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquél órgano, en tales supuestos, v.gr.: por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas”. A lo que se agregó: “Las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional” (precedente *supra* referenciado, considerando 14 y su cita del caso “Strada”).

En consonancia con las pautas enunciadas, considero que el apartamiento de tan clara jurisprudencia del Tribunal, sin justificación expresa, se opone al deber que tienen las instancias inferiores de 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, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido invocada por el apelante (Fallos: 320:1660, 1821; 321:2294 y 3201, entre muchos otros).

Sentado lo que antecede, y al igual que en el caso “Di Mascio”, entiendo corresponde aquí también declarar que la validez constitucional del artículo 494 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, se supedita a que las limitaciones que contiene en orden a la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley sean obviadas en aquellos casos donde se encuentren involucradas cuestiones de índole federal.

En consecuencia, y toda vez que en el *sub judice* ese remedio contenía agravios de inexcusable carácter federal, considero que la vía recursiva planteada por la defensa oficial ha sido incorrectamente denegada por la superior instancia provincial, razón por la cual he de propiciar su descalificación como acto jurisdiccional válido, según lo indica la doctrina de la arbitrariedad.

– IV –

Por todo lo expuesto, soy de la opinión que V.E. puede hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejando sin efecto la sentencia apelada para que, por medio de quien corresponda, se dicte un pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 9 de noviembre de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Rodrigo David Velardez en la causa Velardez, Rodrigo David s/ robo agravado por el uso de armas, etc. –causa N° 164–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos del dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

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

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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 inadmisible (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, 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 **Rodrigo David Velardez**, representado por el Dr. **Mario Luis Coriolano**, defensor oficial de Casación de la Provincia de Buenos Aires Tribunal de origen: **Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires**.

RENE ZAMBRANA SERRUDO v. DERUDDER HERMANOS S.R.L.

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

Si bien lo concerniente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias no da lugar, en principio, al recurso del art. 14 de la ley 48, tal regla debe dejarse de lado cuando la resolución respectiva prescinde de las circunstancias acreditadas en la causa.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

En el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la regulación, es a partir de ahí que nace una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida, o modificada, por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.

No deben aplicarse las nuevas disposiciones legales con relación a los trabajos profesionales realizados con anterioridad a su vigencia, pues ello traería aparejado una afectación de derechos adquiridos que integran el patrimonio de los intervenientes, en la medida en que la situación general creada por el anterior artículo 505 del Código Civil y las normas pertinentes de la ley 21.839, con anterioridad a las modificaciones introducidas por la ley 24.432, se ha transformado en la situación concreta e individual que no puede ser alterada sin riesgo de afectar el derecho de propiedad.

LEY: Vigencia.

Las reformas introducidas a la ley 21.839 y al Código Civil por la ley 24.432 son, como principio, solamente aplicables a la regulación de los honorarios de los profesionales que actuaron con posterioridad a su vigencia.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Con el último párrafo agregado al art. 505 del Código Civil por la ley 24.432, en tanto estableció que la regulación de los honorarios de todo tipo deberá sujetarse al monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo, se hizo desaparecer la aparente o real contradicción entre las normas de la ley de arancel y del Código Civil, que llevó a cierta doctrina y jurisprudencia a determinar la inaplicabilidad de las transacciones a la regulación de los

honorarios de profesionales que no intervinieron en ellas, dándole preeminencia a la ley de fondo sobre la de forma.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

La transacción no puede ser motivo para reducir los honorarios de quien asistió profesionalmente a una de las partes cuando, en los hechos, ella no se tuvo en cuenta para determinar el emolumento de quien asistió a otra (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que redujo los honorarios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Si la decisión del *a quo* es concordante con la doctrina de la Corte Suprema la cuestión federal, aun de existir, resultaría insustancial (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil, modificó la regulación de honorarios del quejoso de fojas 1087 vuelta reduciéndolos de pesos OCIENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000.-) a TREINTA MIL (\$ 30.000.-), con fundamento en el monto del acuerdo arribado entre la parte actora y la demandada condenada al pago, respecto del cual el actor no tuvo intervención. Aplicó a dicho fin la doctrina plenaria dictada en autos “Murguía, Elena J. c/ Green, Ernesto B. s/ cumplimiento de contrato”, y se remitió como fundamento de su fallo a la naturaleza, resultado y mérito de la labor desarrollada, etapas cumplidas –falta de alegato– y el litisconsorcio formado por la imposición de las costas,

además del tope regulatorio previsto por el artículo 505, última parte del Código Civil –v. fs. 1210–.

Contra dicho decisorio interpuso el recurrente recurso extraordinario federal, el que contestado, fue rechazado, dando lugar a la interposición de la presente queja –v. fs. 1245/1264, 1275/1276, 1292 y 60/82 del cuaderno respectivo–.

– II –

En lo que aquí interesa corresponde señalar que el quejoso sostuvo haber representado en carácter de apoderado a los codemandados Barroso, Conde y a la citada en garantía Omega Cooperativa Limitada de Seguros. En tal carácter refirió haber contestado demanda, producido la prueba y haber efectivizado el seguimiento del expediente hasta su sentencia, en la cual V.S. resolvió rechazar la demanda incoada respecto de sus representadas, y condenó a las restantes codemandadas a abonar la suma de pesos SEISCIENTOS MIL (\$ 600.000.–) de capital de condena, fijando sus honorarios en pesos OCHEENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS (\$ 85.800.–), los que fueronapelados por altos por la perdida.

Arribadas las actuaciones a la Alzada, refiere que a fojas 1292/1294 se celebró una transacción entre los actores y el Instituto Provincial del Seguro de Entre Ríos, por la suma total de pesos TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 375.000.–), respecto del capital, y en cuanto a los honorarios del letrado que los representó en la suma de pesos CINCuenta Y CINCO MIL (\$ 55.000.–), es decir CUATROCIENTOS PESOS (\$ 400.–), en menos que los regulados en primera instancia.

En cuanto al recurso deducido contra sus honorarios, manifiesta le fueron reducidos a la suma de pesos TREINTA MIL (\$ 30.000.–), es decir a menos del cuarenta por ciento del importe regulado en primera instancia, y sobre la base del monto de la transacción respecto de la cual el recurrente no fue parte, aplicando la doctrina del plenario Murguía.

Contra dicho pronunciamiento interpuso el quejoso recurso extraordinario federal, el que contestado, le fue rechazado, dando lugar a la interposición de la presente queja.

- III -

Se agravia el recurrente de que la sentencia de la Alzada es arbitraria. Sostiene que la doctrina aplicada se aparta de lo establecido por la jurisprudencia de V.E., a través de distorsiones conceptuales que tienden a acotar su valor como precedentes. Refiere asimismo que no fue parte de la transacción, por lo que la misma no puede serle oponible.

- IV -

En principio cabe señalar, conforme criterio reiteradamente suscitado por V.E. que, si bien lo atinente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias constituye materia ajena al recurso extraordinario, este principio admite excepción cuando la resolución impugnada se aparta inequívocamente de la solución normativa prevista para el caso.

Que en efecto, la Alzada adoptó como base para reducir los honorarios del quejoso, el monto que surgía de la transacción a la que arribaron las partes, sin intervención del recurrente, y aplicó un porcentaje inferior al establecido por el arancel. Ello teniendo en consideración que el letrado intervino en todas las etapas del proceso y en representación de dos de las demandadas y de una de las aseguradoras citada en garantía, respecto de las cuales no prosperó el reclamo. Asimismo el hecho de que no haya alegado, no puede influir en forma decisiva en la reducción de sus honorarios, toda vez que conforme el carácter del juicio (sumario), dicho acto procesal no se encuentra comprendido en las pautas establecidas por el artículo 39 de la ley del arancel 21.839, el cual establece que el proceso se divide en dos etapas, la primera comprenderá la demanda, la reconvenCIÓN, sus respectivas contestaciones y el ofrecimiento de la prueba, y la segunda, las actuaciones sobre producción de la prueba y demás diligencias hasta la sentencia definitiva.

En dicho contexto, soy de opinión, que el monto de la transacción es inoponible al letrado, que no fue parte en ella, cuando se ha dictado previamente una sentencia de condena por una suma sensiblemente superior (v. doctrina de Fallos: 310:2829; 311:926; 314:565, entre otros). Más aún si tenemos en consideración que los honorarios del letrado de los actores que no intervino desde un inicio –v. fs. 629–, no sufrieron

prácticamente reducción, y los correspondientes a los letrados representantes de las codemandadas perdidosas, fueron abonados en forma extrajudicial por la condenada al pago, razón por la cual desistieron de la apelación y medida cautelar trataba –v. fs. 1218/1219, 1220, 1380/81, 1397 respecto del Dr. Decker y 1396 con relación al Dr. Bosch Madariaga–.

No obsta a ello el hecho de que el actor haya percibido en pago los acrecidos de los honorarios que le fueran regulados –v. fs. 1382/1390–, toda vez que desde inicio manifestó su disconformidad con el acuerdo transaccional arribado y la aplicación del plenario cuestionado, dejando constancia de su voluntad de recurrir ante V.E. –v. fs. 1209, 1213–.

Por lo expuesto, opino, que debe V.E. hacer lugar a la queja interpuesta, declarar procedente el recurso extraordinario y disponer se dicte nueva sentencia. Buenos Aires, 23 de febrero de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Saverio Felipe Trímboli en la causa Zambrana Serrudo, René c/ Derudder Hermanos S.R.L.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor por sí y en representación de sus hijos menores, inició demanda por la suma de \$ 950.000 contra todos los demandados, como consecuencia del fallecimiento de su esposa ocurrido al chocar el autobús de propiedad de Derudder Hermanos S.R.L. al vehículo de igual clase en el que viajaba la esposa del demandante, accidente ocurrido en la localidad de Colón, Provincia de Entre Ríos. En el escrito inicial también se pidió la citación en garantía de Omega Cooperativa de Seguros Limitada y del Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos.

Por sentencia dictada en primera instancia el 21 de junio de 2000 a fs. 1078/1087, se hizo lugar a la demanda por la suma de \$ 600.000 respecto de la mayor parte de los accionados y se regularon los honorarios de los profesionales intervenientes. En lo que interesa, se estimaron los del doctor Saverio Felipe Trimboli en la cantidad de \$ 85.800, en su carácter de letrado apoderado del señor Eduardo Daniel Barrozo, propietario del vehículo en el que viajaba la fallecida y que fuera eximido de toda responsabilidad en ese pronunciamiento, como así también se estimaron los del doctor Fernando Fernández en la suma de \$ 55.440, en su carácter de letrado de la parte actora.

Los condenados y los respectivos profesionales apelaron el fallo y luego de expresar agravios, el 7 de noviembre de 2001, el apoderado de los actores doctor Fernando Fernández y el Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos, en su carácter de citado en garantía, firmaron un acuerdo transaccional –que figura a fs. 1192/1194– por el cual los actores reajustaron y redujeron su pretensión a la suma de \$ 375.000, con cuyo pago pusieron fin al pleito. En igual fecha y a fs. 1190/1191, las mismas partes le reconocieron al doctor Fernando Fernández la suma de \$ 55.000 por toda su labor en los autos de referencia.

Por resolución de fecha 27 de diciembre de 2001 de fs. 1210, la cámara redujo los honorarios del doctor Trimboli a la suma de \$ 30.000, con sustento en el acuerdo al que arribaron las partes y a la doctrina sentada en el plenario del tribunal *a quo* dictado el 21 de octubre de 2001 en los autos “Murguía, Elena J. c/ Green, Ernesto B. s/ cumplimiento de contrato”. Contra la resolución del 27 de diciembre de 2001 el doctor Trimboli dedujo el recurso extraordinario, que fuera denegado por auto de fs. 1288, que originó su presentación directa por ante este Tribunal.

2º) Que el apelante se agravió del fallo en recurso por haber reducido sus honorarios de \$ 85.000 a \$ 30.000 y con ello encontrarse comprendido en la doctrina sobre arbitrariedad de esta Corte y violatorio de sus derechos de propiedad, de trabajar, de una retribución justa y equitativa, además de haberse atribuido virtualidad a una decisión plenaria, que se apartó del derecho vigente y estableció una serie de principios de corte axiomático que se desentendieron de una adecuada interpretación de las normas y de la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación.

Sostuvo que en el plenario dictado en la causa “Murguía”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil realizó un razonamiento judicial *ex post* de una decisión tomada *a priori*, para reducir las regulaciones de los abogados y llegar así a la posibilidad de que el precio de una prestación sea fijado por los deudores. Agregó que en ese pronunciamiento se apartó el tribunal de los precedentes de la Corte Suprema de la Nación que menciona y que resultan de obligatoria aplicación; que adolece de juicios de razonamiento; que por el transcurso del tiempo se realizaron concesiones recíprocas para lograr un pago de lo reclamado, en mayor medida en un juicio como el de autos en que ya transcurrieron ocho años desde el accidente; que se configuró un arbitrio interpretativo que permitió al tribunal eludir sus facultades para regular los honorarios; que la unidad jurídica de los juicios a los efectos regulatorios configura una aserción dogmática sin sustento legal.

Manifestó que es un contrasentido que sean los profesionales excluidos de la transacción los que deban probar la simulación, el dolo o el fraude, para evitar que el acuerdo les sea oponible; que la doctrina plenaria carece de sustento normativo; que la base regulatoria de los honorarios –en los juicios que concluyen por una transacción– se convertiría en potestativa para los deudores. Termina afirmando que el plenario no es una derivación razonada del derecho vigente y que le conculcó los derechos tutelados por la Constitución Nacional en los arts. 14 y 17.

Los agravios del recurrente fueron contestados a fs. 1275/1276 por Derudder Hnos. S.R.L. y a fs. 1281/1285 por el Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos.

3º) Que si bien este Tribunal tiene decidido que lo concerniente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias no da lugar, en principio, al recurso del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 279:319 y 308:881, entre muchos otros), tal regla debe dejarse de lado cuando la resolución respectiva prescinde de las circunstancias acreditadas en la causa.

4º) Que esta Corte ha decidido en la causa “Francisco Costa” (Fallos: 319:1915), considerando 7º, que “es necesario en cada caso indagar el momento o la época en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación, ya que esta circunstancia determinará cuál es la legislación aplicable. En el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportu-

tunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la regulación. Es a partir de ahí que nace una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida, o modificada, por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 ya citado [de la Constitución Nacional]". Agregó en el considerando 8º "que de resultados de estos principios debe concluirse que... no deben aplicarse las nuevas disposiciones legales con relación a los trabajos profesionales realizados con anterioridad a su vigencia, pues ello traería aparejado una afectación de derechos adquiridos que integran el patrimonio de los intervenientes, en la medida en que la situación general creada por el anterior artículo 505 del Código Civil y las normas pertinentes de la ley 21.839, con anterioridad a las modificaciones introducidas por la ley 24.432, se ha transformado en la situación jurídica concreta e individual referida en el considerando anterior, que no puede ser alterada sin riesgo de afectar el derecho de propiedad (Fallos: 306:1799)". Esta doctrina fue posteriormente ratificada en Fallos: 320:2756, 321:330 y 532 y 325:2250, entre otros.

De lo anteriormente expuesto se desprende que las reformas introducidas a la ley 21.839 y al Código Civil por la ley 24.432 son, como principio, solamente aplicables a la regulación de los honorarios de los profesionales que actuaron con posterioridad a su vigencia.

Esta causa se inició el 29 de marzo de 1995, según el cargo impuesto al escrito de demanda a fs. 42 de los autos principales y la ley 24.432 fue publicada en el Boletín Oficial el 10 de enero de 1995, razón por la cual las reformas por ésta introducidas son aplicables a la estimación de los honorarios de los profesionales que actuaron en ella.

5º) Que con anterioridad a la sanción de la ley 24.432, este Tribunal decidió el 27 de octubre de 1992 en Fallos: 315:2575 "que los aranceles vinculan normalmente la base sobre la que ha de regularse el honorario no sólo con el valor disputado, sino también con el modo de terminación del proceso. Es claro, cuando hay acuerdo entre las partes, que su efecto sobre los honorarios no es un problema de los que se gobiernan por la legislación civil sobre contratos. Deben, pues, acatarse las leyes que específicamente regulan la materia y que se refieren a ellos. Por ello, como regla, carece de sentido señalar que los profesionales sean terceros a los que el acuerdo no es oponible. Ello no empece a que, por otro lado, se aduzca y pruebe, en algún caso, el carácter fraudulento y doloso del acuerdo, destinado no a reglar los intereses

de las partes sino a burlar la justa retribución de los profesionales, situaciones que por su carácter requieren de la adecuada prueba".

Se agregó en dicho pronunciamiento "que por otro lado, la razón del legislador en la redacción de los textos que rigen la materia, es clara si se atiende a que, de lo contrario se desalentaría a las partes que deseen arribar a un acuerdo, encareciendo y prolongando los juicios innecesariamente, con el consiguiente costo social" (considerandos 4° y 5°).

6°) Que si así se pronunció esta Corte con anterioridad a las reformas introducidas por la ley 24.432 al Código Civil y a la ley de arancel 21.839 –aplicables a esta causa por lo establecido en el considerando 3°– en mayor medida corresponde idéntico pronunciamiento en virtud de las reformas mencionadas.

En efecto, con el último párrafo agregado al art. 505 del Código Civil por la ley 24.432, en tanto estableció que la regulación de los honorarios de todo tipo deberá sujetarse al "monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo", hizo desaparecer la aparente o real –según algunos– contradicción entre las normas de la ley de arancel y del Código Civil, que llevó a cierta doctrina y jurisprudencia a determinar la inaplicabilidad de las transacciones a la regulación de los honorarios de profesionales que no intervinieron en ellas, dándole preeminencia a la ley de fondo sobre la de forma.

Por otra parte, de no aceptarse el criterio anteriormente enunciado, se crearían dos categorías de profesionales para la regulación de sus honorarios: los que participaron en la transacción y los que no participaron de ella, con dos montos distintos a tomar como base de la estimación, con pérdida de la unidad e igualdad que debe prevalecer en ese acto.

7°) Que de lo anteriormente expuesto se desprende que el acuerdo transaccional celebrado en estos autos a fs. 1192/1193 debió ser tomado en cuenta para la regulación de los honorarios de los profesionales que han actuado en la causa.

Ahora bien, como consecuencia de la referida transacción, se estableció entre las partes el monto de los honorarios del doctor Fernando Fernández en la suma de \$ 55.000, según consta en el documento agre-

gado a fs. 1190, que se titula “convenio de honorarios” y que fuera suscripto en igual fecha que el acuerdo. Pero la suma así establecida por las partes es, en la práctica, la misma que se le fijara por el juez al mencionado profesional, según se deduce a fs. 1087 vta. de la sentencia de primera instancia.

En efecto, allí se le fijó la suma de \$ 55.440, que se redujo a \$ 55.000 como resultado de la transacción efectuada, es decir, \$ 440 menos, que representan una disminución de sólo el 0,8% de aquella primera cantidad, lo que permite afirmar que se le respetó, en la práctica, el mismo honorario ya regulado.

De la cita legal que se realizó en la parte final del ap. VI de fs. 1087 vta. –en especial los arts. 6 y 7 de la ley 21.839, que se refieren al monto del asunto o proceso– se desprende que el juez tomó como base el monto de la condena para la regulación de los honorarios de los profesionales intervenientes en el pleito, es decir, la cantidad de \$ 600.000, que es también el monto tenido en cuenta por las partes al fijar los honorarios del doctor Fernando Fernández en el convenio de fs. 1190/1191, al momento y como consecuencia de la transacción de fs. 1192/1194, por ser prácticamente la misma cantidad.

8º) Que de acuerdo a lo antes expuesto, no pudo utilizarse el monto de la transacción de \$ 375.000 como base de la regulación de los honorarios del recurrente, como hizo la cámara en el auto recurrido. Por el contrario, debió utilizarse la misma base de \$ 600.000 tenida en cuenta por las partes, al momento de la transacción, para la regulación de los honorarios del doctor Fernando Fernández y no solamente para él, sino también para todos los demás profesionales –dentro de los que se encuentra el apelante doctor Saverio Felipe Trimboli– con el fin de “asegurar la debida proporcionalidad entre los emolumentos que corresponden a los diversos profesionales que actuaron en el proceso” (conf. Fallos: 325:2119, disidencia de los jueces Eduardo Moliné O’Connor, Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi y Guillermo A. F. López).

En consecuencia, el fallo recurrido resulta arbitrario en los términos de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (Fallos: 237:349 y muchos otros) por no ser derivación razonada del derecho vigente, al establecer la regulación de los profesionales que actuaron en autos, sin tomar en cuenta las especiales circunstancias de la causa.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario deducidos y se revoca la decisión apelada. Con imposición de costas a Derudder Hnos. S.R.L. y al Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos (art. 68 primera parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Vuelva al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo expuesto. Devuélvase el depósito de fs. 86 de la queja. Notifíquese.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos puntos I, II y III cabe remitir por razón de brevedad.

2º) Que si bien lo concerniente a la determinación de los honorarios profesionales y a la fijación de la base económica para el cálculo respectivo es materia, por su naturaleza, ajena a la instancia extraordinaria federal del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ello cuando, como ocurre en la especie, se omite la adecuada ponderación de las constancias de la causa para llegar a una regulación justa (Fallos: 324:2966).

3º) Que encontrándose los autos radicados ante la cámara de apelaciones para conocer en los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia que, en cuanto aquí interesa, había admitido la demanda por la suma de \$ 600.000 y regulado en \$ 85.800 los honorarios del doctor Saverio F. Trímboli (letrado apoderado de uno de los demandados) y en \$ 55.440 los del letrado de la parte actora, esta últi-

ma y la citada en garantía llegaron a un acuerdo transaccional que puso fin al pleito y que reconoció a aquélla una indemnización de \$ 375.000, y a su letrado –el doctor Fernando Fernández– un emolumento de \$ 55.000.

En ese contexto, la cámara de apelaciones redujo los honorarios del doctor Trímboli a la suma de \$ 30.000, por entender que aun cuando dicho profesional no había tenido participación en la transacción, los términos de ella le eran oponibles en razón de cierta doctrina plenaria que citó.

4º) Que el mantenimiento –como derivación de la transacción– a favor del letrado de la actora, doctor Fernando Fernández, de una retribución casi idéntica a la que se le regulara en primera instancia (ver documento de fs. 1190), muestra que, en los hechos, aquel acto influyó en el contenido de la pretensión de la actora (que de los \$ 600.000 admitidos por la sentencia del juez civil, se redujo a \$ 375.000), pero no en el *quantum* del emolumento de su letrado, que sólo resultó reducido en la proporción de \$ 440.

Tal circunstancia debió ser advertida por el *a quo* para declarar inaplicable al caso la doctrina plenaria que mencionó, pues –en las particulares circunstancias que informan la especie– ella conduce a un resultado que viola la regla de la proporcionalidad retributiva que debe existir entre los distintos profesionales que intervienen en el pleito (Fallos: 325:2119, disidencia de los jueces Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi y López), dado que la retribución prometida al letrado patrocinante doctor Fernández virtualmente no quedó alcanzada por los efectos económicos de la transacción, mientras que sí quedó aprehendida por dichos efectos la del doctor Trímboli que, como se dijo, fue sustancialmente reducida por el *a quo* de \$ 85.800 a \$ 30.000, habiendo actuado en el doble carácter de patrocinante y apoderado.

El problema, pues, excede al de la oponibilidad o no de la transacción (cuestión que ha sido abordada con una respuesta positiva en la causa “Coronel”, Fallos: 329:1066), y se refiere más bien a la circunstancia de que aquélla no puede ser motivo para reducir los honorarios de quien asistió profesionalmente a una de las partes cuando, en los hechos, ella no se tuvo en cuenta para determinar el emolumento de quien asistió a otra.

En consecuencia, el fallo recurrido resulta descalificable con arreglo a la doctrina sobre la arbitrariedad, por no ser derivación razonada del derecho vigente con adecuación a las especiales circunstancias de la causa.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario deducidos, y se revoca la sentencia apelada. Con costas a cargo de Derudder Hnos. S.R.L. y del Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 86 y notifíquese.

E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR CONJUEZ DON LUIS CÉSAR OTERO

Considerando:

Que si bien la regulación de honorarios remite a cuestiones de índole procesal y, por ende, se trata de una materia ajena al recurso extraordinario, este principio admite excepciones cuando la resolución impugnada se aparta inequívocamente de la solución normativa prevista para el caso (Fallos: 311:1641, 310:867, entre otros).

Que de acuerdo a las circunstancias fácticas y procesales acaecidas en los actuados con motivo del acuerdo transaccional, que dio origen a una resolución judicial (fs. 1210) que redujo los honorarios del doctor Trimboli, afectando la necesaria proporcionalidad con las retribuciones reconocidas a los demás profesionales intervenientes, y compartiendo los términos del dictamen del señor Procurador (punto IV), me adhiero al voto de los jueces Petracchi y Cavallo.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario deducidos y se revoca la decisión apelada. Con imposición de costas a Derudder Hnos. S.R.L. y al Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos (art. 68 primera parte

del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Vuelva al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo expuesto. Devuélvase el depósito de fs. 86 de la queja. Notifíquese.

LUIS CÉSAR OTERO.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 86. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que respecto de la reseña de las constancias de la causa, las decisiones adoptadas en ella y los argumentos de los recurrentes, este Tribunal comparte los términos del dictamen del señor Procurador Fiscal (ap. I a III inclusive), a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que las cuestiones vinculadas a la cuantía de los honorarios profesionales y a la base económica del pleito a los fines de su determinación resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario, conforme a conocida doctrina de innecesaria cita.

3º) Que, por lo demás, la decisión del *a quo* es concordante con la doctrina de Fallos: 315:2576, Fallos: 319:2791, disidencia del juez Fayt, causa M.2056.XXXVIII. “Murguía, Elena Josefina c/ Green, Ernesto Bernardo”, voto del juez Fayt, sentencia del 11 de abril de 2006, por lo cual la cuestión federal invocada, aun de existir, resultaría insustancial.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se rechaza la presente queja. Dese por perdido el depósito de fs. 86. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Saverio, Felipe Trimboli**, patrocinado por el Dr. **Héctor P. Iribarne**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil N° 47.**

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS
v. FUNDACION CEMENTERIO VALLECITO (SAN JUAN)

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

La circunstancia de que el proceso haya concluido mediante la sentencia de trámite y remate, y en cuya tramitación los interesados tuvieron adecuada oportunidad de audiencia y prueba, obsta, con arreglo a los principios cardinales de seguridad y economía procesal y en base a las garantías constitucionales de defensa y debido proceso, a que el tribunal de origen pretenda desprenderse del conocimiento de las actuaciones en la etapa de ejecución de sentencia.

dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

- I -

A fs. 3, la **Administración Federal de Ingresos Públicos** (A.F.I.P.) promovió ejecución fiscal, ante el Juzgado Federal N° 2 de San Juan, con fundamento en el art. 92 de la ley 11.683 (t.o. en 1978 y sus modificatorias) contra la **Provincia de San Juan -Fundación Cementerio Vallecito-**, a fin de obtener el pago de las boletas de deuda, obrantes a fs. 1/2, en concepto aportes y contribuciones al Sistema Único de Seguridad Social, con más sus intereses y costas.

A fs. 35, el Juez interviniente se declaró incompetente por considerar que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), ya que se trata de un juicio entre una entidad nacional y una provincia.

A fs. 40, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

- II -

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

En efecto, toda vez que una entidad nacional demanda a una Provincia –en tanto los bienes muebles e inmuebles de la demandada integran el patrimonio del Estado provincial según lo dispuesto por la ley local 7104 y el decreto 17/01 (v. fs. 23/24)–, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambas partes, tanto la A.F.I.P. al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como la Provincia de San Juan 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, entre muchos otros).

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 27 de febrero de 2006. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 3 el Fisco Nacional (A.F.I.P.) promovió ejecución fiscal, ante el Juzgado Federal N° 2 de San Juan, contra la Fundación Cementerio Vallecito, a fin de obtener el pago de la deuda que surge de las boletas que obran a fs. 1/2, en concepto de contribuciones del régimen nacional de la seguridad social, con más sus intereses y costas.

Ante el requerimiento efectuado por la Fiscalía de Estado provincial, el tribunal interviniente se declaró incompetente para entender en la causa y ordenó su remisión a esta Corte (fs. 31/31 vta.).

Que la declinatoria es inadmisible por haber sido efectuada en forma extemporánea. Ello es así, pues la circunstancia de que el proceso tratado ante la justicia federal con asiento en la Provincia de San Juan haya concluido mediante la sentencia de trámite y remate dictada a fs. 8, y en cuya tramitación los interesados tuvieron adecuada oportunidad de audiencia y prueba, obsta, con arreglo a los principios cardinales de seguridad y economía procesal y en base a las garantías constitucionales de defensa y debido proceso, a que el tribunal de origen pretenda desprenderse del conocimiento de las actuaciones en la etapa de ejecución de sentencia, regla que esta Corte ha aplicado con énfasis y reiteración (conf. arg. de Fallos: 302:155; 325:657 y 328:1597; entre otros).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en su instancia originaria en este proceso, por lo que deberá seguir entendiendo el juzgado de origen, a quien se le devolverá para la continuación del

trámite procesal pertinente. Comuníquese al señor Procurador General de la Nación y agréguese copia del precedente citado.

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

Profesionales intervenientes: Dra. **Silvia B. R. de Romero**, por la A.F.I.P.; Dr. **Hugo Alfredo Mergo**, apoderado de la Fundación Cementerio Vallecito y Dres. **Guido Ernesto Romero y Rodolfo Edgardo Vives**, apoderados de la Provincia de San Juan.

NILDA GOMEZ Y OTROS v. PROVINCIA DEL CHUBUT

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 constituye una causa de naturaleza civil que corresponda a la competencia originaria de la Corte reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, el reclamo contra una provincia por el deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad –al caerse una estructura colgante– por lo que el Tribunal debe inhibirse de continuar conociendo en el asunto.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La competencia originaria de la Corte –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:

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fuera examinada por este

Ministerio Público, el 18 de marzo de 2003, al expedirse *in re G. 3090, XXXVIII, Originario “Galiano, Clara Noemí y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otra s/ daños y perjuicios”.*

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen, a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*, opino que, de considerar V.E. probada la distinta vecindad de los actores respecto de la Provincia del Chubut mediante las constancias obrantes en la causa (v. fs. 59/60), este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 17 de febrero de 2005. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 37/53 se presentan Nilda Gómez, Rubén Omar Martínez, Adriana Lucía Lindi, Viviana Alejandra Domínguez, Rosa Adriana Gayoso, Sandra Noemí Garayalde y Mariana Laura Molina, denuncian domicilio real en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, y promueven demanda contra la Provincia del Chubut con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados por la caída al Río Chubut de una estructura colgante, por la cual las peticionarias transitaban juntamente con un contingente de alumnos de la Escuela N° 39 “Fragata Libertad” del Partido de Merlo, Provincia de Buenos Aires, institución en la que aquéllas se desempeñaban como docentes.

Atribuyen responsabilidad a la provincia por el deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad que le imponía, por un lado, el deber de advertir a los transeúntes sobre los eventuales peligros que podría acarrear el uso de la pasarela colgante, así como, además, la obligación de brindar al contingente la prestación del servicio de guías de turismo habilitados, conforme a lo reglado en la ley provincial 2668 y en los decretos 1435/93 y 1517/94. Señalan que dirigen también su pretensión contra el Estado local en tanto el bien que habría

provocado el daño pertenece, a su entender, al dominio público de la demandada y por la negligencia de los funcionarios provinciales quienes, en ejercicio de sus funciones, habrían omitido tomar las previsiones necesarias para evitar el riesgo que representaba la pasarela peatonal.

Fundan su pretensión en los arts. 512, 902, 1078, 1112, 1113, 2339, 2315, 2328, 2340 inc. 7°, 2571 y concordantes del Código Civil, en la ley 2668 y en los decretos 1435/93 y 1517/94.

2°) Que como surge de los antecedentes relacionados y con arreglo a los fundamentos y conclusiones de los pronunciamientos dictados por esta Corte en las causas “Barreto” y “Aguilar” (Fallos: 329:759 y 2069, respectivamente), a los que cabe remitir por razones de brevedad, en este proceso no se verifica una causa de naturaleza civil que, en procesos como el presente, corresponda a la competencia originaria de esta Corte 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 de este asunto.

3°) 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).

4°) Que a fin de salvaguardar la garantía constitucional de la defensa en juicio corresponde que, conjuntamente con este expediente, se remitan fotocopias certificadas de las pruebas que sean comunes y que obran en la causa G. 3090/02 XXXVIII “Galiano, Noemí Clara y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, sin perjuicio de las medidas que al respecto pueda ordenar el tribunal que en definitiva tome intervención en el asunto (ver fs. 114, punto V y lo resuelto a fs. 119, último párrafo).

Por ello y oído el señor Procurador General, 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 2° y, oportunamente, remítanse las actuaciones conjuntamente con las fotocopias individualizadas en el considerando 4° al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut 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.

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

Actora: **Nilda Gómez, Rubén Omar Martínez, Adriana Lucía Lindi, Viviana Alejandra Domínguez, Rosa Adriana Gayoso, Sandra Noemí Garayalde y Mariana Laura Molina**, representados por el Dr. Néstor Carlos Litter.

Demandada: **Provincia del Chubut**, representada por los Dres. Jorge Eduardo R. Fernández y Valeria Lorena Viltes.

ANTONIO LOPEZ CASANEGRÁ Y OTRA
v. PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO Y OTRO

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. 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.

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.

Los daños y perjuicios derivados de la destrucción y saqueo ocurridos en el domicilio de los demandantes a raíz de la irrupción de un grupo de manifestantes constituyen consecuencia directa de delitos sujetos, en principio, a la jurisdicción provincial, pues la Policía Federal no está obligada a vigilar el patrimonio de los demandantes dentro de la jurisdicción de la provincia, salvo que medie una orden expresa.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

La pretensión de ser indemnizado por falta de servicio requiere dar cumplimiento a la carga de individualizar del modo más claro y concreto que las circunstancias hagan posible, cuál ha sido la actividad que específicamente se reputó como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos.

EXCEPCIONES: Clases. Falta de legitimación pasiva.

Debe considerarse acreditada la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional si los actores no demostraron por qué razones concretas sus bienes debían ser custodiados por la Policía Federal Argentina o Gendarmería Nacional, si existía una orden para así hacerlo, en su caso cuáles fueron sus fundamentos, como tampoco quién la impartió y recibió, o si fue irregularmente incumplida.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “López Casanegra, Antonio y otra c/ Santiago del Estero, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

I) A fs. 35/40 se presentan ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Provincia de Santiago del Estero, Antonio López Casanegra y Graciela M. Rizo Patrón de López Casanegra, e inician demanda por daños y perjuicios contra dicho Estado local (policía provincial) y el Estado Nacional –Ministerio del Interior– a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la presunta falta de servicio en que habrían incurrido las demandadas en oportunidad de la irrupción en su domicilio de un grupo de personas que –según dice– destruyeron y saquearon su propiedad.

Manifiestan que dirigen su pretensión contra la provincia, ya que con motivo de la movilización del personal de la Administración Pública por la falta de pago de salarios, el 16 de diciembre de 1993, se produjeron una serie de desmanes y hechos ilícitos que obligaron a la

intervención de la policía local, que aduciendo la carencia de medios para efectuar la prevención y represión de los mencionados hechos, se replegó a las 11.30 de la mañana.

Asimismo, señalan que demandan al Estado Nacional (Ministerio del Interior) toda vez que el Poder Ejecutivo provincial solicitó en las primeras horas del referido día el envío de la Gendarmería Nacional y de la Policía Federal, lo cual –según dicen– no se efectuó a tiempo.

Relatan que en la madrugada del 16 los servicios de inteligencia de la provincia detectaron grupos extremistas que pretendían infiltrarse en la manifestación con el propósito de perturbar la paz social, información que coincidía con la suministrada a nivel nacional. A las 16.30, un grupo de cien personas incendió su domicilio, previo despojo de todos los muebles y objetos que en él había. En esas circunstancias, el coactor efectuó algunos disparos intimidatorios, y un piquete policial lo invitó a dejar el lugar por razones de seguridad, con la promesa de custodiar sus bienes. Pasados unos minutos –continúan– el personal policial se retiró, lo que facilitó el ingreso de los manifestantes en su casa.

Sostienen que Gendarmería Nacional ingresó en la provincia en las primeras horas de la noche del 16, es decir, catorce horas después de su urgente convocatoria. Descartan la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

En otro orden de ideas, explican que como consecuencia de estos hechos, su familia se trasladó a Buenos Aires, y que en 1995 vendieron el inmueble que fue objeto de desmanes y adquirieron otro.

Fundan jurídicamente la pretensión en los arts. 43, 1049, 1067, 1078, 1094, 1095, 1113 y concordantes del Código Civil, en la ley 24.059 de Seguridad Interior, en el decreto reglamentario 1273/92 y en la ley provincial de adhesión 5937.

Por último, practican liquidación de los rubros que consideran que les deben ser indemnizados, ofrecen prueba y piden que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 290/302 contesta la Provincia de Santiago del Estero. Realiza una negativa general de los hechos invocados y da su propia ver-

sión de lo acontecido. Sostiene su irresponsabilidad, y atribuye los daños a la culpa de personas desconocidas por las que no debe responder.

Expone que cinco mil personas perfectamente organizadas, después de destruir la Casa de Gobierno y el Palacio de Tribunales, se dividieron en columnas y se dispersaron por la capital, destruyendo a su paso la Legislatura, así como también las casas de funcionarios y de algunos particulares.

Afirmó que desconoce los motivos por los cuales la turba atacó la vivienda del ingeniero López Casanegra, y que la policía provincial hizo todo lo que estaba a su alcance para proteger a los actores, su familia y bienes, no obstante lo cual fue superada por el número de personas que invadió la casa.

Niega que los efectivos policiales se hayan replegado y acuartelado en la Jefatura Central. Expone que, por el contrario, se desplegó un amplio operativo de represión en el que intervinieron todos los policías de la ciudad capital, el Cuerpo de Guardia de Infantería y el Departamento de Operaciones Policiales, que permitió la detención de ciento cincuenta personas y la recuperación de "innumerables" bienes muebles, los que fueron devueltos a sus respectivos dueños.

Reitera que fue superada en su capacidad de reacción por el número de manifestantes, y porque éstos se organizaron para atacar –a un mismo tiempo– distintos objetivos alejados unos de otros. Reconoce que agotó sus pertrechos, los que fueron utilizados en las manifestaciones del 11 y 12 de noviembre del mismo año, y que no utilizó armas de guerra para evitar que se produjera una verdadera masacre.

Cuestiona el monto reclamado y los rubros que lo integran. Invoca los arts. 1066 y sgtes. del Código Civil, cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicable. Pide que se rechace la demanda, con costas.

III) A fs. 254/262 se presenta el Estado Nacional (Ministerio del Interior) y contesta la demanda. Realiza una negativa general de los hechos invocados. Sostiene que no puede imputársele responsabilidad alguna, dado que el poder de policía de seguridad ha sido reservado por las provincias, y por lo tanto, las consecuencias derivadas de su ejercicio o las deficiencias en la prestación del servicio son ajenas al gobierno nacional. En este sentido, plantea la falta de legitimación

pasiva, pues al producirse los hechos la Provincia de Santiago del Estero no estaba intervenida (fs. 256 vta.).

Arguye que la obligación del Estado Nacional es la de proveer los medios que existan a su alcance para evitar los delitos, pero no obtener un resultado determinado. Cita jurisprudencia al respecto y afirma que la concurrencia de fuerzas federales no conlleva la responsabilidad del Estado Nacional, dado que, conforme a lo dispuesto por el art. 24 de la ley 24.059, ellas actúan en forma coordinada con las provinciales y según lo que determine la autoridad política provincial.

Considera, por lo tanto, que no hay nexo de causalidad entre los eventuales daños que sufrieron los actores y la presunta omisión que se le imputa al Estado Nacional.

Por último, impugna la indemnización reclamada y plantea la falta de legitimación activa de Antonio López Casanegra, por ser su cónyuge la titular de dominio del inmueble. Pide que se rechace la demanda en lo que a su parte respecta, con costas.

IV) A fs. 175/190 se denuncia la muerte de Antonio López Casanegra y se acompaña copia del acta de defunción. A fs. 50/52 y 177/190 se adjuntan copias de los certificados y actas de nacimiento de sus hijos Marcela S. López Casanegra; Alejandro López Casanegra; Pablo López Casanegra; Ricardo López Casanegra; Cecilia López Casanegra, María Graciela López Casanegra; Sara C. López Casanegra y Valentina I. López Casanegra. A fs. 192 se concede la participación provisoria en los términos solicitados, a fs. 193 el Ministerio Fiscal dictamina que están legitimados para actuar en juicio y a fs. 317 el defensor público oficial asume la representación de la menor Valentina I. López Casanegra, nacida el 22 de julio de 1980 (fs. 52).

V) A fs. 225 obra el dictamen de la señora Procuradora General sustituta, y a fs. 226 se declara la competencia originaria de esta Corte.

Considerando:

1º) Que los actores reclaman los daños y perjuicios sufridos en sus bienes en virtud de los hechos ocurridos en la Provincia de Santiago del Estero el 16 de diciembre de 1993, con sustento en la responsabili-

dad: a) del Estado Nacional (Ministerio del Interior), por omisión en cumplir la ley 24.059 de Seguridad Interior, y la “excesiva demora” en actuar de la Policía Federal y Gendarmería Nacional; y b) de la Provincia de Santiago del Estero por el “injustificado repliegue” de las fuerzas de seguridad local (fs. 15 vta., 18 y 536 vta./537).

2º) Que en primer lugar, corresponde resolver la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional –Ministerio del Interior– como defensa de fondo (fs. 256 vta.).

3º) Que el art. 3, incs. 1º y 3º del decreto-ley 333/58 –ley Orgánica de la Policía Federal Argentina– 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”. Por otra parte, los arts. 63 y 75 del decreto reglamentario 6580/58, disponen que “en las provincias le corresponde la prevención de todos los delitos de jurisdicción federal”, y que “la jurisdicción de seguridad de la Policía Federal se extiende a las instalaciones oficiales o privadas, cuando tuvieran carácter nacional”.

Por lo que toca a la Gendarmería Nacional de la ley 19.349 resulta con claridad que, entre otras funciones se le asigna la de intervenir para reprimir la alteración del orden público, cuando se sobrepasen las posibilidades de control de las fuerzas policiales, pero siempre y cuando así lo dispusiere el Poder Ejecutivo Nacional (art. 3, inc. i).

4º) Que, 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. 8º 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 5º; 313:1636).

5º) Que los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se reclama en el caso constituyen consecuencia directa de delitos sujetos, en principio, a la jurisdicción provincial. 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 pu-

diera 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 según la Ley Orgánica y el decreto reglamentario citados, aquélla no estaba obligada a vigilar el patrimonio de los demandantes dentro de la jurisdicción de la provincia; salvo que hubiese mediado en el caso una orden expresa, que determinase su responsabilidad por omisión en el deber de actuar, extremo que, como se expondrá seguidamente, tampoco se configura en la especie. Similares consideraciones caben respecto de la Gendarmería Nacional pues no surge de la ley 19.349 obligación alguna con el alcance pretendido por la demanda.

6°) Que en efecto, en relación a la falta de servicio imputada al Estado Nacional, cabe recordar que la pretensión de ser indemnizado sobre tales bases requiere dar cumplimiento a la carga de individualizar del modo más claro y concreto que las circunstancias del caso hicieran posible, cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos (Fallos: 317:1233, considerando 8°).

En este sentido, los actores no acreditaron por qué razones concretas sus bienes debían ser custodiados por la Policía Federal Argentina o Gendarmería Nacional, si existía una orden para así hacerlo, en su caso cuáles fueron sus fundamentos, como tampoco quién la impartió y recibió, o si fue irregularmente incumplida.

7°) Que, por el contrario, del Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación del 16 de diciembre de 1993 (pág. 5031, fs. 496 y 514), surge que el entonces Ministro del Interior reconoció que “las autoridades provinciales no han solicitado la intervención federal, sino fuerzas federales para que funcionen bajo el comando del gobernador en ejercicio”. Esta última situación es la contemplada en el art. 24 de la ley 24.059, que prevé el concurso de estas fuerzas a requerimiento de las autoridades locales.

Por otra parte, los mismos actores declararon a fs. 141 vta. y 536 vta. que al producirse los incendios y saqueos el inmueble en cuestión “estaba bajo la protección de las fuerzas de seguridad local”, extremo que definitivamente excluye la responsabilidad que se atribuye al Estado Nacional, pues carecía incluso de control sobre dichas fuerzas.

Ello determina que sea el juez provincial quien, en su oportunidad, deberá examinar si existió responsabilidad por parte de la provincia, y, en su caso, en qué medida.

8º) Que, por tanto, acreditada a la luz de los antecedentes aportados a la causa la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional y desplazada la única razón que imponía la radicación del expediente en sede originaria (ver dictamen de fs. 225), corresponde declarar la incompetencia del Tribunal en lo atinente al reclamo contra la Provincia de Santiago del Estero.

9º) Que por último, en relación al planteo de fs. 261 vta. (puntos 2 y 3), contestado a fs. 312/315 y resuelto a fs. 318, corresponde imponer las costas al Estado Nacional (arts. 68 y 69 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve: I. Rechazar la demanda seguida por Graciela M. Rizo Patrón; Marcela S. López Casanegra; Cecilia López Casanegra; María Graciela López Casanegra; Alejandro López Casanegra; Ricardo López Casanegra; Pablo López Casanegra; Valentina I. López Casanegra y Sara C. López Casanegra contra el Estado Nacional (Ministerio del Interior). Con costas (art. 68 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación); II. Declarar la incompetencia del Tribunal en lo atinente al reclamo contra la Provincia de Santiago del Estero; III. Imponer las costas del incidente resuelto a fs. 318 al Estado Nacional (arts. 68 y 69 del código citado).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. a, b, c y d; 7º, 9º, 11, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios del doctor Edgardo Daniel Nigro en la suma de diecisiete mil setecientos pesos (\$ 17.700); los de la doctora Norma Vicente Soutullo en la de veintiséis mil quinientos cincuenta pesos (\$ 26.550); los de la doctora María del Valle Robles en la de ocho mil ochocientos cincuenta pesos (\$ 8.850) y los del doctor César David Graziani en la de ocho mil ochocientos cincuenta pesos (\$ 8.850).

Por la tarea cumplida en el incidente resuelto a fs. 318 y de acuerdo con lo establecido por los arts. 33, 39 y concs. de la ley citada, se fija la retribución del doctor Guillermo Jorge Calcagno en la suma de mil setecientos pesos (\$ 1.700).

Asimismo, por los trabajos realizados a fs. 388/416 y 502/508 por el perito designado único de oficio arquitecto Enrique Agüero Marañón, se fijan sus honorarios en la suma de veintidós mil setecientos pesos (\$ 22.700) (arts. 6, 75, 77 inc. 2, 80 y concs. del decreto-ley 7887/55, modificado por la ley 21.165). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre de los actores: **Antonio López Casanegra y Graciela M. Rizo Patrón de López Casanegra**. Por fallecimiento del primero, se presentan sus hijos **Marcela S. López Casanegra; Cecilia López Casanegra; María Graciela López Casanegra; Alejandro López Casanegra; Ricardo López Casanegra; Pablo López Casanegra; Valentina I. López Casanegra y Sara C. López Casanegra**; letrados apoderados doctores **Miguel A. Granda; Guillermo J. Calcagno y Gabriela A. Calcagno**.

Nombre de los demandados: **Provincia de Santiago del Estero**, letrado apoderado doctor **Guillermo Rezola**; letrados patrocinantes doctores **Ramiro A. Suaiter y Pablo M. Terzano**. **Estado Nacional (Ministerio del Interior)**; letrado apoderado doctor **Edgardo D. Nigro**; letrados patrocinantes doctores **Norma V. Soutullo; María del Valle Robles y César D. Graziani**.

RICARDO PEDEZERT v. NACION ARGENTINA Y OTRA

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revela como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos existentes en la causa hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que exista probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

La absolución del imputado en virtud del beneficio de la duda (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación) por no existir certeza respecto de la identidad del cuerpo del delito, no implica el reconocimiento de la arbitrariedad del auto de

procesamiento y de la prisión preventiva, máxime si tales actos procesales se basaron en una apreciación razonable de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas procesales vigentes.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

No cabe atribuir responsabilidad al Estado por irregular ejercicio de la función jurisdiccional si la absolución obedeció a que el tribunal hizo uso del principio *in dubio pro reo* –expresión legal de la presunción constitucional de inocencia– (art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación), por no existir certeza respecto de la identidad del cuerpo del delito, es decir, no por inexistencia subjetiva del hecho, sino sólo por falta de convicción sobre la prueba de la participación del encausado en el hecho (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Pedezer, Ricardo c/ Estado Nacional y Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

I) A fs. 1/10 se presenta Ricardo Pedezer, por medio de apoderado, por ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7 promoviendo demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional por la suma de \$ 552.315. Dice que el 6 de diciembre de 1992 fue detenido en su domicilio particular por miembros de la policía de la Provincia de Buenos Aires –entre los que se encontraba el oficial Diamante–, quienes cumplían la orden emanada por el doctor Vázquez, titular, por ese entonces, del Juzgado Federal en lo Criminal de San Nicolás. Manifiesta que en tal oportunidad se encontró una bolsa que contenía sobres de papel glasé cerrados que guardaban una sustancia blanca –presumiblemente cocaína– y que como consecuencia de ello y, también, de la declaración testimonial del señor Lema, se le dictó la prisión preventiva, la que fue confirmada por la cámara y que duró casi dos años, en los que tuvo que soportar un sinnúmero de padecimientos inenarrables. Agrega que lo irrisorio del tema es que la supuesta cocaína hallada en su casa era harina u otro producto blanco y sólo había restos de esa sustancia en uno de los

elementos secuestrados. Expresa que jamás consumió cocaína y que esos restos podrían pertenecer a alguna de las muchas personas que lo visitaban. Aclara que no existe prueba alguna que permita suponer que los elementos secuestrados le pertenecían y que, aun cuando así fuera, la cantidad encontrada sólo respondería a un consumo personal y que, por lo tanto, no puede justificar setecientos días de arresto y privación de la libertad. Manifiesta que se llegó al debate oral después de dos años de detención y que allí surgió la realidad de lo sucedido ya que el testigo Lema se desdijo de su declaración anterior arugiendo que lo había hecho porque había sido presionado por el oficial Diamante. Dice que los sobres de papel glasé también fueron analizados después de dos años y que sobre la base de un testimonio falso, de un papel sucio de cocaína y un bolígrafo sin cartucho, estuvo detenido por el delito de tráfico de estupefacientes. Sostiene que la sentencia de cámara lo absolió por el "beneficio de la duda" por cuanto no halló "certeza" respecto de la imputación al actor. Efectúa una liquidación de los rubros que considera que le deben ser indemnizados, consistentes en daño emergente, lucro cesante, tratamiento psicológico y daño moral y psíquico. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 44 amplía la demanda, acompaña copia certificada de la orden de allanamiento, de la declaración indagatoria y de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Rosario.

III) A fs. 57 se presenta el Estado Nacional y pide la citación como tercero interesado de la Provincia de Buenos Aires con motivo de la actuación que le cupo a la policía de ese Estado en los hechos narrados en la demanda, los que concluyeron con la detención y procesamiento del actor.

IV) A fs. 68 el Estado Nacional contesta la demanda negando los hechos y el derecho invocados por el actor. Manifiesta que las actuaciones fueron iniciadas con motivo de la denuncia efectuada por la señora Mabel Cristina Heickele el 13 de noviembre de 1992 en la Comisaría de Campana contra su esposo, en la que además menciona a Pedezert como uno de los involucrados, y que después de infinidad de medidas procesales efectuadas por el juez federal de San Nicolás –entre las que se encontraban las tareas de inteligencia para proceder a la investigación de los hechos narrados por Lema en su declaración indagatoria– el 4 de diciembre de 1992 se libró la orden de alla-

namiento, el cual se llevó a cabo en el domicilio del actor. Dice que en esa oportunidad se encontraron varios elementos que evidenciaban la infracción a la ley 23.737, circunstancia por la cual se lo detuvo. Agrega que el 21 de diciembre de 1992 el magistrado interveniente dictó el auto de procesamiento con prisión preventiva del actor, haciendo mérito para ello de la existencia de motivos y presunciones como para considerarlo autor del delito de tenencia de estupefacientes. Expresa que se tuvo en cuenta para ello el reconocimiento efectuado por el propio Pedezert en el sentido de que los elementos encontrados en su casa no pudieron ser colocados por otras personas, el haber admitido que había efectuado trabajos administrativos vinculados con actividades de juego clandestino, la circunstancia de contar con antecedentes penales –que habían sido callados– y la importante cantidad de cocaína secuestrada, fraccionada en 18 sobrecitos (“ravioles”) que permitió inferir que estaba destinada a su comercialización pues excedía cualquier propósito de consumo personal. Manifiesta que el 22 de diciembre de 1992 el actor interpuso un recurso de apelación del que desistió el 4 de enero de 1993, lo cual le impide sostener con éxito que haya sido víctima de un error judicial y menos aún que ello le haya ocasionado daños que deban ser indemnizados. Agrega que esta fue su última actuación hasta que sólo en diciembre de 1993 se presentó su letrado oponiéndose a la elevación a juicio y solicitando su sobreseimiento, el que fue denegado el 10 de marzo de 1994. Expresa que la razonabilidad de la detención del demandante estaba plenamente justificada en atención a la enorme cantidad de pruebas colectadas que lo incriminaban y que sólo el estado de duda fue lo que permitió su absolución. Impugna la liquidación, ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

V) A fs. 89 se presenta la Provincia de Buenos Aires, citada como tercera interesada, y opone las excepciones de incompetencia y de prescripción y, como de previo y especial pronunciamiento, la de falta de legitimación pasiva. Subsidiariamente contesta la demanda. Niega los hechos y el derecho invocados por la actora y expresa que de la sentencia dictada en sede penal se desprende que no existen reparos formales en cuanto al procedimiento que culminó con la detención de Ricardo Pedezert. Manifiesta que no se declaró la nulidad del allanamiento, ni de la detención, ni de la prisión preventiva, ni del auto de elevación a juicio. Dice que el Tribunal Oral absolvió al actor por el beneficio de la duda por la falta de certeza respecto de la imputación del delito. Agrega que si bien para la prisión preventiva resulta suficiente la exis-

tencia de semiplena prueba, para la condena, en cambio, es necesaria la certeza y que, en el caso, la absolución provino del beneficio de la duda. Impugna la liquidación practicada por la actora, ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

VI) A fs. 112/113 el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7 declara su incompetencia para entender en estas actuaciones y a fs. 122 se rechazan las excepciones de prescripción y de falta de legitimación para obrar.

Considerando:

1°) Que de conformidad con lo dispuesto a fs. 122, 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 el actor le reclama al Estado Nacional los perjuicios derivados de la privación de la libertad sufrida desde el 6 de diciembre de 1992 hasta el 4 de noviembre de 1994, fecha esta última en que fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Rosario.

3°) Que este tribunal, ha decidido que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revela como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos existentes en la causa hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que exista probabilidad cierta de que el imputado sea su autor (conf. “Gerbaudo”, Fallos: 328:4175).

4°) Que en las presentes actuaciones, tal como surge de la sentencia dictada a fs. 1281/1289 de la causa penal, la absolución del imputado obedeció a que el tribunal aplicó el beneficio de la duda, consagrado por el art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación por no existir certeza respecto de la identidad del cuerpo del delito, pero de ello no se puede deducir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva. Por el contrario, las constancias de la instrucción penal –particularmente la incautación de cocaína y el secuestro de diversos elementos– revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación razo-

nable de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas procesales vigentes.

5º) Que, en efecto, si bien en el aludido fallo el tribunal sostuvo que la instrucción que precedió a la etapa de juicio no podía ser calificada de satisfactoria, no encontró reparos formales en cuanto al procedimiento que culminó con la detención de Pedezert. Asimismo, se estableció que ante “las claras constancias de autos” no se pudo confirmar la trama policial que, según su defensa, se tejió alrededor del actor, pues tanto los testigos de actuación como los ofrecidos por la parte dieron la pauta de que ante el movimiento continuo de personas en su domicilio era imposible que se pudiera contar con tiempo y oportunidad para preconstituir la prueba. Por otra parte, se destacó que Pedezert llegó a su casa junto con el personal policial y que fue su esposa quien abrió la puerta y quien primero entró.

6º) Que a tenor de lo hasta aquí expuesto resulta claro, entonces, que en las presentes actuaciones no se cumplen los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función jurisdiccional como así tampoco por el desempeño del personal policial de la Provincia de Buenos Aires, citada como tercera interesada, por lo que la demanda no puede prosperar.

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse los expedientes agregados y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que de conformidad con lo dispuesto a fs. 122, 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).

2º) Que el actor le reclama al Estado Nacional los perjuicios derivados de la privación de la libertad sufrida desde el 6 de diciembre de 1992 hasta el 4 de noviembre de 1994, fecha esta última en que fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Rosario.

3º) Que este tribunal ha decidido que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revela como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hubieran llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existía probabilidad cierta de que el imputado era su autor (Fallos: 318:1990, voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio).

Tal doctrina tiene cabida en casos de absolución derivada de la nulidad del auto de allanamiento y de los actos procesales posteriores (causa “Gerbaudo”, Fallos: 328:4175), y no menos la tiene, por cierto, en supuestos –como el del *sub lite*– de absolución fundada en la aplicación del principio del beneficio de la duda (art. 3 del Código de Procedimiento en lo Penal de la Nación), pero sin que quepa hacer generalizaciones sobre el particular, correspondiendo atender a las circunstancias propias de cada caso.

Esto último es así porque, como lo ha señalado el Tribunal Supremo de España, para decidir si se está ante los supuestos que generan derecho a indemnización por haber sufrido prisión preventiva, se ha de atender al auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal, sin que para ello resulten decisivas las expresiones, más o menos acertadas, de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento, pues es necesario deducirlo del relato de hechos probados y de la valoración de las pruebas realizada por el juez o tribunal penal, ya que sólo de su examen conjunto es posible obtener la conclusión de si se está ante una absolución o auto de sobreseimiento por inexistencia del hecho imputado (bien por no haber acaecido o por no ser constitutivo de infracción punible) o por ausencia acreditada de participación, o, por el contrario, ante una sentencia absolutoria en virtud del principio de presunción de inocencia por falta de pruebas, pues de la concurrencia de uno u otro supuesto, ambos diferenciados en sus requisitos y en su significado jurídico, depende, respectivamente,

te, la existencia o no de responsabilidad estatal (Recurso N° 4712/1995, sentencia del 28 de septiembre de 1999, que quedó firme por auto dictado por la Corte Constitucional española N° 220/2001, del 18 de julio de 2001).

En particular, dicho Tribunal Supremo también tiene dicho –en palabras que son perfectamente aplicables al caso de autos– que la responsabilidad estatal desaparece cuando hay inexistencia subjetiva del hecho, es decir, cuando la ausencia de participación del acusado está suficientemente acreditada o deducida del examen conjunto de la resolución penal, siendo que dicha inexistencia subjetiva no concurre siempre que produzca una falta de convicción por inexistencia de pruebas válidas sobre la participación en los delitos del que fuera acusado y la absolución tuviera lugar en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia (sentencia de 12 de junio de 1999, recurso 2039/1995, fundamento jurídico quinto).

4º) Que, en el presente caso, tal como surge de las actuaciones penales y de la sentencia dictada en ellas a fs. 1281/1289, la absolución del imputado obedeció a que el tribunal hizo uso del principio *in dubio pro reo* –expresión legal de la presunción constitucional de inocencia– establecido por el art. 3º del Código Procesal Penal de la Nación, por no existir certeza respecto de la identidad del cuerpo del delito (ver especialmente fs. 1287/1287 vta.), es decir, no por inexistencia subjetiva del hecho, sino sólo por falta de convicción sobre la prueba de la participación de Pedezert en el hecho.

En ese sentido, cabe observar que si bien el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Rosario sostuvo que la instrucción que precedió a la etapa de juicio no podía ser calificada de satisfactoria, no encontró reparos formales en cuanto al procedimiento que culminó en la detención del demandante; procedimiento que dio lugar a la incautación de cocaína y diversos elementos en su domicilio. Asimismo, dicho tribunal estableció que ante “las claras constancias de autos” no se había confirmado la trama policial que, según la defensa, se tejió alrededor del actor, pues tanto los testigos de actuación como los ofrecidos por la parte dieron la pauta de que ante el movimiento continuo de personas en el domicilio era imposible que se pudiera contar con tiempo y oportunidad de preconstituir la prueba. Por otra parte, se destacó que Pedezert llegó a su casa junto con el personal policial y que fue su esposa quien abrió la puerta y quien primero entró.

5°) Que en las condiciones que anteceden, no se puede deducir que el pronunciamiento absolutorio haya importado reconocer la arbitriedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva. Por el contrario, las constancias de la instrucción penal revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación razonable de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y de las normas procesales vigentes.

6°) Que resulta claro, entonces, que en las presentes actuaciones no se cumplen los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función jurisdiccional como así tampoco por el desempeño del personal policial de la Provincia de Buenos Aires, citada como tercera interesada, por lo que la demanda no puede prosperar.

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse los expedientes agregados y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre del actor: **Ricardo Pedezert**. Letrados intervenientes Dres. **Horacio Alejandro Walter y Juan Enrique Pérez Aldazabal**.

Nombre de los demandados: **Estado Nacional**. Letrados intervenientes: Dres. **Eduardo E. Hechenleitner, Norberto S. Bisaro y Cristina B. Colombo**.

Terceros citados: **Provincia de Buenos Aires**. Letrados intervenientes: Dres. **Alejandro Fernández Llanos y Luisa Margarita Petcoff**.

POLICONSULTORIOS DE CABECERA S.R.L.
v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO

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; la acción debe tener por finalidad prever las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Para que exista un caso a los fines de la acción declarativa de inconstitucionalidad se exige que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Corresponde desestimar *in limine* la demanda tendiente a que cese el estado de incertidumbre debido a la falta de una regulación específica de la actividad consistente en el ejercicio de tareas de vacunación en escuelas y empresas privadas si los antecedentes demuestran con evidencia el carácter inequívocamente consultivo de la pretensión y, desde esta condición, la manifiesta improcedencia de la demanda frente a la ausencia de todo agravio –actual o en ciernes– que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación.

DIVISION DE LOS 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 la división de poderes, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones donde la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se exija el examen del punto constitucional propuesto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Policonsultorios de Cabecera S.R.L., promueve acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires y contra la Municipalidad de Lanús, a fin de obtener el cese del

estado de incertidumbre en que –según dice– se encuentra, debido a la falta de una regulación específica de la actividad que desarrolla, consistente en el ejercicio de tareas de vacunación masiva (venta y aplicación de vacunas) en escuelas y empresas privadas de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires, a requerimiento de las autoridades de dichos establecimientos, prestaciones que no están comprendidas en el Plan Nacional de Vacunación.

Señala que su pretensión también consiste en tomar conocimiento de la totalidad de las normas que rigen el servicio que presta, pues ello afecta su derecho de trabajar, en tanto el cumplimiento de su objeto social queda sujeto a las exigencias discretionales de las autoridades de cada jurisdicción, que en la generalidad de los casos son las municipales.

A ese fin, solicita que se libren oficios a los demandados, con el objeto de que informen cuáles son las normas que regulan la actividad y, en caso de existir, cuáles son los límites del poder de policía municipal sobre la materia.

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

– II –

En principio, cabe recordar que corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una Provincia y el Estado Nacional, dado que esa es 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 (Fallos: 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 322:190; 323:702 y 1110, entre otros).

No obstante, ello es así en tanto la Provincia y el Estado Nacional sean “parte” en el litigio, no sólo en sentido nominal sino también sustancial, o sea, que tengan en el pleito un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria, lo cual debe surgir

en forma manifiesta de la realidad jurídica, ya que, lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria del Tribunal (confr. Fallos: 322:190; 323:2982; 326:1530, entre otros), siempre que pudiesen encontrar un mínimo punto de conexión que les permita vincular al Estado Nacional con una Provincia.

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, no se cumple con el recaudo señalado, puesto que tanto la intervención de la Provincia de Buenos Aires como la del Estado Nacional en el pelito tiene sólo un carácter nominal y no sustancial.

En efecto, la actora no logra individualizar ni concretar los hechos y las omisiones de carácter antijurídico en que incurrieron las autoridades nacionales y provinciales de las que se derive un daño hacia ella, sino que sólo se limita a invocar, en forma genérica, que existe un vacío legal respecto del servicio móvil de vacunación, lo cual, a mi entender, resulta insuficiente para tenerlos como sustancialmente demandados en el proceso.

Tal conclusión concuerda con la doctrina sostenida por V.E., referida al caso en que el Estado actúa como órgano emisor de la norma, en el sentido de que la mera actividad legislativa –o como sucede en autos, la mera inactividad legislativa– no transforma en “parte adversa” de quien efectúa el reclamo a una provincia o al Estado Nacional, dado que ésta sólo determina el marco jurídico aplicable, pues dicho cuestionamiento debe ser encauzado entre quien se dice afectado por el régimen impugnado y quien resulta su beneficiario, por la vía procesal que corresponda (Fallos: 321:551, 325:961; 326:3529, entre otros).

Por lo tanto, no es posible afirmar que la Provincia de Buenos Aires ni el Estado Nacional sean “parte” en los términos de la doctrina del Tribunal, dado que, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión a resolver, no se advierte que tengan un interés directo en el pleito que surja en forma manifiesta de la realidad jurídica.

En tales condiciones, y 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*: 312:640; 318:1361; 322:813), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 22 de noviembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 5/7 y 13/14 se presenta Policonsultorios de Cabecera S.R.L. e inicia acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires y contra la Municipalidad de Lanús, a fin de obtener el cese del estado de incertidumbre en que se encuentra, debido a la falta de una regulación específica de la actividad que desarrolla, consistente en el ejercicio de tareas de vacunación (venta y aplicación de vacunas) en escuelas y empresas privadas de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires, a requerimiento de las autoridades de dichos establecimientos, prestaciones que no están comprendidas en el Plan Nacional de Vacunación.

Sostiene, asimismo, que su pretensión consiste en tomar conocimiento de las normas que rigen el servicio que presta, pues ello afecta su derecho de trabajar, en tanto el cumplimiento de su objeto social queda sujeto a las exigencias discretionales de las autoridades de cada jurisdicción, que en la generalidad de los casos son las municipales.

2º) Que, de conformidad con los precedentes de esta Corte en la materia, la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemen-

te consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad prever las consecuencias de un acto en ciernes –al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 320:1556; 326:4774 y 328:3586).

3º) Que en tal sentido, esta Corte ha exigido que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474; 326:4774; 328:502 y 3586).

4º) Que en oportunidad de ser requerida para que acredite los presupuestos que, en los términos puntualizados, condicionan la procedencia de la pretensión propuesta, la peticionaria afirmó que la incertidumbre estaba ínsita en los “inconvenientes” que experimenta en el cumplimiento del objeto social ante las denuncias efectuadas respecto de su actividad por ante las autoridades policiales, sanitarias y de los colegios de farmacéuticos. Sobre esta base, la actora concluyó que la declaración de certeza persigue que el Tribunal “indique, si las hay, cuáles son las normas que esta empresa debe cumplimentar para llevar adelante su objeto social...” (fs. 14 vta.).

Los antecedentes relacionados demuestran con evidencia el carácter inequívocamente consultivo de la pretensión y, desde esta condición, la manifiesta improcedencia de la demanda frente a la ausencia de todo agravio –actual o en ciernes– que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación.

5º) Que, en efecto, de soslayarse esta exigencia el Tribunal debería llevar a cabo su jurisdicción más eminente en un conflicto meramente hipotético, extremo que ha sido excluido expresamente desde antigua jurisprudencia, con arreglo a la cual las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de “un caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente, para la preservación del principio de la división de poderes. Ello excluye, por ende, la posibilidad de dar trámite a pretensiones de una naturaleza semejante a la introducida en el *sub lite*, 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 exija el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 325:474 y 328:3586).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante se resuelve: Desestimar *in limine* la demanda. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

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

Profesional interviniente: **Dr. Héctor E. Barberis**, letrado patrocinante de **Policonsultorios de Cabecera S.R.L.**

EDUARDO RICO v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Si ninguna de las partes que pretenden litigar ante sus estrados, o son llamadas a intervenir en ellos, es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Al ventilarse la indemnización de los daños y perjuicios causados por la presunta falta de servicio en que habrían incurrido el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires y la Suprema Corte de Justicia de ese Estado local, que no reviste naturaleza de causa civil a los efectos de determinar la competencia originaria por razón de la distinta vecindad o de extranjería, la acumulación de pretensiones no justifica dicha competencia en tanto el privilegio federal del Estado Nacional permite que sea demandado ante los tribunales inferiores de la Nación y la provincia no es aforada ante la Corte Suprema por cuestiones de dicha naturaleza.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Eduardo Rico, quien dice tener su domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deduce demanda, con fundamento en los arts. 1074, 1109 y 1112 del Código Civil, contra la **Provincia de Buenos Aires** y contra el **Estado Nacional**, a fin de obtener una indemnización por los **daños y perjuicios** derivados de las irregularidades que –según dice– ocurrieron en los autos “Colegio de Abogados de San Isidro s/ acusa” (Expte. 3001-1036/99) que tramitaron, sucesivamente, ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, ante la Suprema Corte de Justicia local y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 1/4).

Aduce que tales irregularidades tuvieron origen en el pronunciamiento de la Corte Suprema que le denegó la revisión judicial de la sentencia de la Suprema Corte provincial, que ratificó la regulación de honorarios –a su entender exorbitante y confiscatoria– dictada por el Tribunal de Enjuiciamiento local que lo destituyó como magistrado integrante del Tribunal de Trabajo N° 6 de San Isidro y, además, le trabó un embargo sobre el cuarenta por ciento (40 %) de su remuneración, violando así su derecho a la intangibilidad consagrado por el art. 110 de la Constitución Nacional, como también la defensa en juicio, el debido proceso y el acceso irrestricto a la justicia.

Solicita, además, el dictado de una medida cautelar que suspenda la ejecutoriedad de los honorarios regulados a fin de impedir su percepción.

A fs. 34 se corre vista, por la competencia a este Ministerio Público.

- II -

Cabe recordar que la competencia originaria de la Corte corresponde *ratione personae* en los casos en que son demandados una Provincia y el Estado Nacional, dado que esa es la única forma de conci-

liar 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 (confr. doctrina de Fallos: 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 322:190, 702 y 1110, entre otros).

Pero a tal fin, tanto la Provincia como la Nación deben ser parte en el pleito, no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte (Fallos: 323:2982), la cual, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:190 y 813).

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 y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217–, se desprende que el actor demanda al Estado Nacional por el sólo hecho de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le rechazó el recurso de queja interpuesto conforme al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en un proceso que tramitó en sede local, y en el que las autoridades de la Provincia procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y sgtes. de la Constitución Nacional.

En tales condiciones, es mi parecer que la Nación no reviste el carácter de parte en el doble sentido que exige la doctrina del Tribunal, ya que aunque resulta nominalmente demandada, el simple hecho de rechazarse un recurso, no la convierte en titular sustancial de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, al carecer de un interés directo en el pleito, de tal forma que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria (doctrina de Fallos: 312:1457; 313:1681; 314:405; 315:2316; 316:604; 323:1217).

Ahora bien, excluido el Estado Nacional, para que proceda la competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, en las causas civiles en que una Provincia es parte –como V.E. considera a los daños y perjuicios por falta de servicio (confr. sen-

tencia *in re “De Gandia”*, Fallos: 315:2309)–resulta necesario que la contraria tenga distinta vecindad (Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548, entre muchos otros).

En autos, el actor no cumple con el recaudo señalado, extremo que en estos supuestos resulta esencial (doctrina de Fallos: 311:1812; 312:1875; 313:1221; 322:1514; 323:399, entre otros), toda vez que si bien denuncia domiciliarse en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ello sólo surge de sus dichos, no habiendo probado tal exigencia con algún elemento concreto que lo demuestre en forma fehaciente (art. 11 de la ley 48).

En consecuencia, hasta tanto no se constate dicho requisito, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, opino que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 22 de noviembre de 2005.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 9/40 se presenta Eduardo Rico, denuncia domicilio real en el ámbito de la Capital Federal y promueve demanda contra la Provincia de Buenos Aires y contra el Estado Nacional con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados por las actuaciones irregulares que –según dice– se llevaron a cabo en los autos “Colegio de Abogados de San Isidro s/ acusa” que tramitaron, sucesivamente, ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, ante la Suprema Corte de Justicia de dicho Estado local y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Aduce que tales irregularidades tuvieron origen, por un lado, en el pronunciamiento de este Tribunal que denegó al peticionario la revi-

sión judicial de la sentencia de la Suprema Corte provincial que, si bien con una mínima modificación, había ratificado la regulación de honorarios –a su entender exorbitante y confiscatoria– dictada por el jurado de enjuiciamiento local, que lo destituyó como magistrado integrante del Tribunal del Trabajo N° 6 del Departamento Judicial de San Isidro; y, además, dicho órgano le trubó un embargo sobre el cuarenta por ciento de su remuneración, violando así –según invoca– su derecho a la intangibilidad consagrado por el art. 110 de la Constitución Nacional, como así también a la defensa en juicio, al debido proceso y al acceso irrestricto a la justicia.

Solicita, además, el dictado de una medida cautelar que suspenda la ejecutoriedad de los honorarios regulados a fin de impedir su percepción.

A fs. 79/92 el actor amplía la demanda solicitando también la reparación del daño moral que le fue causado, según dice, por la difusión de aspectos privados de su personalidad contenidos en el dictamen realizado por el cuerpo médico forense en dicho juicio político, según lo ordenado por el tribunal de enjuiciamiento.

Funda su pretensión en lo dispuesto por los arts. 1071, 1071 bis, 1074, 1109 y 1112 de Código Civil, y en el art. 19 de la Constitución Nacional.

2º) Que la competencia originaria que el demandante pretende atribuir al Tribunal únicamente se funda en la condición de las partes del proceso, pues al ser demandados el Estado Nacional y una provincia esta jurisdicción reglada por el art. 117 de la Constitución Nacional sería, según se invoca, el único modo de conciliar el privilegio del primero al fuero federal y la prerrogativa reconocida a los estados provinciales de ser sometidos, en el ámbito de los tribunales de la Nación, sólo a la instancia originaria de esta Corte (ver fs. 14 vta./16 vta.).

3º) Que en el pronunciamiento dictado el 20 de junio de 2006 en la causa “Mendoza” (Fallos: 329:2316), cuyos desarrollos argumentativos efectuados en los considerandos 11 a 16 se dan por reproducidos, esta Corte ha abandonado el supuesto de competencia originaria que había reconocido a partir del precedente “Celina Centurión de Vedoya” de Fallos: 305:441, retornando de este modo a su tradicional doctrina

con arreglo a la cual si ninguna de las partes que pretenden litigar ante sus estrados, o son llamadas a intervenir en ellos, es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones. Esta doctrina ha sido reiterada en los pronunciamientos dictados por esta Corte el 18 de julio de 2006 en las causas “Rebull” y “Gil” (Fallos: 329:2911 y 2925).

4º) Que con esta comprensión, no se verifica en este proceso ninguno de los supuestos de la competencia originaria de este Tribunal reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

Ello es así, pues al ventilarse en el *sub lite* un asunto que –como la indemnización de los daños y perjuicios causados por la presunta falta de servicio en que habrían incurrido el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires y la Suprema Corte de Justicia de ese Estado local– no reviste naturaleza de causa civil según la ha definido el Tribunal a los efectos de determinar su competencia originaria por razón de la distinta vecindad o de extranjería en las causas “Barreto” y “Contreras” (Fallos: 329:759 y 1311, respectivamente), la acumulación de pretensiones no justifica esta competencia en tanto el privilegio federal del Estado Nacional permite que sea demandado ante los tribunales inferiores de la Nación, y la Provincia de Buenos Aires no es aforada ante esta Corte para cuestiones de la naturaleza indicada según lo decidido por el Tribunal en los precedentes a los que se remite.

De ahí, pues, que para situaciones como la que dio lugar a estas actuaciones cabe remitir a la precisa conclusión enfatizada en el considerando 16 del precedente “Mendoza” citado en el considerando 3º, en el sentido de que esta clase de pretensiones deben promoverse en las jurisdicciones respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia origi-

naria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General, agréguese copias de los pronunciamientos a los que se remite y del dictamen del Procurador Fiscal subrogante obrante a fs. 35/36 vta. del incidente sobre medida cautelar formado por separado y archívese.

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

Actora: **Eduardo Rico**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Carlos Federico Bossi Ballester y Jorge Darío Pisarenco**.

Demandada: **Provincia de Buenos Aires y Estado Nacional**.

CLAUDIA GAMBETTA

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

Corresponde asignar competencia al juzgado local para conocer en las actuaciones iniciadas por el delito de abuso sexual en perjuicio de una menor si resultan verosímiles los términos del informe de la directora de la institución donde se encuentra internada con su madre y donde habrían ocurrido los hechos que habrían sido presenciados por dos asistentes.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 3 y el Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida

por el delito de abuso sexual cometido en perjuicio de la menor M. R. e imputado a su madre Claudia Gambetta.

Reconoce su origen en los antecedentes remitidos por la justicia nacional en lo civil, donde tramita la causa “Gambetta, Claudia y R., M. s/ protección de persona”, que dan cuenta de la conflictiva relación que mantiene la madre con su hija, la que sería víctima de agresiones verbales y físicas, así como de abusos sexuales, por parte de aquélla. Tal conducta habría sido advertida por el personal del “Hogar Nuestra Señora de la Gracia”, en el que ambas se encontraban internadas.

Con fundamento en que los hechos descriptos tuvieron lugar en la localidad de Longchamps, donde está ubicado el instituto, la justicia nacional se declaró incompetente para conocer en la causa (fs. 11/12).

El magistrado provincial, por su parte, rechazó la declinatoria por considerarla prematura. Sostuvo en este sentido, que no se había practicado diligencia alguna tendiente a acreditar la comisión del hecho ilícito denunciado (fs. 19).

En consecuencia, devolvió las actuaciones al juzgado de origen, que mantuvo su postura y dio por trabada la contienda (fs. 22).

Al resultar verosímiles los términos del informe de la directora del “Hogar Nuestra Señora de la Gracia” sobre los hechos imputados a Gambetta, los que habrían sido presenciados por dos asistentes del establecimiento (ver fs. 2/3), opino que, de conformidad con la doctrina de Fallos: 324:2355 y 326:3409, corresponde asignar competencia al juzgado local para conocer en estas actuaciones. Buenos Aires, 22 de marzo de 2006. *Luis Santiago Gonzalez Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y concusiones 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° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 3.

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

PABLO A. CASCIO

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

En los llamados “delitos a distancia”, es decir, en todos aquellos hechos en que los diferentes pasos del *iter criminis* no se producen en el mismo lugar, la adopción del criterio de ubicuidad para establecer el lugar de comisión de los hechos supone como consecuencia, para los supuestos de tentativa, que el delito deba reputarse cometido tanto en el lugar donde comenzó la ejecución como en el lugar donde se habría consumado, y la atribución de competencia se hará atendiendo a exigencias de economía procesal, la necesidad de favorecer la buena marcha de la administración de justicia y la defensa de los imputados.

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

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

Si el acto intimidatorio se manifestó en territorio bonaerense, en el que también se domiciliarían tanto el denunciante como el imputado, corresponde asignar competencia al juzgado local para entender en la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 6 y el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de San

Martín, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por el delito de extorsión.

De la denuncia formulada por Mauricio Miguel Soriano, surge que recibió en su domicilio situado en la localidad de Los Polvorines, una carta documento remitida por Pablo A. Cascio, en la que le exigía, por su condición de “socio oculto” de dos cooperativas de crédito, poner a su disposición la suma de cuatrocientos cincuenta mil dólares, equivalente al capital que Cascio habría invertido en esas sociedades. Ello, bajo apercibimiento de denunciarlo por la comisión del delito tipificado en el artículo 174, inciso 6°, del Código Penal y de poner en conocimiento esta misiva a la institución bancaria en la que el denunciante se desempeña desde hace veintiún años, para que aclare la relación existente entre esa entidad, el denunciante y el capital invertido en las cooperativas.

La justicia nacional, a solicitud de la fiscal, desestimó la denuncia por inexistencia de delito (fs. 24/25). Esta resolución fue revocada por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que ordenó profundizar la investigación, a fin de establecer si existe una relación comercial entre Soriano y las cooperativas, así como entre éstas y el “Citibank” (fs. 38).

Devueltas las actuaciones al juzgado de instrucción, la magistrada subrogante declaró su incompetencia territorial para conocer en la causa con fundamento en que la carta documento, mediante la cual se intentó extorsionar al denunciante, fue recibida en su domicilio situado en la localidad de Los Polvorines (fs. 43).

A su turno, la jueza local rechazó la declinatoria por considerarla prematura en atención a que no se había determinado el carácter ilícito del hecho denunciado. Asimismo, observó que el *iter criminis* habría tenido comienzo con la confección y envío de la carta, que se desarrollaron en otra jurisdicción (fs. 56).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente tratada la contienda (fs. 60/61).

V. E. tiene resuelto, que en los llamados “delitos a distancia”, es decir, en todos aquellos hechos en que los diferentes pasos del *iter*

criminis no se producen en el mismo lugar, la adopción del criterio de ubicuidad para establecer el lugar de comisión de los hechos supone como consecuencia, para los supuestos de tentativa, que el delito deba reputarse cometido tanto en el lugar donde comenzó la ejecución como en el lugar donde se habría consumado, y la atribución de competencia se hará atendiendo a exigencias de economía procesal, la necesidad de favorecer la buena marcha de la administración de justicia y la defensa de los imputados (Competencia N° 1497, XL *in re* "Moralejo, Christian Néstor s/ tentativa de extorsión", resuelta el 26 de abril de 2005).

En concordancia con esta doctrina, y en tanto el acto intimidatorio se manifestó en territorio bonaerense, en el que también se domiciliarían tanto el denunciante como el imputado (ver fs. 3 y 9), opino que corresponde asignar competencia al juzgado local para entender en la causa. Buenos Aires, 5 de mayo de 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

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° 2 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 6.

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

PABLO ALEJANDRO CAYETANO CLAVELLINO
v. MINISTERIO DEL INTERIOR – POLICIA FEDERAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Es competente la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal para resolver la demanda de daños y perjuicios derivados de las lesiones que el actor habría sufrido mientras se encontraba prestando servicios en la Policía Federal, pues al ser demandado el Estado Nacional y reclamarse, la reparación de derechos afectados por el ejercicio de una función administrativa, el proceso puede considerarse comprendido en las causas contempladas en el art. 45, inc. a), de la ley 13.998, sin que obste a ello que puedan también regir, subsidiariamente, normativas o institutos derivados del derecho común.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 24 y vta., el titular del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 5 declaró su incompetencia, al considerar que la causa versa sobre un reclamo indemnizatorio fundado, principalmente, en una serie de normas claramente enmarcadas en el ámbito del fuero en lo contencioso administrativo federal. Dicho pronunciamiento fue apelado por el actor y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III), confirmó lo resuelto por el referido juez de grado por similares argumentos (Ver fs. 26/28 y 37/vta.).

Empero, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, también se declaró incompetente para seguir conociendo en las actuaciones (Ver fs. 46). En tales condiciones se suscita un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en los términos del art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58, conforme ley 21.708, al no existir un tribunal superior a ambos órganos judiciales.

– II –

Ante todo, cabe recordar que, a los efectos de dilucidar las cuestiones de competencia, es preciso atender, de modo principal, a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda –art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–. También tiene dicho V.E. que se torna imprescindible examinar el origen de la acción, y la naturaleza de la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros).

En el *sub lite*, según se desprende de los términos del escrito inicial, surge que el actor interpuso su acción contra el Estado Nacional; Policía Federal Argentina –Ministerio del Interior–, a fin de obtener el pago indemnizatorio derivado de los daños y perjuicios con motivo de las lesiones que habría sufrido mientras se encontraba prestando servicios para la referida institución. Solicita, además, que se decrete la nulidad de la resolución administrativa de fecha 11 de marzo de 2003, en virtud de la cual se dispuso el inicio del trámite de retiro obligatorio de la referida fuerza de seguridad. Por último, peticiona la revisión y adecuado encuadre de las distintas licencias médicas otorgadas desde el 30-10-01 y, en su caso, se le reintegren las sumas que le fueron deducidas indebidamente.

En este contexto, es mi parecer que, por ser el Estado Nacional –Policía Federal Argentina– parte demandada y por reclamarse, en lo fundamental, la reparación de derechos afectados por el cuestionado ejercicio de una función administrativa del Estado Nacional –Policía Federal Argentina–, es mi parecer que, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo en el que deben dirimirse las cuestiones de competencia, este proceso puede considerarse comprendido en las causas contempladas en el art. 45, inc. a), de la ley 13.998 (Ver Doctrina de Fallos: 311:2181; 316:609 y, más recientemente, 327:467).

En nada obsta a la adopción de tal criterio, la particularidad de que al *sub lite* pudieran ser aplicables en forma subsidiaria normas derivadas del derecho común, ya que V.E. ha señalado que si de las circunstancias de la causa resulta con meridiana claridad la aplicación de aspectos propios del derecho público, ello no se desvirtúa frente a la particularidad de que puedan también regir, subsidiariamente, normativas o institutos derivados del derecho común (Ver doctrina de Fallos: 323:144 y 325:2687, entre otros).

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde que este proceso continúe su trámite ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, por intermedio del Juzgado N° 7. Buenos Aires, 4 de abril de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para seguir conociendo en el *sub lite* el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, al que se le remitirán. Hágase saber a la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

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

Tribunales que intervienen con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5.**

NELIDA BEATRIZ CAPURRO v. ANSES

JUBILACION Y PENSION.

Si el peticionario de la pensión acompañó declaraciones testificales que se encuentran corroboradas por prueba documental, cabe tener por demostrada la condición de conviviente de conformidad con los arts. 5 y 1, inc. c, de la ley 23.570 y el decreto reglamentario 166/89, respectivamente.

JUBILACION Y PENSION.

La calificación de la demandante como prima del causante que consta en la carta poder expedida por éste, no debe ser apreciada con un alcance que pueda sustentar una solución adversa al pedido de pensión, toda vez que dicho parentesco no es impedimento alguno para la relación de convivencia invocada, más allá de que según los términos del art. 4º de la ley 17.040 –t.o. por ley 18.746–, el *de cuius* no podía para ese entonces otorgar la autorización para percibir sus haberes jubilatorios a su concubina.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores.

Si –al rechazar el pedido de pensión por no haber sido debidamente demostrada la convivencia en aparente matrimonio– el *a quo* dejó a salvo el derecho a solicitar la reapertura del proceso, el pronunciamiento impugnado no reviste el carácter de sentencia definitiva, toda vez que no pone fin al debate sobre la procedencia del beneficio, ya que la cuestión decidida es susceptible de posterior debate y del aporte de nuevos elementos de prueba mediante el procedimiento previsto en la ley 20.606 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Capurro, Nélida Beatriz c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la demanda dirigida a obtener la pensión en el carácter de concubina del causante, la actora dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la ley 24.463.

2º) Que la apelante sostiene que el *a quo* no ha efectuado un análisis armónico de las pruebas producidas en la causa y que no ha examinado las constancias documentales confrontándolas con las declaraciones testificales de los vecinos del edificio y las de quienes depusie-

ron en sede judicial, que daban cuenta de que la relación denunciada tenía todos los caracteres de un matrimonio aparente.

3º) Que en el expediente administrativo obran las declaraciones de los aludidos vecinos que fueron consultados en la verificación ambiental y señalaron que la titular y el *de cuius* convivían en el departamento “C” del 1º piso, como también la encargada del establecimiento geriátrico en el que el difunto estuvo internado los últimos meses de vida, quien puntualizó que la actora lo había atendido en todas sus emergencias hasta el deceso. En sede judicial declaró una cliente de la peticionaria que dijo conocerla desde 1966 y haber visto el trato de esposos que se dispensaba la pareja, y visitado la casa en que cohabitaron en la calle Independencia de la ciudad de Mar del Plata (fs. 24/25 y 47 de las actuaciones anexas y 69/70 del principal).

4º) Que dichas declaraciones testificales se ven respaldadas, por una parte, por la copia del documento de identidad de la interesada, en el que figura el mismo domicilio que el consignado en la libreta de enrolamiento del causante, coincidencia que data de 1956 y continúa hasta el óbito. Asimismo, aquéllas concuerdan con el formulario de solicitud de un servicio de emergencias médicas suscripto por la peticionaria en favor del *de cuius* ocho años antes del fallecimiento, como asimismo con los certificados que acreditan que la titular gestionó y pagó los gastos de sepelio respectivos, constancias que revelan que existía entre ellos una relación que excedía la mera cohabitación (fs. 4/5, 9/11 y 44/45 del expediente administrativo).

5º) Que esta Corte tiene decidido que si el peticionario de la pensión acompañó declaraciones testificiales que se encuentran corroboradas por prueba documental, cabe tener por demostrada la condición de conviviente de conformidad con los artículos 5 y 1, inciso c, de la ley 23.570 y el decreto reglamentario 166/89, respectivamente (Fallos: 321:3295); situación que en autos lleva al acogimiento de los agravios de la actora y al reconocimiento de la relación de convivencia denunciada.

6º) Que, por lo demás, la calificación de la demandante como prima del causante que consta en la carta poder expedida por éste, no debe ser apreciada con un alcance que pueda sustentar una solución adversa a su pedido, como lo hace la alzada, toda vez que dicho parentesco no es impedimento alguno para la relación de convivencia invo-

cada, mas allá de que según los términos del art. 4° de la ley 17.040 –t.o. por ley 18.746–, el *de cuius* no podía para ese entonces otorgar la autorización para percibir sus haberes jubilatorios a su concubina.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario, revocar la sentencia apelada y reconocer el derecho de la actora a la pensión solicitada. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la demanda dirigida a obtener la pensión en el carácter de concubina del causante por considerar que la convivencia en aparente matrimonio de la peticionaria con aquél no había sido debidamente demostrada, la actora dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la ley 24.463 (fs. 126).

2°) Que la apelante sostiene que el *a quo* no ha efectuado un análisis armónico de las pruebas producidas en la causa y que no ha examinado las constancias documentales confrontándolas con las declaraciones testificiales de los vecinos del edificio y las de quienes depusieron en sede judicial, que daban cuenta de que la relación denunciada tenía todos los caracteres de un matrimonio aparente.

3°) Que el tribunal *a quo* dejó a salvo “el derecho que asiste a la interesada de solicitar la reapertura del proceso acompañando elementos de prueba de conformidad con las prescripciones del decreto 166/89” (fs. 120).

4º) Que, en tales condiciones, el pronunciamiento impugnado no reviste el carácter de sentencia definitiva, toda vez que no pone fin al debate sobre la procedencia del beneficio, ya que la cuestión decidida es susceptible de posterior debate y del aporte de nuevos elementos de prueba mediante el procedimiento previsto en la ley 20.606.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar improcedente el recurso ordinario concedido a fs. 126.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por **Nélida Beatriz Capurro**, representada por **el Dr. Rubén David Cagni**, patrocinada por **el Dr. Luis Miguel Iros**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires**.

MARIA LUJAN DURANTE DE MONDOT v. ANSES

JUBILACION Y PENSION.

Resultan procedentes los agravios relacionados con el derecho a la transformación de la pensión según la ley 22.955, dado que el art. 1º de la ley 23.682 incorporó al citado régimen a las personas que habían prestado servicios en el INTA, sin supeditar la adquisición de ese derecho a solicitud alguna, pues ésta sólo era exigida a los fines del empadronamiento y el pago de la movilidad respectiva (art. 2º, ley 23.682).

JUBILACION Y PENSION.

Si la actora cumplió con los requisitos legales para la conversión de su beneficio durante la vigencia de las leyes 22.955 y 23.682 no cabía desconocer el derecho por no haber sido ejercido antes de la derogación del régimen por parte de la ley 23.966.

JUBILACION Y PENSION.

La movilidad consagrada por la ley 22.955 –en virtud de lo dispuesto por el art. 4º de la ley 24.019– quedó al margen del sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463 (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–De la disidencia emitida en el precedente “Brochetta”, al que remitió la disidencia–.

JUBILACION Y PENSION.

El derecho a las prestaciones previsionales se rige en lo sustancial, salvo disposición en contrario, por la ley vigente al momento de producirse el hecho generador del beneficio, esto es la que rige al momento del cese o fallecimiento del afiliado, por lo que tales condiciones no son susceptibles de modificación ulterior (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–De la disidencia emitida en el precedente “Brochetta”, al que remitió la disidencia–.

JUBILACION Y PENSION.

La ley 24.463 es una norma general que reformó el sistema establecido por la ley 24.241, que también lo es; en esa medida, alcanza a las personas que trabajan en actividades antes comprendidas por la ley 22.955, porque esta disposición luego de su derogación no fue restablecida ni sustituida por otra similar. Distinta es la situación de quienes, al momento de entrar en vigencia la derogación, ya habían adquirido el derecho a jubilarse en los términos de ese estatuto, pues ellos se encuentran protegidos por la norma aún vigente contenida en el art. 4°, segunda parte, de la ley 24.019 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

–De la disidencia emitida en el precedente “Brochetta”, al que remitió la disidencia–.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Durante de Mondot, María Luján c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda dirigida a que su pensión fuera encuadrada en el régimen de la ley 22.955 por aplicación de la ley 23.682 y se reajustara según aquel estatuto, la actora dedujo recurso ordinario que fue concedido de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que para decidir de ese modo, la cámara tuvo en cuenta que la demandante había obtenido en abril de 1971 la pensión derivada del fallecimiento del causante por la ley 18.037 y que éste había trabajado

hasta esa fecha en el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, y consideró que la pensionada no había solicitado la inclusión en el régimen de la ley 22.955 mientras se encontraba vigente, por lo que no podía pretender el amparo de dicho estatuto con posterioridad a su derogación por la ley 23.966, pues estimó que nadie tiene un derecho adquirido a la inamovilidad normativa.

3º) Que son procedentes los agravios de la recurrente relacionados con el derecho a la transformación de su pensión según la ley 22.955, dado que el art. 1º de la ley 23.682 incorporó al citado régimen a las personas que habían prestado servicios en el INTA, sin supeditar la adquisición de ese derecho a solicitud alguna, pues ésta sólo era exigida a los fines del empadronamiento y el pago de la movilidad respectiva (art. 2º, ley 23.682).

4º) Que, a su vez, el art. 11 de la mencionada ley 22.955 estableció que los haberes de las prestaciones obtenidas por aplicación de leyes anteriores se liquidarían de conformidad con las pautas de dicho estatuto desde la solicitud, y el art. 16 del decreto reglamentario 3319/83 dispuso que las pensiones cuyos causantes hubieran fallecido con anterioridad a su vigencia, quedarían comprendidas en las previsiones del citado art. 11. Todas esas disposiciones consolidaron en cabeza de la recurrente un derecho a ese encuadramiento legal del que no puede ser privada sin menoscabo de las garantías superiores amparadas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

5º) Que la actora cumplió con los requisitos legales para la conversión de su beneficio durante la vigencia de las leyes 22.955 y 23.682 (fs. 19 y 21 del expediente administrativo y 40 del principal), de modo que no cabía desconocer el derecho por no haber sido ejercido antes de la derogación del régimen que se pretende. La decisión del *a quo* en ese sentido se encuentra reñida con la irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social que consagra la disposición constitucional citada, de la que se deriva también el principio contenido en el primer párrafo del art. 82 de la ley 18.037, según el cual “es imprescriptible el derecho a los beneficios acordados por las leyes de jubilaciones y pensiones, cualesquiera que fueren su naturaleza y titular”.

6º) Que lo expresado concuerda además con lo previsto en forma específica por el art. 4º de la ley 24.019, que dispuso que los beneficiarios de los regímenes derogados por la ley 23.966 y sus futuros causahabientes conservarían todos los derechos de las leyes vigentes

a la fecha del cese o al 31 de diciembre de 1991 –con la salvedad respecto de los montos móviles–, norma que resguardó el derecho a la transformación de la pensión en los términos de la ley 22.955, porque a la última fecha citada, la actora se encontraba comprendida en las previsiones de la ley 23.682 que remitía a aquel estatuto.

7º) Que, en tales condiciones, corresponde hacer lugar parcialmente a la pretensión y ordenar a la ANSeS que redetermine el haber inicial de la pensión al momento de la solicitud según lo dispuesto por los arts. 4º y 11, último párrafo, de la ley 22.955, y 2º de la ley 23.682, con la limitación establecida por el art. 4º de la ley 24.019, y que recomponga la prestación desde esa fecha según las pautas dadas por esta Corte en el precedente “Brochetta” (Fallos: 328:3975), a cuyas consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

Los jueces Zaffaroni y Argibay comparten los fundamentos y conclusiones precedentes, y con respecto al alcance de la movilidad, se remiten a sus respectivas disidencias en la causa “Brochetta”.

8º) Que lo decidido en torno al encuadramiento legal de la actora torna abstracto un pronunciamiento sobre el planteo de inconstitucionalidad de la ley 23.966. Asimismo, el diferimiento de la defensa de limitación de recursos ordenado a fs. 29 por el juez de primera instancia, hace que sea innecesario expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 16 de la ley 24.463, que no ha sido aplicado en autos.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda con el alcance que surge de la presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **María Luján Durante de Mondot**, representada por el Dr. **Gustavo Francisco Sigal Escalada**.

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° 3**.

FELIPE JOSE MONZO v. ANSES

JUBILACION Y PENSION.

La utilización del índice del nivel general de las remuneraciones no tenía como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos de activos y pasivos; los salarios no fueron alcanzados por la ley de convertibilidad y las variaciones registradas después de su sanción no tuvieron naturaleza indexatoria, por lo que no existe fundamento válido para impedir el traslado de esos ajustes al cómputo del primer haber jubilatorio.

–Del precedente “Sánchez” al cual remitió la Corte Suprema–.

JUBILACION Y PENSION.

Si bien debe reconocerse la legitimidad del sistema de topes máximos previstos por el art. 55 de la ley 18.037, debe declararse su inconstitucionalidad cuando la merma del haber resulta confiscatoria.

–Del precedente “Actis Caporale”, al que remitió la Corte Suprema–.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Monzo, Felipe José c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la de la instancia anterior que había ordenado la recomposición de los haberes del jubilado, ambas partes dedujeron recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos según el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que el actor se agravia de que el *a quo* haya dispuesto que se aplique para el cálculo del nivel inicial de la prestación el precedente publicado en Fallos: 325:2699 (“Baudou”), pues entiende que de tal modo se frustra toda corrección de su haber ya que las pautas para el cotejo de los salarios percibidos resultan irrazonables y no reflejan su nivel de vida ni el esfuerzo contributivo realizado.

3°) Que tales impugnaciones resultan procedentes pues el antecedente cuestionado por el apelante tenía como fundamento que el art. 49 de la ley 18.037 había sido afectado por la derogación de normas indexatorias contenida en la ley 23.928, de modo similar a lo acontecido con el art. 53 de aquella ley, según se había resuelto en Fallos: 319:3241 (“Chocobar”), y en este aspecto el Tribunal fijó un nuevo criterio en la causa “Sánchez” (Fallos: 328:1602 y 2833), modificación que corresponde extender al presente caso.

4°) Que, en efecto, las disposiciones de la ley 18.037 vinculaban el monto inicial de la prestación con un promedio de los tres mejores ingresos anuales percibidos por el trabajador en la década anterior al cese, cuyos importes nominales debían ser actualizados a los fines del cómputo para que reflejaran las variaciones producidas en las remuneraciones de la generalidad de los activos, lo que respondía a la necesidad de fijar el primer haber en un nivel acorde con el que el peticionario tenía en los últimos años de su vida laboral.

5°) Que en los distintos votos que concurrieron en la solución del caso “Sánchez, María del Carmen” citado, se destacó que la utilización del índice del nivel general de las remuneraciones no tenía como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos de activos y pasivos, a la vez que se indicó que los salarios no habían sido alcanzados por la ley de convertibilidad y que las variaciones registradas después de su sanción no tuvieron naturaleza indexatoria, por lo que no existe fundamento válido para impedir el traslado de esos ajustes al cómputo del primer haber jubilatorio.

Que, en consecuencia, corresponde revocar el fallo impugnado y ordenar que el método de determinación del haber aprobado incorpore las modificaciones producidas en los indicadores hasta la fecha de cese.

6°) Que el planteo del apelante atinente a la movilidad que corresponde reconocer a su haber por el período que se extiende hasta el 1° de abril de 1995, remite al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en el referido precedente “Sánchez”, cuyos fundamentos se dan por reproducidos.

7°) Que las objeciones del titular sobre la validez constitucional del sistema de haberes máximos ha sido examinado por el Tribunal en el precedente publicado en Fallos: 323:4216 (“Actis Caporale”), a cu-

yas consideraciones, en lo pertinente, corresponde remitir por razón de brevedad.

8°) Que no obstante haberse notificado a la demandada de la providencia que ordenaba poner los autos en secretaría a los fines del art. 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no presentó el memorial exigido por dicha norma, lo que lleva a declarar la deserción del remedio intentado.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario de apelación deducido por el actor, desierto el interpuesto por la demandada, declarar en el caso la inconstitucionalidad del art. 55 de la ley 18.037 y revocar la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Felipe José Monzo**, representado por el **Dr. Jorge Macellaro y por la ANSeS**, representada por el **Dr. Leonardo Hattori**.

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° 6**.

LUISA VIRGINIA NOVELLI DE GARCIA SALLES v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Los arts. 16, 17, 22 y 23 de la ley 24.463 no resultan aplicables para resolver un problema de pensión.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Novelli de García Salles, Luisa Virginia c/ ANSeS s/ liquidación de pensión”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad de la limitación establecida en el art. 79 de la ley 18.037 y del tope previsto por el art. 55 de la misma ley, pues su aplicación al caso importaba suprimir una de las prestaciones a que tenía derecho la titular; asimismo, declaró inaplicables los arts. 16, 17, 22 y 23 de la ley 24.463 y fijó el plazo de noventa días para que el organismo diera cumplimiento a la sentencia. Contra dicho pronunciamiento la demandada dedujo recurso ordinario que fue concedido de conformidad con el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que el memorial presentado por la ANSeS no refuta los fundamentos que dieron sustento a la decisión impugnada. La recurrente se limita a efectuar consideraciones genéricas sobre la acumulación de las prestaciones, el sistema de topes máximos, la finalidad solidaria del régimen de previsión social y aduce que la cuestión se halla comprendida en las disposiciones del art. 79 de la referida ley 18.037, pero no se hace cargo de las circunstancias fácticas valoradas por la alzada para excluir la aplicación de dicha norma, según lo resuelto en precedentes del mismo tribunal y la doctrina de Fallos: 310:864, al que se remite de modo expreso.

3º) Que, por último, en cuanto a los agravios referentes a que la cámara haya declarado inaplicables los arts. 16, 17, 22 y 23 de la ley 24.463, cabe señalar que resultan sustancialmente análogos a los resueltos por este Tribunal en Fallos: 323:4004 (“Leonardini”) y 325:2556 (“Coter”), cuyos fundamentos se dan por reproducidos.

Por ello el Tribunal resuelve: declarar procedente, con el alcance indicado, el recurso ordinario deducido y confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por la ANSeS, representada por la Dra. **María del Carmen Onetto** y **Norma Beatriz Passarello**.

Traslado contestado por **Luisa Virginia Novelli de García Salles**, representada por el Dr. **Agustín Kulling**.

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° 2.**

OCTAVIO DAVID AMADEO v. ANSES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema 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.

Es inoficioso el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –al ser inaplicable el art. 1°, párrafo segundo, del decreto 1819/02– estableció que la devolución de lo adeudado en virtud del cese del descuento del 13 % debía hacerse en efectivo, pues –de acuerdo con la decisión administrativa 521/2004 del Jefe de Gabinete– las sumas adeudadas debían cancelarse en efectivo y en un solo pago (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEY: Interpretación y aplicación.

Si bien en la interpretación de las normas es preciso indagar lo que ellas dicen jurídicamente, ello no impide a que, en ciertas circunstancias, se pueda apartar de una exégesis rigurosa de las palabras del precepto cuestionado, y se tenga en cuenta la finalidad que inspiró a quien la dictó (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, declaró inoficioso el tratamiento del recurso de apelación intentado por la demandada, y declaró inaplicables a la causa las disposiciones del decre-

to 1.819/02. Contra lo así decidido, el Estado Nacional – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fojas 183/184.

En mi opinión, la cuestión a dilucidar se ha tornado abstracta, toda vez que se ha ordenado el pago íntegro, en efectivo y de una sola vez, de las sumas correspondientes a la restitución a beneficiarios y/o sus sucesores legítimamente acreditados del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, de la reducción del trece por ciento al que se refiere el segundo párrafo del artículo 1º del decreto 1819/2002 (cfme. surge del artículo 1º de la Decisión Administrativa 521/2004).

Si V.E. no compartiera mi punto de vista, dado la imprecisa redacción del acto administrativo citado, estimo, entonces, que el *sub lite* guarda substancial analogía con la causa examinada en el expediente S.C. V. 37; L. XL “Vinzon Carlos c/ Estado Nacional (S.S.I.P.N) s/ acción de inconstitucionalidad” dictaminada el 18 de febrero del corriente, a cuyos términos cabe remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

En estos términos, tengo por evacuada la vista conferida. Buenos Aires, 12 de abril de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Amadeo, Octavio David c/ Estado Nacional – ANSeS s/ amparos y sumarísimos”.

Considerando:

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 y 321:1393, entre otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social declaró inoficioso el planteo de inconstitucionalidad realizado por el actor en razón de que el descuento del 13% había cesado. No obstante, resolvió que al demandante, magistrado jubilado, le era inaplicable el art. 1º, párrafo segundo, del decreto 1819/02; por lo que quedó firme lo decidido por el juez de primera instancia con respecto a que la devolución de lo adeudado debía hacerse en efectivo, con más los intereses devengados desde julio de 2001. Contra ese pronunciamiento el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 158/176, que fue concedido parcialmente (fs. 183).

2º) 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; 318:625 y 321:1393, entre otros). De ahí que, según lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, corresponde declarar abstracta la apelación federal deducida por el demandado, particularmente cuando fue aquella parte la que dispuso el modo de pago de lo adeudado al demandante y, en consecuencia, perdió vigencia el planteo referente a la validez del mecanismo de devolución en bonos del tesoro.

3º) Que en efecto, de acuerdo a lo manifestado por el actor a fs. 197 y lo resuelto por el Jefe de Gabinete, en acuerdo de ministros, en la decisión administrativa 521 del 21 de octubre de 2004, las sumas adeudadas deben cancelarse en efectivo y en un solo pago, hasta el agota-

miento de las causas que motivaron el dictado de aquella decisión administrativa.

4°) Que sólo resta destacar, para mayor abundamiento, que las imperfecciones técnicas de la instrumentación de la decisión 521/04, no pueden constituir un impedimento para examinar la racionalidad del precepto y la voluntad de quien la dictó. Ello es así, pues si bien en la interpretación de las normas es preciso indagar lo que ellas dicen jurídicamente, ello no impide a que, en ciertas circunstancias, se pueda apartar de una exégesis rigurosa de las palabras del precepto cuestionado, y se tenga en cuenta la finalidad que inspiró a quien la dictó. Aspecto éste que surge claramente del párrafo 5° de la resolución citada, en cuanto destaca que: "...razones de eficiencia administrativa, de simplificación de procesos y la poca significatividad de los montos pendientes hacen necesario un mecanismo simple de restitución...". Por lo que con tal alcance debe interpretarse el art. 1° de la decisión en cuestión.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social**, representado por la Dra. Graciela Fernández Mira.

Traslado contestado por **Octavio David Amadeo**, representado por el Dr. Francisco Isidro Bayá Casal.

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° 3.**

JULIO ESAM SALEM
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

Incurre en exceso ritual manifiesto, que afecta la garantía de la defensa en juicio, el pronunciamiento que tuvo por no presentado el recurso que carecía de

firma de letrado patrocinante pues, previamente a la intimación formulada bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 57 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el actor acompañó junto con su letrado patrocinante –y con la firma de éste– la póliza de seguro de caución, tendiente a acatar lo ordenado en el art. 15 de la ley 18.820 y evitar la deserción del recurso.

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

dictamen de la PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social tuvieron por no presentado el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de la División Revisión y Recursos de la Región Neuquén de la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.), en virtud de que el escrito presentado carecía de firma de letrado y de que, a su entender, la actora no había cumplido con la intimación que le fuera formulada bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 57 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. fs. 74).

Contra dicho pronunciamiento el interesado interpuso recurso extraordinario el que, previo traslado de ley, fue concedido a fs. 88.

Cabe recordar, ante todo, que V.E. tiene reiteradamente dicho que aun cuando los agravios del recurrente se vinculan con cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenas –como regla y por su naturaleza– a la instancia extraordinaria, tal principio admite excepción cuando el sentenciador incurrió en un ritualismo manifiesto, afectando la garantía de defensa en juicio (Fallos: 310:799; 314:169, entre otros).

A la luz de tal principio, considero que los sentenciantes efectuaron una aplicación excesivamente formal de las disposiciones contenidas en el artículo 56 del código de rito, omitiendo considerar elementos objetivos y conducentes para la correcta solución del caso. En efecto, de las constancias de autos surge que, si bien el recurso de apelación carecía de firma de letrado patrocinante, lo cierto es que, previamente a la intimación formulada por el tribunal, el actor acompañó junto con su letrado patrocinante –y con firma de éste– la póliza de seguro de caución emitida a favor del ente administrativo a fin de acatar lo ordenado en el artículo 15 de la ley 18.820 y evitar la deserción del remedio intentado (v. fs. 49/53).

Por lo tanto, como resulta evidente que la omisión cometida al interponer el recurso de apelación quedó subsanada al adjuntar el documento mencionado, por cuanto de esta forma se cumplió con la ratificación por separado con firma de letrado a que hace alusión el artículo 57 de la normativa procesal, vale aceptar, entonces, la afirmación del recurrente respecto a que los actos efectivizados válidamente en forma posterior permitieron el cumplimiento de la finalidad perseguida por la norma al exigir la intervención de un profesional del derecho que asegure la plenitud del ejercicio de su defensa en juicio.

Las circunstancias hasta aquí reseñadas demuestran que el pronunciamiento en crisis aparece teñido de un formalismo extremo que lesiona los derechos garantizados por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, y, por ello, considero que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravio. Buenos Aires, 4 de mayo de 2005.
Marta A. Beiró de Gonçalvez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Salem, Julio Esam c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte y hace suyos 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 para que se pronuncie nuevamente de acuerdo con lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Julio Esam Salem**, patrocinado por el Dr. **Gustavo A. Noya**.

Traslado contestado por la **Dirección General Impositiva**, representada por la Dra. **Gladis N. Tschopp**.

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

ANTONIO BOGGIANO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

La inexistencia de gravamen por falta de interés económico o jurídico, cancela la competencia extraordinaria de la Corte Suprema.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

En tanto la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso extraordinario que el magistrado enjuiciado dedujo contra las resoluciones del Senado de la Nación y la suspensión cuya inconstitucionalidad se postula fue dispuesta con goce de haberes del interesado, todo pronunciamiento del Tribunal sobre ese punto es inoficioso por haber devenido abstracto el planteo que, como federal, se introdujo en el recurso extraordinario.

JUICIO POLITICO.

Corresponde rechazar la queja si la decisión del Senado de la Nación –en lo atinente a la suspensión del magistrado recurrente– se adecua a la opinión expresa en el precedente “Moliné O’Connor” (Voto del Dr. Javier María Leal de Ibarra).

JUICIO POLITICO.

El art. 4 del Reglamento del Honorable Senado constituido en tribunal para el caso de juicio político en cuanto dispone la posibilidad de suspender preventiva-

mente al acusado, constituye el reconocimiento a favor de la Cámara de Senadores de la Nación de una atribución que no le corresponde con arreglo a la Constitución Nacional, por lo que dicho texto normativo debe ser privado de validez constitucional (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

–De las disidencias de Fallos: 327:1914 y 327:2205, a las que remitió la disidencia–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal, integrado por conjueces, resolvió, entre otros temas, invitarme a participar del acuerdo que se celebrará el 27 de septiembre de 2005, en donde se examinarán las cuestiones planteadas en esta causa B.1695, L.XLI. “Boggiano, Antonio s/juicio político seguido por el Honorable Senado de la Nación”, a fin de que dictamine con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5°, de la ley 24.946 (fs. 129/130, punto 6).

A continuación me pronuncio por escrito sobre los temas que se suscitan en estos autos.

– II –

A fs. 55/86, el doctor Antonio Boggiano se presenta en queja ante la Corte, por habersele denegado el recurso extraordinario que dedujó contra las resoluciones DR-JP-(B) 6/05 y DR-JP-(B) 7/05 del Senado de la Nación, constituido como Tribunal de Enjuiciamiento Político, aprobadas en la sesión del 22 de junio de 2005.

Por el primero de aquellos actos, el Senado resolvió rechazar *in limine* las recusaciones que había articulado contra treinta y cuatro senadores, por considerarlas manifiestamente improcedentes (art. 1°), mientras que por el segundo desestimó el planteo de nulidad de la acusación en su total alcance (art. 4°), difirió el tratamiento del planteo supletorio de la defensa de cosa juzgada parcial y de nulidad parcial de la acusación hasta el momento de dictar sentencia definitiva,

por tratarse de cuestiones vinculadas al fondo del asunto (art. 5°) y lo suspendió preventivamente del cargo de Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con goce de haberes, mientras se sustancie el juicio político (art. 6°).

Los agravios que desarrolla contra las mencionadas resoluciones, en sustancial síntesis, son los siguientes:

A) El rechazo *in limine* de las recusaciones le produce un perjuicio definitivo, porque el tribunal de juicio quedó constituido de manera contraria a las garantías de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, en adelante, art. 8°, párr. 1) y, por ende, en contra del art. 75, inc. 22), de la Constitución Nacional. Esta infracción –dice– se produjo en un doble efecto: (i) por la invalidez que afecta a la integración del tribunal *per se*, respecto de todo juicio, pues el acusado es llevado ante un tribunal que *ab initio* no satisface las garantías de todo juicio justo por falta de imparcialidad; (ii) por la invalidez de la suspensión dispuesta por el art. 6° de la resolución DR-JP-(B) 7/05, adoptada por un tribunal no independiente ni imparcial.

Los vicios sobre la falta de independencia del tribunal se vinculan con que varios senadores de la Unión Cívica Radical manifestaron en la sesión que habían resuelto en “bloque” votar en un determinado sentido, circunstancia que viola la garantía aludida, porque cada juez debe expedirse sujeto a su conciencia y tomar la decisión justa según su leal saber y entender. En cuanto al planteo de tribunal no imparcial, señala que los senadores recusados no satisfacen el estándar *objetivo de imparcialidad* fijado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derecho Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Después de aclarar que la recusación de los treinta y cuatro senadores se funda en el hecho de que habían votado por la destitución del entonces juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eduardo Moliné O’Connor, en el juicio que se le siguió, respecto de un caso idéntico que integra la acusación contra el juez Boggiano (“Macri”) y de dos conexos (“Meller” y “Dragonetti de Román”), señala que la garantía de *tribunal imparcial* que surge del art. 8°, párr. 1), CADH, fue interpretada recientemente por V.E. en la causa “Llerena” (sentencia del 17 de mayo de 2005), en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (respecto del art. 6°, párr. 1, Convención Europea de Derechos Humanos). Tras relatar la jurispru-

dencia de los tribunales extranjeros sobre la materia, concluye su planteo del siguiente modo:

- a) todo juicio que ponga en juego el derecho de una persona humana debe tramitarse con respeto a la garantía de tribunal independiente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado específicamente que esa garantía es aplicable al caso de juicios políticos de magistrados de un tribunal constitucional (“Caso del Tribunal Constitucional [Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú]”),
- b) también ha declarado que esa garantía debe ser interpretada de manera concordante con la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”),
- c) este tribunal, a su vez, ha declarado que el juzgamiento por parte de magistrados que ya han decidido en el mismo caso en un proceso anterior, mientras la primera sentencia hubiera podido formar opinión sobre la culpabilidad del acusado posterior, viola la garantía de imparcialidad (caso “Rojas Morales vs. Italia”),
- d) en la acusación al juez Moliné O’Connor se incluyeron tres casos que sustentaron los cargos que se reflejan parcialmente idénticos y en parte conexos a los incluidos en la acusación contra el juez Boggiano, por lo que las sospechas del acusado sobre la posible formación de prejuicios de culpabilidad se revelan como justificadas, según la doctrina de los tribunales mencionados,
- e) la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a esa postura en el caso “Llerena”, de lo que se desprende que también en este juicio político hay violación a la garantía de imparcialidad del tribunal (arts. 8°, párr. 1, CADH y 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Para cerrar este capítulo, critica los tres argumentos del Senado para rechazar la recusación, así como la omisión de tratar su planteo central cual era que la integración del tribunal violaba la garantía aludida.

B) Al resolver esta cuestión se violaron las reglas vigentes para determinar el quórum. En concreto, el art. 64 de la Constitución Nacional en concordancia con los arts. 212 del reglamento interno de la

Cámara de Senadores de la Nación y 61 del Código Procesal Penal de la Nación. Esto es así, porque la recusación, fundada en una causa común a los treinta y cuatro senadores, debió ser resuelta por el resto de los miembros del cuerpo que no estaban alcanzados por ese planteo, tal como lo dispone el precepto del código de rito en materia penal, de aplicación supletoria al proceso de juicio político. Así, los recusados debieron abstenerse de votar sobre el punto y esta circunstancia se encuentra reglada en el art. 212 del reglamento interno del Senado, que prescribe que, en caso de abstención, el cálculo del quórum y el cómputo de la votación se hará sobre la cantidad de votos que se emita. De ahí se desprende –continúa– que, como en la sesión donde se decidió este tema estaban presentes cuarenta y nueve senadores pero veintidós no podían computarse para lograr el quórum, éste sólo pudo ser calculado sobre los veintisiete restantes, vale decir, diez menos de los que exige el art. 16 del reglamento interno, en concordancia con el art. 64 de la Ley Fundamental, para que se logre válidamente el quórum para sesionar. Esto fue advertido por varios senadores –sostiene– que intentaron eludir la prescripción reglamentaria diciendo que no votaban su recusación pero sí la de los otros miembros (senadores Yoma, Guinle e Ibarra), pero este circunloquio no estaba a su alcance, porque “si cada senador afectado no votó sobre su propia recusación... existieron veintidós (22) abstenciones sobre un total de cuarenta y nueve (49) senadores presentes al momento de ser votado el rechazo de las recusaciones, que, dicho sea de paso, se realizó por una votación única, de modo que no había modo de ‘desdoblar a cada abstención’ por sí y por los restantes”. Ello le conduce a afirmar que la decisión se adoptó sin el quórum exigido y la convierte en ilegítima.

C) El rechazo al planteo de nulidad de la acusación en su total alcance le provoca un gravamen irreparable por dos razones, porque: (i) continúa un juicio político que está viciado en la causa de origen y (ii) como la suspensión se adoptó después de rechazar este planteo, en un procedimiento inválido, también ella carece de validez.

Apoya su planteo de nulidad de la acusación en su alcance total en el fraccionamiento de la acusación producida por la Cámara de Diputados, de tal modo que por hechos comunes se llevó a cabo primero un juicio contra un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para lograr una sentencia condenatoria y luego, sobre la base del fallo así obtenido, se dirigió una acusación contra otro juez de ese tribunal. El núcleo de la argumentación reside –dice– en que la Cámara de Diputados habría podido restringir su acusación a un solo acusado o bien

ampliarla a todos los jueces que hubiera entendido incursos en mal desempeño por las mismas causas, fuera de que las conductas concretas de cada uno hubieran sido iguales o disímiles. Empero, si resolvía restringir la acusación a uno solo de ellos, esta decisión cerraba para siempre la posibilidad de extenderla a otros por hechos conexos a los que integraron aquel juicio, por aplicación del principio *electa una via non datur recursus ad alteram*. Luego desarrolla extensamente las razones en las que funda esta defensa, entre las que destaca que el proceder del órgano acusador viola el principio general del *juicio justo*, que implica el derecho a ser juzgado con las debidas garantías, en el sentido del art. 8°, párr. 1, CADH (“*fair trial*”) y critica los motivos del Senado para desestimar su planteo.

D) También cuestiona la decisión de diferir para la sentencia de fondo el tratamiento de las excepciones de cosa juzgada parcial y el planteo de nulidad parcial de la acusación (art. 5°, de la resolución DR-JP-(B) 7/05), pues considera que era obligatorio resolverlas en forma previa, porque los vicios imputados impiden darle trámite a la acusación. En lo que se refiere a la cosa juzgada, dice que el Estado ya produjo una persecución penal a ese respecto y resultó perdidoso, lo que configura un vicio inicial del procedimiento y no una cuestión vinculada solamente al fondo del asunto. Lo mismo vale para las irregularidades que afectan a los cargos específicos de la acusación y el diferir su tratamiento a la sentencia de fondo solo perfecciona el agravio.

E) Finalmente, impugna la suspensión preventiva en su cargo de Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque fue dispuesta por un tribunal no independiente, no imparcial, en violación a las reglas del quórum, en un procedimiento nulo, sin atender a la cosa juzgada ni a la nulidad parcial de la acusación y en virtud de una atribución constitucional. Además, afirma, constituyó una decisión inmotivada, irrazonable y desproporcionada.

- III -

Ante todo, cabe recordar que tradicionalmente el proceso de enjuiciamiento y remoción de los magistrados judiciales fue considerado como una de las denominadas cuestiones políticas no justiciables, situación que poco a poco fue cambiando en la jurisprudencia del Tribunal hasta desembocar en el *leading case* “Nicosia” (Fallos: 316:2940), cuya doctrina se encuentra consolidada.

En dicho precedente la Corte extendió al proceso de enjuiciamiento y remoción de los magistrados nacionales la doctrina que había desarrollado con relación a iguales procedimientos contra jueces provinciales, criterio adoptado a partir del caso “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), en cuanto a que las decisiones adoptadas por órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configuran una cuestión justiciable cuando se invoca por la parte interesada la violación del debido proceso, dado que entendió que las razones que sustentan esa posición –expuestas en numerosos casos de juicios políticos provinciales– *mutatis mutandi* eran aplicables a supuestos como el de autos.

Sin perjuicio de ello, V.E. consideró necesario y oportuno esclarecer el tema en lo tocante a la actuación del Senado de la Nación, es decir, “desarrollar las bases a partir de las cuales, a los efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario respecto de las resoluciones relativas al juicio político nacional, aquél configura un órgano equiparable a un tribunal de justicia...” (cons. 5°, del voto de la mayoría) y, a tal efecto, después de un profundo estudio de las normas constitucionales involucradas, concluyó que, desde el punto de vista sustancial, nada obsta a que aquel órgano legislativo, constituido en “tribunal”, sea equiparado a “tribunal de justicia”, a los fines del recurso extraordinario.

Asimismo, después de reiterar que la Corte ha reconocido la justiciabilidad de los enjuiciamientos políticos cuando se alega que en éstos se ha producido una real violación del derecho de defensa, aclaró que “...la aplicación e interpretación de dicho derecho deben ser llevadas a cabo a la luz de la naturaleza del ‘juicio’”, sin que ello entrañe, desde luego, negación alguna de que tan elevada consagración constitucional (art. 18) exhiba requisitos esenciales, cuya inexistencia importaría la del propio derecho (cons. 10, del voto citado).

De ahí que se imponga un criterio de revisión que, dada la especificidad del juicio político, debe ser francamente riguroso. Sólo patentes violaciones a aspectos esenciales del derecho de defensa podrían tener acogida ante los estrados judiciales, y siempre y cuando sea acreditado por el recurrente no sólo ello, sino también que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso. Preservadas formalmente las exigencias para que tal derecho pueda ser considerado bajo resguardo en el juicio político, sólo la demostración por parte del interesado de que aquellas formalidades resultan aparentes

y encubren un real desconocimiento de dicho requisitos, habilitaría la instancia de excepción.

En síntesis, pienso que el resumen de las directrices que deben guiar el examen de casos como el presente, así como para entender por qué se justifica un criterio de control estricto y riguroso, se encuentra contenido en el considerando 20) del voto de la mayoría del Tribunal en la causa mencionada, cuando, con relación a los perfiles del procedimiento vinculados con el derecho de defensa, sostuvo las siguientes tres conclusiones:

“...En primer lugar, la relativa a que la Constitución ha conferido al procedimiento del juicio político una naturaleza que no debe, necesariamente, guardar apego estricto a las formas que rodean al trámite y decisión de las controversias ante el Poder Judicial, pero que, igualmente, debe observar requisitos que hacen a la esencia y validez de todo ‘juicio’, en el caso: el de ‘defensa’, inexcusablemente ‘inviolable’. En segundo lugar, cuadra también reconocer que la Ley Fundamental ha dado a quienes conocen en ese juicio, facultades suficientes para reglarlo y conducirlo en forma acorde con su especificidad, aunque en concierto con la esencia del derecho y garantía aludidos. Finalmente, se infiere que si bien la Constitución no ha excluido que, en esos terrenos, los jueces puedan tener un determinado grado de autoridad con motivo de un ‘caso’, su intervención debe ser, amén de excepcional, adecuada a las particularidades del enjuiciamiento político” (p. 2971).

La doctrina que surge del precedente mencionado se mantiene en la jurisprudencia del Tribunal como se comprueba por su aplicación en casos más recientes (“Brusa”, publicado en Fallos: 326:4816, M.56, L.XL., sentencia del 1º de junio de 2004).

- IV -

Pues bien, admitido que ciertas resoluciones del juicio político pueden ser revisadas judicialmente, siempre que concurran las condiciones que así lo permitan, tanto por la naturaleza y características de aquel proceso como por las pautas jurisprudenciales resumidas, todavía resta por considerar si el recurso extraordinario cuya denegación origina esta presentación directa es admisible formalmente.

En efecto, es claro que, para habilitar la vía de revisión del art. 14 de la ley 48, la apelación extraordinaria queda sujeta, como en todos

los casos, al cumplimiento de los demás requisitos que se exigen para su admisibilidad, que, por otra parte, exigen un escrutinio muy riguroso, en virtud de la especial prudencia que debe regir toda actuación judicial en asuntos relativos al juicio político, así como al limitado campo de justiciabilidad que éste contiene.

Al respecto, cabe recordar que solamente una decisión definitiva, o una que resulte equiparable a tal, emitida por el Senado de la Nación, constituido como Tribunal de Enjuiciamiento, puede ser objeto de revisión judicial por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 318:219) y en uno de los votos se aclaró que “...*No es dudoso que cualquier menoscabo al mentado derecho que originara la acusación formulada por la Cámara de Diputados, sería susceptible de ser reparado por el ‘tribunal’ de la causa, el Senado; o bien podría llegar a perder toda entidad jurídica en la hipótesis de un posterior pronunciamiento absolutorio. Las resoluciones de ese órgano del Congreso, dictadas durante la sustanciación del juicio, no habilitarían, por ende, la instancia del art. 14 de la ley 48, a excepción de las que pudieran irrogar agravios de entidad proporcionada a las de un ‘fallo’ de condena, o sea, de imposible reparación ulterior. Empero, tal equiparación de los autos interlocutorios del juicio político a definitivos en los alcances de la norma últimamente citada, exigirá, en todo trance, una apreciación severa y restrictiva, a fin de no contradecir los fines perseguidos por la Constitución mediante la determinación del órgano especialmente competente en el trámite del enjuiciamiento: el Senado*” (pp. 228/229).

Precisamente, por aplicación de dicho criterio, en la causa “Trovato” (Fallos: 320:845), se desestimó la queja que interpuso el magistrado sometido a juicio político contra la decisión del Senado que denegó el recurso extraordinario que había deducido con el objeto de cuestionar una resolución de aquel órgano, pues V.E. consideró que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva.

Desde esta óptica, entonces, es necesario señalar que la resoluciones apeladas –rechazos de la recusación contra los integrantes del Senado de la Nación, del planteo de nulidad de la acusación en su total alcance y la decisión de diferir el tratamiento de algunas defensas para considerarlas con el pronunciamiento de fondo– no revisten el carácter de sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, según la jurisprudencia de la Corte.

En tal sentido, corresponde señalar que lo atinente a la recusación de los magistrados es una materia ajena al recurso extraordinario, por la naturaleza, en principio, fáctica y procesal del tema y la ausencia de sentencia definitiva o equiparable (Fallos: 303:220; 305:1745; 311:565; 314:649; 317:771, entre varios otros), así como que el Tribunal ha destacado, incluso, que se deben interpretar restrictivamente las causales de recusación (Fallos: 306:1392; 310:2845).

Respecto de los otros temas, su carácter procesal es evidente tanto como que el apelante no logra demostrar –con el rigor que es menester a la luz de la doctrina de la Corte– que las decisiones adoptadas le produzcan un perjuicio de insusceptible reparación ulterior. Máxime, cuando la apreciación de este requisito debe ser severa y restrictiva, a fin de no contradecir los fines perseguidos por la Constitución en este tipo de proceso y las decisiones cuestionadas, lejos de desestimar los planteos sólo difirieron su resolución hasta el momento de emitir el fallo final de la causa.

Y, tal como el mismo Tribunal ha indicado, estas decisiones no ponen fin a la causa ni impiden su prosecución, en tanto que, por otra parte, existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del propio Senado disipe los agravios alegados. De todas formas, en la hipótesis contraria, éstos pueden ser traídos a conocimiento de la Corte por vía de la apelación federal contra el fallo que cierre el caso.

Sobre el punto, no es ocioso recordar la doctrina de la Corte que indica que las resoluciones cuya consecuencia es la obligación de seguir sometido a proceso criminal no satisfacen, por regla, el requisito de ser sentencia definitiva (Fallos: 308:1667; 310:1486, 311:1781; 315:2049, entre muchos otros), así como aquella otra tan conocida que postula que la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho que exige el caso (Fallos: 312:1891, 2150 y 2348; 317:1814; 322:2920).

Finalmente, con relación a las críticas contra la decisión del Senado, adoptada como Tribunal de Enjuiciamiento, de suspender preventivamente al magistrado en el desempeño de su cargo, con goce de haberes, debo señalar que en la causa “Trovato” (Fallos: 320:845), antes citada, también se discutía sobre una medida de esta naturaleza y la Corte consideró que no estaba satisfecho el requisito se sentencia

definitiva, a efectos de habilitar la vía del art. 14 de la ley 48. En consecuencia, de mantenerse este criterio, el recurso articulado en estos autos sería inadmisible.

- V -

En resumen, es conveniente recordar que el principio general que rige en materia de enjuiciamiento de magistrados indica que se trata de cuestiones que, de ordinario, no son justiciables, por ser un proceso con características especiales. No obstante, la jurisprudencia de V.E. fue extendiendo los temas que pueden ser sometidos a revisión judicial y asimilando a estos tribunales a un “tribunal de justicia”, a los efectos del recurso extraordinario, aunque cabe aclarar que esta ampliación fue restrictiva y limitada a determinadas situaciones, como surge de este dictamen, así como que el apelante debe satisfacer todos los demás requisitos formales y sustanciales exigidos para la admisión del remedio excepcional.

Precisamente, en el *sub lite* existen impedimentos formales que tornan inadmisible esta queja, cuales son la ausencia de sentencia definitiva –que, vale la pena reiterar, no se puede suplir con la invocación de cuestión federal o arbitrariedad– y la inexistencia de gravamen irreparable que provoque la resolución apelada, tal como se señaló precedentemente.

Por las razones expuestas, considero que corresponde desestimar la queja. Buenos Aires, 26 de septiembre de 2005. *Ésteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Antonio Boggiano en la causa Boggiano, Antonio s/ juicio político seguido por el Honorable Senado de la Nación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que por las resoluciones DR-JP-(B) 6/05 y DR-JP-(B) 7/05 el Senado de la Nación, constituido como Tribunal de Enjuiciamiento

Político del doctor Antonio Boggiano, resolvió: 1. Rechazar *in limine* las recusaciones que el magistrado había articulado contra treinta y cuatro senadores; 2. Desestimar el planteo de nulidad de la acusación en su total alcance; 3. Diferir el tratamiento del planteo de cosa juzgada parcial y de nulidad parcial de la acusación hasta el momento de dictar sentencia definitiva; y 4. Suspender preventivamente al doctor Antonio Boggiano del cargo de juez de la Corte Suprema de Justicia, con goce de haberes mientras se substancie el juicio político. Contra dichos pronunciamientos, el magistrado enjuiciado dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que mediante la sentencia dictada en la fecha en la causa B.2286.XLI “Boggiano, Antonio s/ recurso de queja”, este Tribunal ha declarado inadmisible el recurso extraordinario que el magistrado enjuiciado dedujo contra las resoluciones DR-JP-(B) 14/05 y DR-1128/05 del Senado de la Nación por las cuales: 1. Rechazó los planteos de excepción parcial de cosa juzgada y nulidad parcial de la acusación; 2. Desestimó el pedido de suspensión del procedimiento de juicio político, formulado a raíz del fallo de la Corte, integrada por conjueces, del 27 de septiembre de 2005; 3. Rechazó el pedido de no intervención en ese procedimiento de los senadores que habían sido recusados en el escrito de defensa (arts. 1º, 2º y 3º de la resolución DR-JP-(B) 14/05; y 4. Destituyó al doctor Antonio Boggiano del cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, con la declaración de que queda inhabilitado por tiempo indeterminado para ocupar en adelante empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación (resolución DR-1128/05).

3º) Que las sentencias de esta Corte Suprema han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 311:787), pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar (Fallos: 315:466). Entre tales extremos se halla el de inexistencia de gravamen por falta de interés económico o jurídico, circunstancia que cancela la competencia extraordinaria de este Tribunal (Fallos: 316:310).

4º) Que con tal comprensión, con arreglo a las cuestiones examinadas y resueltas en la fecha por esta Corte en la causa B.2286.XLI antes mencionada y con base en que, a diferencia de lo que sucedió en el enjuiciamiento político del doctor Moliné O’Connor (Fallos: 327:2205), la suspensión cuya inconstitucionalidad se postula en el *sub lite* fue

dispuesta con goce de haberes del interesado, todo pronunciamiento del Tribunal sobre ese punto es inoficioso por haber devenido abstracto el planteo que, como federal, se introdujo en el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a esta presentación.

Cabe enfatizar, por lo demás, que de igual modo ha procedido la Corte Suprema en un pronunciamiento reciente dictado en un caso substancialmente análogo, también concerniente a un enjuiciamiento público en que cualquier decisión del Tribunal era de cumplimiento imposible (*Fallos: 328:3996*).

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara abstracta la cuestión y se desestima la queja. Reintégrese el depósito por no corresponder. Notifíquese y archívese.

HORACIO E. PRACK (*en disidencia*) — CARLOS ANTONIO MÜLLER (*en disidencia*) — JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA (*según su voto*) — ALEJANDRO O. TAZZA — LUIS CÉSAR OTERO — ANTONIO PACILIO — ANGEL A. ARGAÑARAZ — GRACIELA N. FERNÁNDEZ VECINO — GUILLERMO J. ENDERLE.

VOTO DEL SEÑOR CONJUEZ
DOCTOR DON JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA

Considerando:

Que más allá de concordar con la decisión mayoritaria de declarar abstracta la cuestión y, por ende, de desestimar la queja, este pronunciamiento denegatorio es el que de todos modos corresponde pues la decisión del Senado de la Nación –en lo atinente a la suspensión del magistrado recurrente– se adecua a la opinión expresada por el infrascripto como conjuez de esta Corte en el caso “Moliné O’Connor” fallado el 9 de junio de 2004 (*Fallos: 327:2205*, voto conjunto con el doctor Morales).

Que finalmente, se deben calificar cuanto menos como inadmisibles los argumentos vertidos por el recurrente a fs. 46 vta., vinculados al alcance que le otorgaron a la facultad de suspensión por parte del

Senado de la Nación los magistrados que se mencionan en el precedente de Fallos: 327:2205, toda vez que como se desprende de la sola lectura del voto de dichos jueces en esas actuaciones, en lo referido a las causas que pueden motivar la suspensión, se expusieron sólo algunos supuestos a mero título ejemplificativo e ilustrativo.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara abstracta la cuestión y se desestima la queja. Reintégrese el depósito por no corresponder. Notifíquese y archívese.

JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES CONJUECES DOCTORES
DON HORACIO E. PRACK Y DON CARLOS ANTONIO MÜLLER

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con las consideraciones y la conclusión formuladas por los jueces Frondizi y Pérez Petit en sus votos disidentes de Fallos: 327:1914 –considerandos 62 a 72– y 327:2205, en cuanto a que el art. 4 del Reglamento del Honorable Senado constituido en tribunal para el caso de juicio político, debe ser privado de validez por ser inconstitucional.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, declarando la inconstitucionalidad del art. 4 del Reglamento del Honorable Senado constituido en tribunal para el caso de juicio político y, en consecuencia, revocar la resolución del Senado de la Nación que suspendió preventivamente al doctor Antonio Boggiano en el cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Reintégrese el depósito. Notifíquese y hágase saber a quienes corresponda.

HORACIO E. PRACK — CARLOS ANTONIO MÜLLER.

Profesionales: **Dra. María Angélica Gelli y Dr. Marcelo A. Sancinetti.**

ANTONIO BOGGIANO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

El procedimiento de juicio político es materia susceptible de revisión judicial, en tanto las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso pueden constituir materia federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Tribunal de justicia.

Los órganos ante quienes se sustancian y resuelven los enjuiciamientos políticos, no obstante su naturaleza, cumplen, para el caso, una función judicial, aunque dentro de los límites y alcances impuestos por la finalidad y el objetivo que se persigue con tales enjuiciamientos.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

El órgano político juzgador debe observar las reglas de procedimiento que preserven las garantías de defensa en juicio y del debido proceso que debe reconocerse a toda persona sometida a un juicio que puede concluir con la pérdida de un derecho, lo cual adquiere el rango de materia revisable judicialmente, y corresponde a la Corte el control de validez constitucional de tales procedimientos, sin que ello implique el reexamen de la solución de fondo dictada por el cuerpo político, que queda afincada en la zona de exclusión donde residen las cuestiones políticas no sometidas a la revisión judicial.

JUICIO POLITICO.

Es deber del órgano político cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal del Poder Judicial con competencia en materia penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho.

JUICIO POLITICO.

No obstante que la designación y remoción de los jueces de la Corte Suprema –a diferencia de los jueces nacionales y federales– tuvo y tiene carácter absolutamente político, también respecto a ellos se extiende el control de constitucionalidad del procedimiento de destitución.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

No hay cuestión justiciable acerca de la valoración de los aspectos sustanciales del enjuiciamiento, es decir con relación a la apreciación de la prueba de las acciones u omisiones que habrían motivado la acusación y la puesta en funcionamiento del proceso, pues de lo contrario, el criterio de la Corte sustituiría al del Senado de la Nación o al del Jurado de Enjuiciamiento para decidir la remoción o absolución de los magistrados imputados, lo que desvirtuaría y convertiría en letra muerta las normas constitucionales relativas a esta materia.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

Siempre que el Senado de la Nación haya preservado la garantía de la defensa en juicio del magistrado enjuiciado y respete las formas esenciales del proceso de remoción, su decisión estará, también siempre, fuera de la competencia de cualquier órgano del Poder Judicial de la Nación, que carecerá de toda potestad para juzgar la calificación de la conducta ventilada en el juicio y que dio lugar a la acusación y a la remoción.

PODER JUDICIAL.

El Poder Judicial, por su naturaleza, no puede ser jamás el poder invasor, el poder peligroso, que comprometa la subsistencia de las leyes y la verdad de las garantías que tiene por misión hacer efectivas y amparar.

JUICIO POLITICO.

Corresponde rechazar el planteo fundado en que la acusación inicial sería nula, al haber acusado al recurrente sólo después de obtenerse una sentencia condenatoria respecto de otro magistrado, pues no hay violación a ningún derecho fundamental cuando se acusa de manera desdoblada.

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

JUICIO POLITICO.

No puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que al que se desarrolla en sede judicial, pues si se pretendiera hacerlo debería declararse inconstitucional la institución por entero, ya que nunca habría un Senado imparcial en los términos de la garantía.

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

JUICIO POLITICO.

El juicio político, a diferencia de lo que sucede en los juicios ordinarios, no puede estar totalmente sesgado a la protección del derecho individual a la intangibilidad

de los bienes máspreciados –la libertad, la dignidad personal, la fortuna– sino, en parte, inclinado al derecho de todos a no tener funcionarios que defrauden la confianza pública.

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

JUICIO POLITICO.

Otras lesiones a la imparcialidad de los jueces que darían lugar a su apartamiento en un juicio ordinario –como la propia filiación política de los senadores al momento de juzgar– no lo provocan en el juicio político, ya que esa lesión a la imparcialidad debe ser soportada, por inevitable.

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

JUICIO POLITICO.

No es atendible el agravio fundado en el temor a ser juzgado por alguien que ya tomó una decisión, si se pondera que la resolución anterior se tomó sobre una situación de hecho diferente a la que se imputaba en el segundo juicio, máxime si se considera la naturaleza compleja del juicio político, lo cual obliga a consideraciones especiales y divergentes respecto de los juicios ordinarios, que si bien no habilitan a dejar de lado las garantías permiten ponderaciones especiales.

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

JUICIO POLITICO.

Con independencia del modo en que los legisladores formen su decisión, a efectos de analizar la validez de los acuerdos o resoluciones que adopte el cuerpo colegiado en su conjunto, lo que importa es la voluntad que cada senador expresa cuando vota una moción.

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

JUICIO POLITICO.

Si la Corte Suprema suspendió los efectos de la resolución del Senado que, a su turno, había separado preventivamente al juez de su cargo, ello no supone proyectar sus efectos a la resolución por la que aquel cuerpo rechazó el planteo de recusación de los senadores-jueces.

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

JUICIO POLITICO.

Habiéndose decidido que los jueces podían votar, la decisión sobre la recusación confirma la validez de los actos dictados mientras estaba pendiente el recurso

sobre ese tema, ello no los transforma retroactivamente en válidos, sino que eran válidos y al resolver el pedido de recusación, se ratifica la validez de esos actos.

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

JUICIO POLITICO.

Los miembros naturales del tribunal de enjuiciamiento son los senadores, que carecen de suplentes a tales fines, toda vez que éstos asumen en reemplazo de los titulares en situaciones distintas, y tampoco el cuerpo puede integrarse con miembros *ad hoc*.

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

JUICIO POLITICO.

Está dentro de las facultades del Senado evitar el trámite engoroso de votar treinta y cuatro veces la misma cuestión y resolver el tema en una sola votación.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

Si los cargos invocados fueron rechazados por el Senado, no corresponde tratarlos en la instancia extraordinaria por falta de gravamen al respecto.

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

JUICIO POLITICO.

Entra dentro de las facultades de los jueces lo atinente a la denegación de alguno de los testigos propuestos y de impedir al magistrado enjuiciado políticamente prestar declaración indagatoria.

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

JUICIO POLITICO.

A los órganos legos de juzgamiento no puede exigírseles que desarrollen fundamentos para decidir conforme la visión propia de un tribunal letrado, atento a la distinta naturaleza de composición y funciones de uno y otro, ya que sólo patentes violaciones a aspectos esenciales del derecho de defensa pueden tener acogida ante los estrados judiciales y siempre que se acrede que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso.

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

SENADO NACIONAL.

El Senado es un órgano colegiado numeroso, cuyo funcionamiento se rige por los requisitos del quórum asistencial o estructural, esto es, el número mínimo de

miembros cuya presencia se exige para que el cuerpo pueda celebrar válidamente la sesión, y de quórum decisional o funcional, que determina el número de votos precisos en cada supuesto para adoptar válidamente una resolución, decisión o acuerdo.

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

JUICIO POLITICO.

Debe rechazarse el agravio atinente a la destitución del magistrado por el criterio jurídico que utilizó al resolver un caso judicial, pues determinar si el juez es responsable por los cargos que le formuló la Cámara de Diputados y evaluar su comportamiento como magistrado, constituye una decisión exclusiva del órgano encargado de juzgar su conducta y la Constitución Nacional otorga esa atribución al Senado.

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

JUICIO POLITICO.

Corresponde rechazar el agravio fundado en la pretendida violación al mandato del art. 18 de la Constitución Nacional en su dimensión de *lex certa* que traería aparejada la inhabilitación por tiempo indeterminado, pues no se trata de una sanción de carácter penal impuesta en un juicio de igual naturaleza, sino de una medida administrativa por medio de la cual los constituyentes buscaron proteger a la Nación de un funcionario que fue considerado indigno de su puesto.

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

JUICIO POLITICO.

No se verifica la existencia de una efectiva privación o restricción del derecho de defensa si el recurrente ha tenido oportunidad de ser asistido, de contestar el traslado, de ofrecer pruebas y alegar, sin que la circunstancia de que se le hubiera denegado alguna de las medidas probatorias que propusiera oportunamente conduzca a un razonamiento distinto.

JUICIO POLITICO.

En materia de enjuiciamientos políticos no son constitucionales las normas que limitan las causales de recusación, pues de admitirse las recusaciones múltiples se llegaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.

La tacha de inconstitucionalidad de la decisión del Senado de la Nación de inhabilitar al magistrado enjuiciado por tiempo indeterminado fue tardíamente in-

troducida, si sólo se lo hizo en oportunidad de interponer el recurso extraordinario, ya que no hay dudas en que debió ser planteada al contestar la defensa, en la medida en que desde ese momento era inequívocamente previsible que pudiese recaer la sanción que se cuestiona.

ACTOS PROPIOS.

No es aceptable un desarrollo argumental que, por un lado, postule que se considere al Senado de la Nación como un tribunal de justicia a fin de legitimar la actuación revisora de la Corte en la instancia federal, y –sin incurrir en una contradicción insostenible– argumente que no se planteó frente a dicho Cuerpo una cuestión constitucional en la medida en que estaba impedido de resolverlo por no constituir un órgano judicial.

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

Carece de la debida fundamentación –por estar desprovisto de sustento fáctico y jurídico, cierto y efectivo– el planteo que incurre en afirmaciones dogmáticas, al citar normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas por la sanción que impugna, o califica apodícticamente de pena cruel y degradante a la inhabilitación por tiempo indeterminado, sin lograr acreditar ni demostrar en forma fehaciente cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional vulnerados.

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

El interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente en qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto.

JUICIO POLITICO.

Del examen de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 surge, sin lugar a dudas, la reafirmación del carácter esencialmente político que tiene el enjuiciamiento de los magistrados de la Corte Suprema, frente a lo que podría denominarse como una judicialización del procedimiento de remoción de los jueces de instancias inferiores (Voto del Dr. Javier María Leal de Ibarra).

–Del voto del Dr. Leal de Ibarra, emitido en Fallos: 327:1914–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

El recaudo establecido en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es requisito de validez de todos los pronunciamientos del Tribunal, pero

no constituye un recaudo para producir el dictamen a que se refiere el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946 (Voto del Dr. Javier María Leal de Ibarra y disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

JUICIO POLITICO.

Es deber del órgano político cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal del Poder Judicial con competencia en materia penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho, y se le haya brindando la oportunidad de garantizar plenamente su derecho de defensa en todas las etapas de dicho proceso (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

JUICIO POLITICO.

El control de constitucionalidad del procedimiento de destitución mediante juicio político también se extiende, por la vía del art. 14 de la ley 48, al enjuiciamiento de un miembro de la Corte Suprema (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

DERECHOS HUMANOS.

Si, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “toda persona” tiene derecho a un recurso judicial, nada autoriza a excluir de esa tutela a quien se desempeñara como juez de la Corte Suprema (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

JUICIO POLITICO.

Tanto la evaluación, como la calificación y la decisión sobre el mal desempeño, incumbe exclusivamente al Senado de la Nación en cada enjuiciamiento político, y sólo excepcionalmente sería viable una revisión judicial de lo decidido en supuestos de comprobarse una extrema arbitrariedad, por violación del debido proceso y la defensa en juicio, o cuando el contenido de la decisión adoptada resulte manifiesta y palmariamente contraria al criterio de razonabilidad que debe imperar en todo acto de gobierno, como lo es sin duda, el pronunciamiento final del Senado de la Nación en el trámite de un juicio político (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

JUICIO POLITICO.

No constituyendo el modo de actuación del órgano juzgador un supuesto que pueda catalogarse como una desviación de poder, sino que por el contrario resulta propio de sus prerrogativas y facultades intrínsecas otorgadas por la Constitución.

tución Nacional a uno de los poderes del Estado, debe rechazarse el agravio fundado en la nulidad del procedimiento basado en la nulidad inicial de la acusación en su total alcance (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

DERECHOS HUMANOS.

El llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos es intensamente dinámico, exigente, progresivo y expansivo, con una permanente e incansable presión sobre el derecho interno (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

JUICIO POLITICO.

No acreditada debidamente parcialidad subjetiva, y teniendo principalmente en cuenta que los "hechos" o cargos por los cuales se acusa al magistrado recurrente son sustancialmente diferentes a los que representaron la acusación del anterior ministro enjuiciado, los agravios deben ser rechazados por improcedentes (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

JUICIO POLITICO.

Debe descartarse que la destitución se haya basado en una diferencia de apreciación con el contenido de una sentencia judicial, si el Senado la decidió al haberse tenido por acreditado a través de criterios presuncionales que su voto no había estado motivado por el cumplimiento de su función como juez, sino en otros intereses ajenos a la misma (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

JUICIO POLITICO.

El planteo de recusación dirigido a una cantidad de senadores que deja a los restantes en una situación de imposibilidad de lograr el quórum para resolver la cuestión, puede ser resuelto por el órgano juzgador atendiendo a criterios prácticos que debieron implementarse en el momento al no existir previsión legal explícita (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

JUICIO POLITICO.

Tratándose de una cuestión de neta discrepancia de discernimiento con respecto al modo de sesión y votación de un órgano político colegiado, ello escapa al control que la Corte se encuentra facultada a realizar, en la medida en que no se advierte que el criterio adoptado por el Senado de la Nación haya sido construido sobre una carencia de razonabilidad que sea incompatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (arts. 28, 59 y 60 Constitución Nacional) (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

JUICIO POLITICO.

La inhabilitación por tiempo indeterminado jamás puede ser de un alcance mayor que la perpetua, en la medida en que también para sanciones de esta extensión temporal ese mismo ordenamiento invocado por el interesado contempla respuestas que el recurrente ha reputado como suficientes para excluir la tacha introducida (Código Penal, arts. 52 y 53) (Voto del Dr. Alejandro Tazza).

PODER JUDICIAL.

La misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones. El ejercicio de este deber que la Ley Fundamental impone a la Corte Suprema como cabeza del Poder Judicial de la Nación, pero que en el régimen de control difuso el Cuerpo comparte con todos los tribunales nacionales y provinciales, requiere especial cuidado cuando se dirige a los actos celebrados por los poderes políticos en el ámbito de sus respectivas competencias (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

PODER JUDICIAL.

Incumbe al Poder Judicial juzgar si el ejercicio de una atribución, incluso irreversible en su fondo, ha sido hecho dentro del ámbito y con arreglo a las formalidades que estableció la propia Constitución, mayormente en el supuesto de la señalada irrevisabilidad (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

JUICIO POLITICO.

El “mal desempeño” no es un concepto que pueda ser aprehendido bajo fórmulas sacramentales o inflexibles, sino que su configuración depende de una conducta grave, que trascienda el desempeño de la función y que, prudentemente ponderada por el juzgador, revele la ineptitud del magistrado para continuar ejerciendo el cargo con que fue investido (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

JUICIO POLITICO.

El control de la opinión de los jueces expresada en sus sentencias, lesionaría irreparablemente la imparcial administración de justicia y, con ella, la división de poderes, ya que el criterio de los magistrados se verá ineludiblemente sustituido por el de los órganos políticos a quienes compete su juzgamiento (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

CONVENTION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe servir de guía en la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

JUICIO POLITICO.

No podrá lograrse una administración imparcial de justicia si los jueces carecen de plena libertad de deliberación y decisión en los casos que se someten a su conocimiento y si corren el riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias pudieran ser objetables (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

JUICIO POLITICO.

El Senado de la Nación carece de potestad para revisar las sentencias del máximo Tribunal nacional y discernir, de su contenido, el eventual mal desempeño de uno de los varios magistrados que lo integran (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

JUICIO POLITICO.

Corresponde dejar sin efecto la destitución dispuesta por el Senado de la Nación si reconoce como único fundamento la desaprobación, por parte del órgano legislativo, del criterio jurídico adoptado por el magistrado para resolver una contienda judicial, sin que se haya invocado ni demostrado la existencia de ninguna de las causales de mal desempeño en el cargo previstas en la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**Suprema Corte:**

- I -

A fs. 84/169, los abogados defensores del doctor Antonio Boggiano se presentan en queja ante V.E. contra la resolución DR-JP-(B) 15/05,

del 9 de noviembre de 2005, por la que el Senado de la Nación, constituido como Tribunal de Enjuiciamiento Político, denegó el recurso extraordinario que dedujeron contra las resoluciones DR-JP-(B) 14/05 y DR-1128/05.

Mediante estas resoluciones, el Senado a) rechazó los planteos de excepción parcial de cosa juzgada y nulidad parcial de la acusación; b) desestimó el pedido de suspensión del procedimiento de juicio político, formulado a raíz del fallo de la Corte, integrada por conjueces, del 27 de septiembre de 2005; c) rechazó el pedido de no intervención en ese procedimiento de los senadores que habían sido recusados en el escrito de defensa (arts. 1°, 2° y 3° de la resolución DR-JP-[B] 14/05) y d) destituyó al doctor Antonio Boggiano del cargo de Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, con la declaración de que queda inhabilitado por tiempo indeterminado para ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación (resolución DR-1128/05).

La defensa sostiene, en síntesis, que recurre al más alto tribunal de la República porque a su defendido le negaron las garantías constitucionales y las seguridades que reconocen los tratados internacionales de jerarquía constitucional a contar con un *tribunal independiente e imparcial*, a no ser juzgado sino en el marco de un juicio justo que satisfaga las exigencias del “*fair trial*”, a no ser acusado, subsidiariamente, por una imputación que lo dejó en situación parcialmente perdidosa por efecto de un juicio previo, ni a serlo mediante imputaciones que no cumplan con los requisitos de comunicación previa y detallada, así como también, por último, a permanecer en el ejercicio de la función judicial en tanto no esté concluido un juicio público que observe, a su vez, aquel principio.

Dice que todas estas garantías fueron desconocidas por el H. Senado de la Nación, en especial cuando denegó la producción de prueba fundamental para decidir el caso, mediante resoluciones sin fundamentos, tal como también sucedió con la sentencia de destitución.

Tras detallar las razones por las que entiende que ha satisfecho los requisitos formales de admisibilidad del recurso extraordinario (fs. 90 vta./95), al ingresar al capítulo de la procedencia sustantiva de ese remedio, la defensa sostiene, de modo general, que en el juicio político se ha juzgado, vituperado y condenado por el contenido de una sentencia, por la interpretación legal efectuada por el juez Boggiano

en un expediente judicial y por el modo de deliberar y tomar la decisión que en definitiva resultó, según la sana convicción del magistrado acerca de la aplicación de la ley, tal como es de práctica habitual en el trabajo de la Corte Suprema.

En el mismo orden de ideas, la defensa señala que, pese a que no abdicó del principio en virtud del cual no se debe enjuiciar a un juez por el contenido de sus sentencias, igualmente no eludió probar la corrección constitucional y legal de los votos emitidos por el juez Boggiano y, para ello, examinó los cargos articulados por la acusación y los rebatió, diferenció el voto de este juez en la causa “Meller” (Fallos: 325:2893) del que encabezó la decisión de la Corte Suprema; propuso testigos expertos en sentencias judiciales; pidió que se le tomara declaración indagatoria para que los senadores pudieran preguntarle libremente y éste, a su vez, pudiera explicar exhaustivamente su decisión, la ley que aplicó, la interpretación que efectuó y las consecuencias que derivaron de su voto, pero todas esas pruebas fueron desestimadas por el Senado. Agrega que procuró examinar a los testigos para probar que los cargos no se sosténían ni en los hechos ni en el derecho aplicable y en la audiencia de debate sufrió impedimentos inadmisibles que obstaculizaron ostensiblemente el derecho a probar que el voto cuestionado era correcto, que el juez había aplicado la ley, que el voto se sosténía en fundamentos sólidos y que era diferente del que encabezó la sentencia en el caso “Meller” y sirvió de base para destituir al ex juez Moliné O’Connor.

Continúa diciendo que la interpretación que los jueces hagan de las normas jurídicas y de sus precedentes en las sentencias que emitan, así como el criterio u opiniones que expongan en sus fallos están directamente relacionados con la independencia e imparcialidad en la función de administrar justicia. Esto exige que los magistrados no se vean expuestos al riesgo de ser enjuiciados por estas razones, salvo casos excepcionales, como lo garantiza el art. 14, último párrafo, de la ley 24.937. Sin embargo, el Senado destituyó al doctor Boggiano por su voto en el caso “Meller” (Fallos: 325:2893), aceptando todos los cargos presentados por la acusación, aun cuando dos de ellos expresaban la misma conducta formulada de dos modos diversos (cargos 2 y 3), más allá de otros vicios de nulidad parcial que afectan a los restantes cargos, y lo inhabilitó por tiempo indeterminado.

Respecto de esta última medida, la defensa sostiene que es una sanción inconstitucional, irrazonable y desproporcionada. Se trata de

una sanción accesoria a la remoción de carácter penal, lo que viene a corroborar que, lejos de lo que se sostuvo en la acusación, el juez fue sometido a un verdadero juicio penal y no a un procedimiento administrativo. Además, aduce que esta medida resulta inconstitucional en sí misma y no fue votada con apego a la regla de los dos tercios, que la Constitución Nacional no dispone en su art. 60 tal amplitud para la inhabilitación y, además, que el tiempo indeterminado viola el mandato de certeza de toda sanción penal y, por lo tanto, el art. 18 de aquel cuerpo normativo.

Los agravios específicos que la defensa trae a conocimiento del Tribunal pueden resumirse del siguiente modo:

A) La destitución (resolución DR-1128/05) sería consecuencia de un procedimiento llevado a cabo tras el rechazo por el Senado a su planteo de nulidad de la acusación en su total alcance. Al respecto, señala que esa decisión, adoptada por resolución DR-JP-(B) 7/05, del 22 de junio de 2005, fue objeto de impugnación en el expediente B.1695, L.XLI., pero como todavía no fue resuelto en forma definitiva, lo reitera en esta oportunidad para que no se entienda que renunció a este agravio.

Apoya este planteo de nulidad en el fraccionamiento de la acusación producida por la Cámara de Diputados, de tal modo que por hechos comunes se llevó a cabo primero un juicio contra un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para lograr una sentencia condenatoria y luego, sobre la base del fallo así obtenido, se dirigió una acusación contra otro juez de ese tribunal. El núcleo de la argumentación reside –dice– en que la Cámara de Diputados podía dirigir su acusación a un solo acusado o ampliarla a todos los jueces que hubiera entendido incursos en mal desempeño por las mismas causas, fuera de que las conductas concretas de cada uno hubieran sido iguales o disímiles. Empero, si resolvía restringir la acusación a uno solo de ellos, esta decisión cerraba para siempre la posibilidad de extenderla a otros por hechos conexos a los que integraron aquel juicio, por aplicación del principio *electa una via non datur recursus ad alteram*. Luego desarrolla extensamente las razones en las que funda esta defensa, entre las que destaca que el proceder del órgano acusador viola el principio general del *juicio justo* ("fair trial"), que implica el derecho a ser juzgado con las debidas garantías, en el sentido del art. 8°, párr. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, en adelante) y critica los motivos del Senado para desestimar su planteo.

Concluye sosteniendo que V.E. debe declarar nulo el procedimiento y que los demás agravios que desarrolla, en esta medida, tienen carácter subsidiario.

B) Predica que no es válida la sentencia condenatoria por estar afectada la garantía de tribunal independiente e imparcial, agravio que ya expuso en la causa promovida anteriormente y que ahora reitera ante la decisión destitutoria, intentando demostrar de qué modo se reflejó en concreto, en el resultado final de la sentencia, la sospecha de parcialidad que había denunciado en el planteo de recusación original.

En tal sentido, recuerda que aquel agravio se fundó en que el tribunal de juicio quedó constituido de manera contraria a las garantías de la CADH (art. 8°, párr. 1) y, por ende, en contra del art. 75, inc. 22), de la Constitución Nacional, porque treinta y cuatro senadores habían intervenido en el juicio anterior contra el juez Moliné O'Connor, votando a favor de la acusación en algunos cargos incluidos en ella, que son los mismos que se le imputan al Dr. Boggiano. En su concepto, ello afecta la garantía de imparcialidad en su dimensión objetiva, tal como lo interpretó la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Agrega además que se violó la garantía de independencia del tribunal, en razón de que un bloque político manifestó expresamente que cada juez de su bloque actuaba asumiendo la decisión del partido político, que había sido tomada en forma previa a la sesión del 22 de junio de 2005, votando finalmente por la suspensión del juez, lo que se reprodujo, *mutatis mutandi*, en la sesión del 28 de septiembre de ese año, cuando se votó la destitución.

Después de aclarar que la recusación de los treinta y cuatro senadores se funda en el hecho de que habían votado por la destitución del entonces juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eduardo Moliné O'Connor, en el juicio que se le siguió, respecto de un caso idéntico que integra la acusación contra el juez Boggiano (“Macri”) y de dos conexos (“Meller” y “Dragonetti de Román”), señala que la garantía de tribunal imparcial que surge del art. 8°, párr. 1), CADH, fue interpretada por V.E. en la causa “Llerena” (Fallos: 328:1491), en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Hu-

manos (respecto del art. 6°, párr. 1, Convención Europea de Derechos Humanos).

Para cerrar este capítulo, critica los tres argumentos del Senado para rechazar la recusación, así como la omisión de tratar su planteo central cual era que la integración del tribunal violaba la garantía aludida.

C) También imputa nulidad a la sentencia por haber sido dictada cuando se hallaba pendiente la resolución del planteo de recusación ante la Corte Suprema. Al respecto, señala que como el Tribunal había declarado mal denegado el recurso extraordinario que dedujo contra la resolución que rechazó el planteo de recusación, ésta quedó en suspenso (junto con la que desestimó la nulidad total de la acusación) y los jueces recusados, sobre cuya parcialidad todavía pende la tacha que le imputó la defensa, no podían dictar válidamente una sentencia hasta tanto V.E. se expidiera sobre esa recusación.

D) Al resolver estas cuestiones se habrían violado las reglas vigentes para determinar el *quórum*. En concreto, el art. 64 de la Constitución Nacional en concordancia con los arts. 212 del reglamento interno de la Cámara de Senadores de la Nación y 61 del Código Procesal Penal de la Nación. Esto sería así, porque la recusación, fundada en una causa común a los treinta y cuatro senadores, debió ser resuelta por el resto de los miembros del cuerpo que no estaban alcanzados por ese planteo, tal como lo dispone el precepto del código de rito en materia penal, de aplicación supletoria al proceso de juicio político. Así, los recusados debieron abstenerse de votar sobre el punto y esta circunstancia se encuentra reglada en el art. 212 del reglamento interno del Senado, que prescribe que, en caso de abstención, el cálculo del *quórum* y el cómputo de la votación se hará sobre la cantidad de votos que se emita. De ahí se desprende –continúa– que, como en la sesión donde se decidió este tema estaban presentes cuarenta y nueve senadores pero veintidós no podían computarse para lograr el *quórum*, éste sólo pudo ser calculado sobre los veintisiete restantes, vale decir, diez menos de los que exige el art. 16 del reglamento interno, en concordancia con el art. 64 de la Ley Fundamental, para que se logre válidamente el *quórum* para sesionar. Y aunque ello fue advertido por varios senadores –sostiene– que intentaron eludir la prescripción reglamentaria diciendo que no votaban su recusación pero sí la de los otros miembros (senadores Yoma, Guinle e Ibarra), descarta que este circunloquio es-

tuviera a su alcance. Ello le conduce a afirmar que la decisión se adoptó sin el *quórum* exigido y la convierte en ilegítima.

E) También solicita que se declare la nulidad de la sentencia por afectación al principio de cosa juzgada y por nulidad específica de ciertos cargos de la acusación.

Al respecto explica que estas cuestiones, planteadas al inicio del proceso, fueron deferidas por el Senado para su consideración al momento de tomar la decisión de fondo (DR-JP-[B] 7/05, que impugnó por el recurso que tramita por expte. B.1695, L.XLI.) y, efectivamente, antes de resolver acerca de los cargos, aquél rechazó estas defensas (art. 1º de la resolución DR-JP-[B] 14/05).

Dice que subsiste interés en resolver el tema, pese a que los cargos contra los que se había opuesto esa defensa fueron rechazados por el Senado (todos los del caso “Macri” –Fallos: 325:1932– y 1 y 3 de “Dragonetti de Román” –Fallos: 323:3672–), porque la decisión de seguir adelante con el juicio respecto de los cargos sobre los que había cosa juzgada, cuando debieron ser rechazados *in limine*, produjo menoscabos serios a los derechos del juez, tales como organizar su defensa sobre todos los cargos, la diferente percepción que hubiera tenido en la opinión pública que el juicio se limitara sólo a las imputaciones del caso “Meller” (Fallos: 325:2893) y que el juez tuviera que soportar indebidamente que se pusiera a votación un supuesto mal desempeño por esos siete cargos, votación en la que recibió numerosos votos destitutorios que le causaron grave daño moral.

Respecto de la defensa de nulidad de los cargos 2, 5 y 6 del caso “Meller” (Fallos: 325:2893), que también fue rechazada y en los que se reunieron votos suficientes para su destitución, señala que el agravio mantiene actualidad, porque ellos pudieron haber incidido sobre la votación de la pena accesoria, además de las razones relatadas en el párrafo precedente.

Luego de reiterar las críticas que expuso al respecto en su anterior recurso extraordinario, concluye, en síntesis, que si la acusación de la Cámara de Diputados se hubiera reducido a que, en su actuación como juez, no abrió un recurso de queja, se habría puesto enteramente de manifiesto la farsa del juicio político y el público, consumidor de gestos de gobierno para los sufragios próximos y ulteriores, no habría aceptado una condena. El abultamiento de los cargos por diferentes vías –dice-coadyuvaba en sí al progreso de la destitución.

F) En el capítulo denominado violaciones al debido proceso, critica el rechazo de medios de prueba y de la posibilidad de que el acusado preste declaración indagatoria. Dice que durante el juicio se restringieron arbitrariamente las posibilidades de defensa del acusado, porque se le negó el derecho a convocar a los testigos más relevantes para su posición (los demás ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el ex Procurador General de la Nación), quienes podían ilustrar de modo determinante acerca de lo inobjetable del comportamiento del juez acusado en los tres casos incluidos en la acusación, en especial en la causa “Meller”. En ese mismo plano grave de restricción al derecho de defensa, el Senado denegó al acusado el derecho a ser indagado con las particularidades propias de este acto en una pretensión acusatoria, cuando su declaración, en respuesta a las preguntas de la Comisión Acusadora y de cualquiera de los senadores-jueces, o aun de sus defensores, habría puesto de manifiesto ante toda la opinión pública el carácter altamente infundado de la acusación y el verdadero propósito torcido del juicio.

G) Ataca la destitución por falta de fundamentos, pues el Senado no expresó los motivos de su decisión, incumpliendo las reglas propias de la actividad jurisdiccional. Este carácter jurisdiccional de su actuación –dice– pone al juicio que lleva adelante en un pie de igualdad con el proceso penal, de donde deriva la obligación de fundar las sentencias que dicte. Después de explicar que la Constitución Nacional impone el deber de fundamentar las sentencias, así como la conexión entre esta obligación, los principios del Estado constitucional, el sistema internacional de protección de los derechos humanos y el derecho procesal penal en particular, concluye que esta omisión del Senado al momento de decidir su destitución y de aplicarle una inhabilitación para ocupar cargos públicos por tiempo indeterminado, transforma en inválido al pronunciamiento.

H) También alega que existe violación al principio de división de poderes, porque se juzgó al magistrado por el contenido de sus sentencias. En su concepto, para que una decisión judicial pueda ser imputada como mal desempeño, en los términos de los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución Nacional, se debe dar un caso de prevaricación (quebrantamiento consciente del derecho), o bien cuando la decisión judicial, vista objetivamente y por criterios jurídicos científicamente contrastables, no admita convalidación por ninguno de los criterios jurídicos aceptables por la comunidad de cierta época, extremos que, dice, no ocurrieron en el caso.

Sostiene, asimismo, que la posibilidad de que un juez sea juzgado por el contenido de sus sentencias es excepcional, porque el Poder Legislativo estaría resolviendo una cuestión propia del Poder Judicial. Entonces, la decisión del Senado en esa materia debería ser revisada, a su vez, por el órgano constitucional encargado de declarar el derecho, por lo que ahora correspondería a la Corte analizar si el voto del juez Boggiano en la causa "Meller" (Fallos: 325:2893) era jurídicamente admisible o no. Luego se dedica a demostrar la corrección jurídica del voto del magistrado en la causa mencionada.

I) Se agravia por violación al debido proceso, por ausencia injustificada de jueces y consecuente insuficiencia de votos destitutorios. En este agravio cuestiona la forma en que quedó constituido el tribunal que dictó la sentencia definitiva, porque, en su opinión, el Senado no distingue entre *quórum legislativo* y *quórum judicativo* y ello permite que en cada sesión participen los senadores que quieran estar presentes y que la integración del cuerpo pueda o no coincidir con la del tribunal que dicte la resolución definitiva. Ello –sostiene–, vulnera el derecho a ser juzgado con las debidas garantías (art. 8°, párr. 1, CADH y art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), la posibilidad de que el acusado recuse a los senadores-jueces que no satisfagan la garantía de imparcialidad y su derecho a que todos los senadores-jueces que integran el cuerpo estén presentes el día de la sentencia, salvo causas de fuerza mayor o jurídicamente justificadas.

En concreto, plantea dos cuestiones acerca de la integración del tribunal y de los votos emitidos.

(i) La primera se vincula con la integración del cuerpo y los miembros ausentes en la sesión que decidió su destitución, relevante, según dice, porque incide sobre la mayoría que exige el art. 59 de la Constitución Nacional. De los setenta y dos senadores que integran el cuerpo, en la sesión del 28 de septiembre de 2005 estaban ausentes cuatro grupos bien diferenciados. Un cargo estaba vacante y otro senador estaba suspendido, de tal modo que eran setenta los senadores que, en principio, deberían haber integrado el tribunal. Había dos legisladores ausentes por enfermedad, que el acusado consiente como causa justificada para no participar de la sesión, por lo que restan sesenta y ocho legisladores.

Ese es el número de senadores que, en su opinión, debe tomarse en cuenta para computar la mayoría de dos tercios que exige el precepto

constitucional para decidir la destitución, pero como una senadora figuraba ausente “en comisión” –aunque el acusado no fue notificado previamente de esa ausencia ni le consta que esa supuesta comisión fuera incompatible con estar presente en la sesión de la sentencia definitiva–, primero sostiene que no debe considerársela válida y luego concede que, si era “dudosa” la obligación de esa legisladora de estar presente, entonces serían sesenta y siete los senadores que debían integrar el tribunal y no se puede admitir ninguna otra causal válida para no asistir.

Sin embargo, once senadores faltaron “con aviso” y con ello violaron el derecho del acusado a que el tribunal se integre con todos los jueces obligados a fallar, porque por esa vía eluden su responsabilidad, seguramente para no votar en contra de su conciencia, ni afrontar los costos políticos o sociales de decisiones que saben injustas, ni sufrir consecuencias negativas a manos de sus correligionarios.

En tales condiciones, postula que cuando el art. 59 de la Constitución Nacional prescribe que la decisión de destituir se debe adoptar con la mayoría de los dos tercios de los miembros presentes debe entenderse que es con “los que jurídicamente debieron estar presentes”, porque el texto constitucional no puede partir de la base de ausencias contrarias a derecho. Por ello, dice, o bien se declara lisa y llanamente la nulidad de la sentencia, porque el tribunal que la dictó no respetó las garantías del art. 8, párr. 1, CADH, o se declara que los votos obtenidos para la destitución del doctor Boggiano no alcanzaron los dos tercios de los votos de los senadores que jurídicamente debieron estar presentes. Esto último, porque esa fracción se conseguía con cuarenta y cinco ó cuarenta y seis votos, según se tomaran sesenta y siete ó sesenta y ocho senadores, y los votos emitidos a favor de la destitución por los cargos 1 y 3 de la causa “Meller” (Fallos: 325:2893) fueron cuarenta y cuatro (cuarenta y dos según la interpretación que postula, que se explicará a continuación), mientras que los votos de los restantes cargos tampoco alcanzó aquella mayoría calificada.

(ii) Independientemente de lo anterior, sostiene que deben descontarse los votos de los senadores-jueces Castillo y Giri, por aplicación de la teoría de las “cuestiones vencidas” y con apoyo en el precedente de la Corte de Fallos: 261:263.

Se trata de determinar el modo de proceder en un tribunal colegiado cuando uno de los jueces intervino en una decisión que inclinaría el

resultado final en una dirección definida y, por haber perdido la votación, debe continuar participando de las decisiones ulteriores. Así, cuando en una instancia del procedimiento se ha discutido una cuestión previa perentoria –ej. la nulidad del proceso–, los jueces que votaron por admitirla y perdieron la votación deben seguir interviniendo pero vinculados por su criterio originario. En este juicio, los senadores Castillo y Giri primero votaron por admitir la defensa de nulidad de la acusación en su total alcance y luego, en la sesión que trató la decisión final, se pronunciaron a favor de la acusación y con ello violaron el debido proceso, por lo que sus votos deben ser anulados del cómputo final de votos destitutorios.

En resumen, la defensa sostiene que la Corte debe declarar que la exigencia del art. 59 del texto constitucional (dos tercios de los miembros presentes para destituir) se cumplía con cuarenta y cinco votos (o bien cuarenta y seis), mayoría que el Senado no alcanzó en la sesión que trató la destitución del doctor Boggiano, porque los cargos más votados (1 y 3 de la causa “Meller”) solo lograron cuarenta y dos votos válidos, descontando los de los senadores recién mencionados.

J) También predica la nulidad de la condena de inhabilitación por irregularidad en el cómputo de los votos. La defensa alega que, aun prescindiendo de la interpretación que postula en torno al art. 59 de la Ley Fundamental respecto de la cuestión de los senadores ausentes con aviso, se computaron incorrectamente los votos para decidir su inhabilitación.

Esto es así, continúa, porque en la sentencia redactada por el Senado se menciona que emitieron sus votos cincuenta y seis senadores presentes, pero antes de la parte resolutiva se lee que existieron treinta y ocho votos por la afirmativa en cuanto a la declaración de inhabilitación para ocupar empleo de honor o a sueldo de la Nación y treinta y seis votos por la afirmativa declarando que la inhabilitación lo es por tiempo indeterminado.

Agrega que, sobre un total de cincuenta y seis senadores, aun con prescindencia de la cuestión de los ausentes con aviso, los dos tercios recién se alcanzan con treinta y ocho senadores. Ello significa que la decisión acerca de si la pena se imponía por tiempo determinado o indeterminado no logró la mayoría especial que exige la Constitución Nacional, lo cual, ya en el texto de la sentencia notificada al acusado, hace nula la imposición de la pena de inhabilitación, al menos por

tiempo indeterminado. Pero, dado que la cuestión de si se impone pena de inhabilitación por tal o cual carácter debe ser decidida efectivamente y no puede quedar sin resolver, el hecho de que la primera decisión accesoria –imponer la pena– haya estado respaldada por dos tercios, no le da validez a la pena de inhabilitación, porque falta una decisión válida relativa a si será de una forma u otra. Así, del modo en que el Senado tomó la decisión no hay imposición ni por tiempo determinado ni indeterminado, de tal manera que la pena de inhabilitación en sí está formulada, en la sentencia, en su expresión formal, en contra de lo que prescriben los arts. 59 y 60 de la Constitución Nacional.

Continúa indicando que, cuando pudo obtener las actas de la sesión, comprobó que el número de senadores presentes al inicio de la votación de los cargos era de cincuenta y seis pero había descendido a cincuenta y cinco cuando se votó por la inhabilitación, en tanto que la votación sobre el tiempo indeterminado o determinado se hizo (incorrectamente, según dice) sobre el número restrictivo de treinta y ocho senadores que decidieron aplicar la inhabilitación. También constató que ante la pregunta de un senador de si los dos tercios debían computarse sobre el total de votos que participaron de la cuestión de la inhabilitación o sólo sobre los que votaron positivamente, se le contestó que en cualquier caso se superaba esa marca, cuando ello es inexacto, porque el número correcto de senadores a considerar nunca puede ser menor al inicial en que se apoya la votación sobre los cargos principales (cincuenta y seis), que requiere al menos de treinta y ocho votos para lograr los dos tercios, cosa que no sucedió con la “inhabilitación por tiempo indeterminado”.

Luego de transcribir las intervenciones de los senadores en la sesión del 28 de septiembre de 2005, cuando se trataron estas cuestiones, y de explicar los errores que surgen del acta, concluye que la pena accesoria de inhabilitación por tiempo indeterminado no está apoyada en una proporción de dos tercios de los votos que pretenden sustentar la sentencia principal, cuando es sabido que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal, por lo que, aun cuando no prosperara el recurso extraordinario contra la decisión destitutoria, igualmente debe decretarse la nulidad de la resolución en cuanto declara al doctor Boggiano inhábil para ocupar empleos de honor, de confianza o a sueldo de la Nación.

Y no obstante que el Reglamento del H. Senado constituido como tribunal para el caso de juicio político prevé la conversión de pleno

derecho de la inhabilitación por tiempo indeterminado en una de tiempo determinado (art. 15), como ella no opera automáticamente, sino que requiere de un procedimiento definido para llegar a esa conclusión –que en el caso no se cumplió– y, en razón de que un tribunal de revisión no podría imponer por sí la pena faltante y el Senado perdió competencia para hacerlo, corresponde declarar la nulidad en sí misma de esa pena, por violación a las reglas de procedimiento establecidas para su sustentación.

K) Independientemente de la nulidad de esta sanción, por haber sido adoptada sin la mayoría exigida, se argumenta que la inhabilitación por tiempo indeterminado viola el mandato de determinación contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional en su dimensión de *lex certa*.

A diferencia de la pena perpetua, a la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido validez en tanto y en cuanto el sistema respectivo prevea una forma de mitigar ese carácter perpetuo –tal como sucede en nuestro Código Penal–, el sistema legal vigente no conoce ninguna forma de convertir a la inhabilitación por tiempo indeterminado en una pena acorde con la Constitución. Ello podría hacerse “por creación del tribunal”, pero en este caso se violaría el requisito de que la pena sea establecida y predeterminada por la ley. En conclusión, postula que esta pena por tiempo indeterminado es contraria a los arts. 18 de la Ley Fundamental y 5°, párr. 2, CADH, por tratarse de una pena cruel y degradante.

– II –

Considero imprescindible situar la cuestión *sub examine* en el marco de los principios, reglas y mandatos constitucionales bajo cuya vigencia debe ser resuelta, es decir, fijar las bases conceptuales y normativas que deben regir el análisis de los agravios planteados por la defensa del Dr. Boggiano contra la decisión del Senado de la Nación que aquí impugna.

Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, al tratar los agravios en particular, conviene recordar que en el esquema de división de poderes, que el constituyente definió para nuestra organización institucional, el Congreso de la Nación tiene la potestad de llevar adelante el juicio político del presidente y vicepresidente de la Nación, del

jefe de gabinete de ministros, de los ministros y de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 53, 59, 60 y concordantes de la Ley Fundamental).

El juicio político previsto en el texto histórico de la Constitución para todos los magistrados, y desde la reforma de 1994 limitado a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoce su antecedente en el que contempla la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, el cual, a su vez, se funda en el “impeachment” del derecho inglés y tiene por objeto, en ambas leyes máximas, la separación del juez que es declarado indigno de su puesto.

Así lo han puesto de manifiesto estudiosos del derecho constitucional de principios del siglo XX de la importancia de José Manuel Estrada y Joaquín V. González. En forma elocuente, Estrada enseñaba que ese juicio “*versa entre nosotros, sobre la capacidad del funcionario*”, que “*no tiene más objeto que averiguar si un empleado es o no hábil para continuar en el desempeño de sus funciones*” y agregaba que “*no es un fuero especial: es sólo una garantía de buen gobierno, establecida para defender el principio de autoridad*” (cfr. *Curso de Derecho Constitucional*, T. III, Ed. Ecyla, 1927, pp. 252, 256, 257). Por su parte, Joaquín V. González, citando a Von Holst, señalaba: “*el propósito del juicio político no es el castigo de la persona del delincuente, sino la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo*”, para continuar diciendo que “*el poder de acusar y sentenciar en este juicio es discrecional de las Cámaras dentro del calificativo de ‘político’, sin que las palabras ‘delitos’ y ‘crímenes comunes’, signifique darles autoridad para clasificarlo y designarles la pena*”. Por ello, concluye que cuando “*el Senado ejerce funciones judiciales, éstas son por carácter político y no cambia su naturaleza constitucional. No está obligado a seguir las reglas del procedimiento judicial común, y tiene toda la discreción necesaria para cumplir su misión... sólo es juez en cuanto afecta a la calidad pública del empleado, a la integridad o cumplimiento de las funciones que la Constitución y las leyes han prescripto para el cargo, y a mantenerlo en condiciones de satisfacer los intereses del pueblo. Por eso la sentencia no recae sino sobre el empleo y la incapacidad temporal o definitiva del acusado para ocupar ese mismo u otros de la República...*” (cfr. Manual de la Constitución Argentina, Ed. Angel Estrada y Cía., 1983, pp. 504, 505, 507 y 509).

En igual sentido se pronunció el Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados, instituido por el art. 115 de la Constitución Nacional, al resolver la causa “Brusa” (Fallos: 326:4816), el 30 de marzo de 2000, al destacar que el propósito del juicio político no es el castigo del funcionario, sino la mera separación del magistrado para la protección de los intereses públicos contra el riesgo u ofensa, derivados del abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo. De tal manera que se lo denomina “juicio político” porque no es un juicio penal, sino de responsabilidad, dirigido a aquellos ciudadanos investidos con la alta misión del gobierno, en su más cabal expresión (publicado en Fallos: 323:JE-30, cons. 5°, p. 34).

Incluso con anterioridad V.E. ya había remarcado esta circunstancia y con cita de Story sostuvo que el procedimiento del juicio es de naturaleza política y no ha sido imaginado para castigar al culpable, sino para garantizar a la sociedad contra los graves delitos de los funcionarios; que no afecta ni las personas ni los bienes del culpable, sino solamente su capacidad política (Fallos: 162:133).

Para finalizar esta caracterización, es oportuno traer a colación la opinión de Tocqueville, quien tras definir el juicio político como “*el fallo que pronuncia un cuerpo político momentáneamente revestido del derecho de juzgar*”, lo delinea a la perfección comparando el que rige en los Estados Unidos de Norteamérica con el que imperaba en los países europeos: “*En los Estados Unidos como en Europa, una de las dos ramas de la legislatura está revestida del derecho de acusar y la otra del derecho de juzgar. Los representantes denuncian al culpable y el Senado lo castiga... en Europa, los tribunales políticos pueden aplicar todas las disposiciones del Código Penal y en los Estados Unidos, cuando desposeen a un culpable del carácter público de que está revestido y lo han declarado indigno de ocupar ninguna función política en el porvenir, su derecho está agotado y la tarea de los tribunales ordinarios comienza... En Europa, el juicio político es, pues, más bien un acto judicial que una medida administrativa. Lo contrario se ve en los Estados Unidos, y es fácil convencarse de que el juicio político es allí más bien una medida administrativa que un acto judicial... el fallo del Senado es judicial por la forma... Pero es administrativo por su objeto... El fin principal del juicio político, en los Estados Unidos, es quitar el poder a quien hace de él mal uso e impedir que ese mismo ciudadano se encuentre revestido de él en el futuro. Es, como se ve, un acto administrativo al que se ha dado la solemnidad de una sentencia. En esta materia, los norteamericanos han creado algo mixto. Dieron a la desti-*

tución administrativa todas las garantías del juicio político y han quitado al juicio político sus más grandes rigores... Los europeos, al establecer los tribunales políticos, han tenido por principal objeto castigar a los culpables; los norteamericanos, arrebatarles el poder. El juicio político, en los Estados Unidos, es en cierto modo una medida preventiva. No se debe constreñir, por consiguiente, al juez norteamericano en definiciones criminales muy exactas" (cfr. La democracia en América, 1963, Fondo de Cultura Económica, pp. 112/113; énfasis en el original).

En este contexto, cabe recordar que tradicionalmente el proceso de enjuiciamiento y remoción de los magistrados judiciales fue considerado como una de las denominadas cuestiones políticas no justiciables, situación que poco a poco fue cambiando en la jurisprudencia del Tribunal hasta desembocar en el *leading case "Nicosia"* (Fallos: 316:2940), cuya doctrina se encuentra consolidada.

En dicho precedente, la Corte extendió al proceso de enjuiciamiento y remoción de los magistrados nacionales la doctrina que había desarrollado con relación a iguales procedimientos contra jueces provinciales, criterio adoptado a partir del caso "*Graffigna Latino*" (Fallos: 308:961), en cuanto a que las decisiones adoptadas por órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configuran una cuestión justiciable cuando se invoca por la parte interesada la violación del debido proceso, dado que entendió que las razones que sustentan esa posición –expuestas en numerosos casos de juicios políticos provinciales– *mutatis mutandi* eran aplicables a supuestos como el de autos.

Debido a que en nuestro esquema institucional la Corte Suprema asume el rol de intérprete final de la Constitución Nacional (Fallos: 1:340) y tiene el deber de controlar la validez constitucional de los actos de los otros dos poderes (arts. 116 Constitución Nacional y 14, ley 48), sin que ello implique autorizarla a avanzar en la esfera de sus atribuciones propias, en "*Nicosia*" (Fallos: 316:2940) V.E. consideró necesario y oportuno esclarecer el tema en lo tocante a la actuación del Senado de la Nación, es decir, "*desarrollar las bases a partir de las cuales, a los efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario respecto de las resoluciones relativas al juicio político nacional, aquél configura un órgano equiparable a un tribunal de justicia...*" (cons. 5°, del voto de la mayoría) y, a tal efecto, después de un profundo estudio de las normas constitucionales involucradas, concluyó que, desde el punto de vista sustancial, nada obsta a que aquel órgano legislativo, cons-

tituido en “tribunal”, sea equiparado a “*tribunal de justicia*”, a los fines del recurso extraordinario.

Después de reiterar que la Corte ha reconocido la justiciabilidad de los enjuiciamientos políticos cuando se alega que en éstos se ha producido una real violación del derecho de defensa, aclaró que “...la aplicación e interpretación de dicho derecho deben ser llevadas a cabo a la luz de la naturaleza del ‘juicio’”, sin que ello entrañe, desde luego, negación alguna de que tan elevada consagración constitucional (art. 18) exhiba requisitos esenciales, cuya inexistencia importaría la del propio derecho. Antes bien, a lo que se apunta es a que los mencionados requisitos pueden ser salvaguardados de una muy diversa manera, y a que la apreciación de ese tema no puede soslayar los caracteres del proceso y la materia con los que se los vincule (cons. 10, del voto citado).

El resumen de las directrices que deben guiar el examen de casos como el presente se encuentra contenido en el considerando 20) del voto de la mayoría del Tribunal en el caso “Nicosia” (Fallos: 316:2940), cuando, con relación a los perfiles del procedimiento vinculados con el derecho de defensa, sostuvo las siguientes tres conclusiones:

“...En primer lugar, la relativa a que la Constitución ha conferido al procedimiento del juicio político una naturaleza que no debe, necesariamente, guardar apego estricto a las formas que rodean al trámite y decisión de las controversias ante el Poder Judicial, pero que, igualmente, debe observar requisitos que hacen a la esencia y validez de todo ‘juicio’, en el caso: el de ‘defensa’, inexcusablemente ‘inviolable’. En segundo lugar, cuadra también reconocer que la Ley Fundamental ha dado a quienes conocen en ese juicio, facultades suficientes para reglarlo y conducirlo en forma acorde con su especificidad, aunque en concierto con la esencia del derecho y garantía aludidos. Finalmente, se infiere que si bien la Constitución no ha excluido que, en esos terrenos, los jueces puedan tener un determinado grado de autoridad con motivo de un ‘caso’, su intervención debe ser, amén de excepcional, adecuada a las particularidades del enjuiciamiento político”.

La doctrina que surge del precedente mencionado se mantiene en la jurisprudencia del Tribunal como se comprueba por su aplicación en casos más recientes vinculados a procesos de remoción de jueces de primera y de segunda instancia (“Brusa”, publicado en Fallos: 326:4816).

Pero también se extiende al enjuiciamiento de los magistrados integrantes del más alto tribunal de la República, pues V.E. así lo decidió expresamente al resolver la causa “Moliné O’Connor” (Fallos: 327:1914).

En esa oportunidad, la Corte señaló que la determinación de que el Senado cumple una función judicial, no debe conducir al equívoco de pretender que se produce una completa asimilación con un tribunal de justicia. El Senado es siempre un órgano político que, cuando le toca actuar en un juicio político concreto, cumple una función de carácter jurisdiccional (cons. 7°, del voto de la mayoría) y aclaró –en lo que consideró el nudo gordiano del asunto– que “*la importancia de asignarle a un cuerpo político una especial y limitada función judicial, resulta de dos consecuencias fundamentales que derivan de aquella premisa: la primera radica en que le es exigible al órgano político juzgador, la observancia de las reglas de procedimiento que preserven las garantías de defensa en juicio y del debido proceso que debe reconocerse a toda persona sometida a un juicio que puede concluir [...] con la pérdida de un derecho, ya que en este caso concreto implicó para el recurrente la pérdida de su derecho a ‘conservar su empleo’ en los términos del art. 110 de la Constitución Nacional; la segunda, que la observancia de las reglas procesales relativas a la garantía de defensa en juicio adquiere el rango de materia revisable judicialmente, desde que corresponde a esta Corte el control de validez constitucional de tales procedimientos, sin que ello implique el re examen de la solución de fondo que puede dictar el cuerpo político, pues las decisiones de fondo quedan en la zona de exclusión donde residen las cuestiones políticas no justiciables*” (cons. cit.).

Y en lo que se refiere a estas reglas procesales, despejó toda duda sobre el rigor con el que deben observarse, al señalar que desde los albores del constitucionalismo norteamericano se viene sosteniendo que un cuerpo político llamado a juzgar a un funcionario “*no está obligado a observar las formalidades rígidas de los tribunales ordinarios; puede tramitar todo el tiempo que juzgue útil para llegar al descubrimiento de la verdad. Ninguna forma especial ha sido prescripta para el acta de acusación: basta que sea clara y precisa. Aun pueden agregarse nuevas causales en todo estado de causa, al menos mientras el acusado no haya establecido sus medios de defensa*” (Fallos: 327:1914, cons. 8°, del voto de la mayoría, con cita de J. Story, *Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*, t. I, N° 392, pág. 476, 4ª edición, traducción y notas de Nicolás Antonio Calvo).

Antes de finalizar este capítulo, es importante destacar dos cuestiones más que, según estimo, son relevantes para comprender cabalmente tanto la índole del juicio instituido por la Constitución Nacional como las reglas que deben guiar a los órganos que en él intervienen, incluso en cuanto atañe a la eventual posterior participación de la Corte Suprema, circumscripta, por cierto, a la naturaleza y características de este tipo de procedimientos.

Me refiero, por un lado, a la jurisprudencia de tribunales encargados de la interpretación final de los tratados de protección de los derechos humanos de los que la Argentina forma parte y, por otro, a la que surge de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica.

En Fallos: 326:4816 y 327:1914, V.E. se ocupó del primero de estos temas, al indagar cómo juegan las normas internacionales de protección de los derechos humanos, así como la jurisprudencia de los órganos que las interpretan, en el proceso de remoción de jueces de las distintas jerarquías. En el segundo de estos casos, de particular importancia pues la doctrina que de ahí emana proyecta sus efectos sobre el presente, la Corte recordó el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Tribunal Constitucional del Perú (causa “Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001), en cuanto señala que cualquier órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8° de la CADH.

No obstante, también es pertinente poner de manifiesto que, al armonizar ambos sistemas, la Corte sostuvo que la doctrina que surge del precedente del tribunal internacional recién mencionado es invocable, incluso, por magistrados de los más altos tribunales de un país y no solamente por los jueces inferiores y concluyó que es deber del órgano político, cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho (Fallos: 327:1914, cons. 8°, del voto de la mayoría).

Con relación a la jurisprudencia del máximo tribunal norteamericano –importante de conocer, atento a que en este punto nuestros cons-

tituyentes se inspiraron en sus pares estadounidenses, según se vio-, cabe recordar que, en el *leading case* “Nixon v. United States” (506 U.S. 224 [1993]), la Suprema Corte, por medio del voto del Chief Justice Rehnquist, fijó su posición acerca de la irrevisibilidad de los aspectos del juicio político que la Constitución atribuye al Senado de aquel país –del mismo modo que sucede en el nuestro–, en tanto dicho órgano es el único que tiene el poder de juzgar en estos procesos, según el art. I, § 3, cl. 6 de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (“*The Senate shall have the sole Power to try all Impeachment*”).

En síntesis, en un proceso de la naturaleza del que aquí nos ocupa, con sus características propias y singulares, el control debe dirigirse a verificar si el enjuiciado pudo, efectivamente, ejercer su derecho de defensa en el marco de un debido proceso.

Ello atiende a la especificidad del juicio político, de tal modo que sólo patentes violaciones a aspectos esenciales del derecho de defensa podrían tener acogida ante los estrados judiciales, y siempre y cuando sea acreditado por el recurrente no sólo ello, sino también que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso. Preservadas formalmente las exigencias para que tal derecho pueda ser considerado bajo resguardo en el juicio político, sólo la demostración por parte del interesado de que aquellas formalidades resultan aparentes y encubren un real desconocimiento de dicho requisitos, habilitaría la instancia de excepción.

– III –

Admitido que ciertas resoluciones del juicio político pueden ser revisadas judicialmente, siempre que concurran las condiciones que así lo permitan, tanto por la naturaleza y características de aquel proceso como por las pautas jurisprudenciales resumidas, corresponde considerar si el recurso extraordinario cuya denegación origina esta presentación directa es admisible formalmente, o lo que es lo mismo, si la asistencia letrada del doctor Boggiano demuestra satisfactoria y acabadamente las graves violaciones al derecho de defensa que alega y que ellas exhiban relevancia bastante para variar la suerte de la causa (doctrina de Fallos: 291:259; 292:157, 316:2940, entre muchos otros).

A fin de dar completa y adecuada respuesta al peticionario, los agravios se examinarán en el orden que fueron planteados por la de-

fensa en su escrito de fs. 84/169, aunque también adelanto que, en algún supuesto, se alterará esta secuencia, pues, en mi opinión, este proceder brinda claridad a este pronunciamiento.

- IV -

El primer agravio de la defensa consiste en que la sentencia habría sido dictada tras un procedimiento nulo. En efecto, la acusación inicial ya sería nula en su total alcance, porque la Cámara de Diputados habría fraccionado la acusación por hechos comunes en dos momentos u oportunidades diferentes. En primer lugar, se había acusado al juez de la Corte Eduardo Moliné O'Connor, y sólo después de obtenerse una sentencia condenatoria respecto de éste, se procedió a acusar al juez Boggiano. Los hechos por los que se acusó a ambos jueces serían conexos y, por lo tanto, deberían haber sido debatidos en un mismo juicio.

Esa forma de proceder –dice– sería violatoria de la garantía de que el Estado lleve a cabo procesos en los que respete el “juego limpio” (*fair trial*). El fraccionamiento arbitrario de la acusación operaría de manera perjudicial para el segundo acusado porque “*le permitiría al Estado modificar posiciones con fines especulativos, mejorar la situación probatoria, lograr inercias de sentencia de culpabilidad por condenas logradas en ausencia del segundo acusado potencial (ya conocido de antemano), etc.*” (fs. 113, primer párrafo).

En gran medida, la argumentación del recurrente está basada en el análisis que postula del fallo “Ashe vs. Swenson” (397 U.S. 436 [1970]) de la Suprema Corte estadounidense. Sin embargo, dado que no necesariamente toda interpretación de ese caso aporta argumentos en el sentido que se pretende, se comenzará por el examen de su doctrina para continuar luego con los argumentos generales relativos al agravio que plantea la nulidad total de la acusación.

En el recurso de queja se lee la siguiente afirmación: “*Vistas las cosas como las plantea la defensa, se trata de una ampliación del principio de cosa juzgada, tal como la Corte estadounidense lo resolvió en ‘Ashe vs. Swenson’.* En ese caso se trataba de dos acusaciones sucesivas contra un mismo sujeto, por hechos distintos (concurso real) cometidos en la misma unidad espacio-temporal, aunque fueran independientes como tales. Aunque los hechos, por ello, eran distintos (sin identidad

de objeto), la Corte prescindió de la identidad de hecho para reconocer igualmente bloqueada la posibilidad de una segunda acusación contra el mismo sujeto por otro de los hechos cometidos en las mismas circunstancias. El fiscal, para proceder así, dijo la Corte estadounidense, tiene que dar razones de por qué no pudo formular al inicio ambas acusaciones” (fs. 113, tercer párrafo).

Adviértase que una de las diferencias fundamentales entre esa causa y el *sub examine* consiste, justamente, en que en el caso norteamericano se trataba de dos juicios sucesivos a una misma persona y no de dos juicios sucesivos a distintas personas por el “mismo” hecho. Esta diferencia, reconocida por el recurrente, es en mi opinión de tal relevancia, que impide trasladar la doctrina del fallo a una situación en la que dos acusaciones sucesivas son formuladas a personas diferentes. Para entender el restringido alcance de la doctrina, es necesario relatar los hechos del caso y la manera en que fue resuelto.

Brevemente explicados, los hechos del caso fueron los siguientes. En la oportunidad en que seis personas se encontraban jugando al póquer, fueron asaltados por tres o cuatro hombres armados que les robaron a cada uno de los jugadores dinero y otros objetos personales. En mayo de 1960, el señor Ashe fue juzgado por el cargo de haber robado a Knight, uno de los participantes en el partido de póquer. El juez impartió al jurado la siguiente instrucción. Si consideraban probado que el acusado había sido uno de los participantes del robo armado, el robo de cualquier suma a Knight debía conducir a una condena, y ello aunque el acusado no fuera quien personalmente hubiera robado a Knight. El jurado absolió a Ashe debido a falta de pruebas. Seis semanas después, Ashe fue juzgado nuevamente, esta vez por el robo a otro de los jugadores, el señor Roberts. En esa oportunidad, dos de los testigos que habían declarado en el juicio anterior fueron más asertivos respecto de la presencia de Ashe en la escena. Además, la fiscalía omitió llamar a un testigo que, en el juicio anterior, no había identificado a Ashe como uno de los atacantes.

La Corte Suprema estadounidense trató el problema como una cuestión de aplicación y extensión de la cláusula del “*collateral estoppel*” a la que definió de la siguiente manera: “*‘Collateral estoppel’ es una frase poco elegante, pero representa un principio extremadamente importante en nuestro sistema de justicia adversarial. Significa simplemente que cuando una cuestión de hecho fundamental ha sido deter-*

minada una vez por un juicio válido y definitivo, ese asunto no puede ser objeto de litigio nuevamente entre las mismas partes en ninguna controversia futura" (énfasis agregado).

La Corte, refiriéndose al objeto de discusión del primer juicio afirmó: "*La única cuestión razonablemente concebible en disputa por ante el jurado consistió en si el imputado fue uno de los ladrones. Y el jurado, en su veredicto, encontró que él no lo había sido*".

Por lo tanto, la doctrina del fallo fue expresada de esta manera clara, en una cita que puede resultar algo extensa, pero cuya claridad justifica transcribirla: "*La cuestión no es si Missouri pudo válidamente acusar al imputado de seis delitos separados por el robo de los seis jugadores de póquer. No consiste en si podría haber recibido un total de seis penas si hubiera sido condenado en un solo juicio por robar a las seis víctimas. Se trata simplemente de si, después de que un jurado determinó en su veredicto que el imputado no había sido uno de los ladrones, el Estado puede, constitucionalmente, traerlo ante un nuevo jurado para litigar acerca de esa cuestión nuevamente*.

"Después de que el primer jurado absolvió al imputado de haber robado a Knight, Missouri, con seguridad, no podría juzgarlo nuevamente por ese cargo. Una vez que un jurado determinó, en base a testimonios contrapuestos, que al menos existe una duda razonable de que el imputado haya sido uno de los ladrones, el Estado no puede presentar las mismas u otras pruebas para su identificación en una nueva acusación por el robo a Knight en la esperanza de que un jurado diferente pueda hallar más convincente a la evidencia. La situación, constitucionalmente, no es diferente aquí, aun cuando el segundo juicio se refiera a otra víctima del mismo robo. Porque el nombre de la víctima, en las circunstancias del caso, no tiene relación alguna con la cuestión de si el imputado era uno de los ladrones".

El precedente, entonces, constituye claramente una aplicación de la garantía contra la persecución penal múltiple. No está referida a la persecución, en dos procesos, de dos autores diferentes de un mismo hecho. Particularmente clara es al respecto la explicación de la cláusula del "*collateral estoppel*": no se puede volver a discutir un hecho sobre el que se litigó entre las mismas partes. Tampoco se logra divisor una analogía entre ese caso y el que se analiza aquí que permita aplicar las conclusiones de aquél a éste.

En parte, esa imposibilidad radica en que la identidad de los hechos históricos se define también, necesariamente, incluyendo a la persona por cuya responsabilidad se pregunta en el caso. Ciertamente, cuánto detalle se pone en la descripción de un hecho para identificarlo es una decisión de quien la realiza. Pero en materia de responsabilidad (tanto penal como de cualquier otro tipo), para describir un hecho de manera precisa es necesario incluir a la persona que supuestamente lo cometió. Así, por ejemplo, no existe un “hurto”, desde el punto de vista de la responsabilidad, sin tener en cuenta a la persona que lo habría cometido, porque permaneciendo todas las circunstancias de hecho iguales y variando sólo la persona, podría el hecho tratarse de un hurto por el que hay que responder o de un hecho impune (art. 185 Código Penal). El hecho se integra con todas las circunstancias fácticas, lo que incluye también al autor. Por eso, es admisible juzgar a dos personas por “un mismo hecho” y que no haya una solución uniforme con respecto a ellas, porque al menos las circunstancias relativas a la autoría han de ser diferentes.

No es admisible, por el contrario, dividir un hecho histórico de la manera como sucedió en el caso “Ashe v. Swenson”, en el que al menos una parte del hecho fue reconstruida dos veces de manera incompatible entre sí. En efecto, la cuestión decidida en el primer juicio consistía en que el imputado Ashe no había sido una de las personas que participó en el ataque a los seis jugadores de póquer, mientras que en el segundo juicio la misma cuestión se resolvió de manera opuesta. Si se prefiere enunciarlo de manera levemente diferente, puede decirse que en el primer juicio se llegó a la conclusión de que no se podía probar que el imputado hubiera estado en la escena del hecho, mientras que en el segundo hecho se afirmó que había estado allí.

Por último, la opinión del juez que expresó la voz de la mayoría de la Corte en esa decisión no fue, exactamente, que el fiscal tiene que dar razones de por qué no pudo formular al inicio ambas acusaciones, sino que el fiscal no puede refinar su presentación a la luz de los eventos del primer juicio. Esa afirmación de la Corte Suprema estadounidense no puede ser sacada de contexto, consistente en que la depuración prohibida es la redefinición de un hecho para acusar a una persona como si todavía no hubiese sido juzgada por éste. Lo que estaba en juego en el caso, era entonces la garantía contra la doble persecución que, de manera indiscutida, sólo opera cuando hay identidad de la persona perseguida. Es verdad que el voto separado pero concurrente de los jueces Brennan, Douglas y Marshall hace referencia a la nece-

sidad de hacer un solo juicio para los casos de varios hechos ocurridos en una unidad, pero ello siempre en referencia a la garantía en contra de la doble persecución (*double jeopardy*), es decir, lo que no puede ser materia de dos o más juicios es la conducta de una misma persona en un mismo episodio. Explícitamente, los jueces mencionados señalaron cuáles eran las teorías o test para saber cuándo considerar que hay identidad en los hechos. A partir de ese desarrollo, revelaron que ya que la acusación no ofreció ninguna justificación acerca de por qué no se acusó al imputado por todos los cargos, “era razonable inferir” que los restantes “*habían sido mantenidos en reserva para ser usados si el Estado fallaba en obtener una condena por el cargo de robo a Knight*”. Pero todo ello, se reitera, siempre en referencia a la cláusula contra el doble juzgamiento que implica necesariamente identidad de las partes.

Recuérdese que según la definición de la cláusula del *collateral stoppel*: no se puede volver a discutir un hecho sobre el que se litigó “entre las mismas partes”. El principio no impide que un “mismo hecho” –que en realidad no lo es totalmente si se cambia una parte esencial de éste, como cuando se modifica al autor– sea discutido sólo porque anteriormente había sido motivo de decisión respecto de otro imputado.

En síntesis, no se puede predicar la extensión de la doctrina del fallo a la prohibición de juzgar posteriormente a una persona por un hecho por el que ya fue juzgada otra. Es que, en el caso que se invoca, sólo se trató el problema de la prohibición de la doble persecución, en el contexto de una separación artificiosa de un hecho, procurando que la acusación tenga una segunda oportunidad de lograr la condena de una misma persona.

El alcance que pretende el quejoso sería atendible si se lo circunscribe a la siguiente argumentación. Puede advertirse una violación al principio de un comportamiento caballeresco, leal o de “juego limpio” de la acusación, cuando desdobra, en varios procesos lo que podría ser tratado en uno solo, si ello ocurre con el fin de obtener ventajas, cualesquiera que fueran éstas. Así acotada, la extensión de la doctrina del fallo citado a otros desdoblamientos resulta lógicamente correcta. Pero es otra la objeción al argumento que contiene el recurso.

Más allá de la intención con la que el acusador produce desdoblamientos artificiosos, al momento de llevarlo a cabo (que lógamen-

te es antes de realizar la primera acusación) no puede saber si ello resultará beneficioso o perjudicial para la acusación. La defensa se queja de que si hay desdoblamiento y el primer juicio termina en condena, por un efecto de inercia el segundo imputado será condenado. Pero, al momento de hacer el desdoblamiento, el fiscal no sabe si obtendrá, en el primer caso, una condena. Si el resultado fuera una absolución, entonces, el efecto de inercia es necesariamente beneficioso para el segundo imputado.

Además de la inercia, ciertamente, el primer juicio puede también reportar otros beneficios para el siguiente. Por ejemplo, la acusación podría ganar en experiencia y no cometer los mismos errores en el segundo juicio. Pero ello nuevamente no tiene por qué ser visto como la obtención de una ventaja que sólo puede funcionar en contra del segundo imputado, porque también la defensa puede aprender del primer proceso.

El desmembramiento de la acusación también es arriesgado para la acusación aun en caso de que el primer juicio termine en condena, porque la inercia no es el único factor en juego como efecto del desdoblamiento. Como cada juicio tiene que ser resuelto de acuerdo a la prueba que en él se produce, podría suceder, por múltiples razones, que en el segundo juicio ésta no resulte tan exitosa como en el primer proceso. Así por ejemplo, el paso del tiempo para el segundo juicio conspira contra la integridad de la prueba (ej.: muerte de testigos). En tal caso, el imputado en segundo término se vería favorecido por el desdoblamiento.

Lo relevante –más allá de la intención desleal que pueda imputársele al acusador al desdoblar la acusación– es que los factores son tantos, que no puede hablarse necesariamente de que en el momento de tomar la decisión de acusar a una persona y reservarse la acción respecto de otra, las cartas se encuentren a su favor.

Esto se advierte aun con mayor claridad cuando el desdoblamiento de la acusación da lugar a la realización de dos juicios, no ya ante el mismo tribunal, sino ante tribunales diferentes, como ocurrió en el caso “Ashe vs. Swenson”, del cual pretende el recurrente derivar la doctrina que sustenta su queja en este punto. Es que a los factores en juego se agregaría ahora que los dos juicios podrían entrar en contradicción entre sí. Ello ocurriría, por ejemplo, si en el primer juicio se

afirmara la ocurrencia de determinada circunstancia mientras que en el segundo se afirmara positivamente que ella no ocurrió. Estas configuraciones serían en realidad menos frecuentes de lo que podría imaginarse, porque en la mayoría de los casos las contradicciones consistirían en que una circunstancia que es afirmada en una de las oportunidades no pueda ser probada en la segunda (pero no que no ocurrió). De cualquier manera, lo fundamental es que un tribunal que observa que su decisión respecto de un hecho será contraria a la decisión condenatoria tomada por un tribunal anterior acerca de la misma circunstancia fáctica, no tendría por qué verse compelido psicológicamente a torcer su criterio para no crear una contradicción. Porque ese tribunal también sabe que ella puede ser neutralizada posteriormente por un recurso de revisión relativo a la condena obtenida en el primer juicio y, por lo tanto, mantenerse firme en su decisión absolutoria (conf. art. 479 Código Procesal Penal de la Nación: "*El recurso de revisión procederá, en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando: 1) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable...*".

En realidad, desde una perspectiva objetiva, no dependiente de sentimientos de inercia que pueden jugar en varias direcciones, el desdoblamiento en dos juicios, al introducir la posibilidad de contradicciones, aumenta las chances de absolución. Es que, el condenado en primer término, tiene una posibilidad de revisión en caso de contradicción en el segundo juicio. La absolución en el primer juicio –en sí misma ya irrevocable por la garantía en contra del doble juzgamiento– podría también dar lugar a la interposición de un recurso de revisión, ya que también se trata de "*hechos establecidos como fundamento de la condena... inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable*" (pues para la norma del art. 479 del código recién citado no importa el orden cronológico en el que se sucedieron los juicios). En suma, el desdoblamiento de la acusación aumenta las chances individuales de absolución, ya que una sola sentencia de este tipo puede fundamentar la pretensión de eliminar la contradicción a favor de una absolución doble.

Pero en lo fundamental (y recién aquí se llega al núcleo del problema), la defensa argumenta que las normas de los art. 41 y 42 del Código Procesal Penal que regulan la realización de juicios no son, como se interpreta habitualmente, reglas de mero ordenamiento de las causas

y mejor administración de justicia. Para el recurrente, “*se trata ante todo de las garantías del acusado a un tratamiento uniforme y no arbitrario*” (fs. 108 vta., anteúltimo párrafo).

De cualquier manera, como en el recurso se reconoce que las reglas de acumulación no rigen cuando uno de los imputados no está a derecho o cuando por alguna razón no es posible proceder contra él, necesario es concluir que no se trata verdaderamente, de una garantía. Es que si se considera que el Estado, en ciertas condiciones, puede actuar de determinada manera, debe admitirse que esa forma de proceder no es parte de una garantía. Se trataría de una garantía del todo inusual si pudiera ser abandonada, en perjuicio del imputado, cuando, por ejemplo, el motivo por el que no se hace el juicio conjuntamente resulta de su mala fortuna (v.gr. por haberse enfermado).

En realidad, ningún derecho o garantía, considerada seriamente, puede estar sujeta a una condición. Si hubiera alguna razón verdadera que impidiera esta sucesión de juicios, porque el segundo imputado es perjudicado en sus derechos, entonces esta prohibición debería operar siempre, y no podría ser tolerada en los casos en que el imputado, para nombrar otro ejemplo, no había sido todavía habido al momento del segundo juicio.

– V –

Una vez establecido que no hay ninguna violación a ningún derecho fundamental cuando se acusa de manera desdoblada, puede considerarse el agravio de la imparcialidad del tribunal. Este punto puede tratarse de forma autónoma, aunque no es del todo independiente de la primera cuestión. Podría sostenerse que admitiéndose la corrección de la acusación desdoblada, entonces, en cualquier caso, el tribunal que juzgue a la segunda persona tiene que ser diferente al que juzga a la primera.

Como en tantas cuestiones jurídicas, se trata de encontrar un equilibrio entre las instituciones de la República y las garantías que debe reconocerse a los ciudadanos. El juicio político tiene algunas características que lo separan claramente del proceso que normalmente realiza el Estado para castigar o reprimir las conductas impropias de los ciudadanos llevadas a cabo en el marco de una actividad no relacionada con la función pública.

No todos los parámetros de imparcialidad de los juicios ordinarios son trasladables sin más al juicio político; ello es imposible, como ya se dijo y se volverá a ver más adelante. Se trata, entonces, de compatibilizar la existencia de esta necesaria institución con las garantías para el acusado.

La imposibilidad se demuestra si se considera que los jueces, en general, no pueden tener filiación política (conf. por ejemplo, el art. 8° inc. e), del Reglamento para la Justicia Nacional que dispone que los jueces “*no podrán estar afiliados a partidos o agrupaciones políticas, ni actuar en política*”). Si la tuvieran, y esto fuera tolerado en virtud a la alegación de algún derecho fundamental, de todas maneras, no estarían habilitados para juzgar en ninguna causa a una persona que tuviera una reconocida filiación o participación política. En efecto, siempre existiría en estos casos la sospecha de parcialidad, en el sentido en que los tribunales de derechos humanos, como se verá luego, han desarrollado el criterio de imparcialidad objetiva.

Si se pretendiera trasladar este principio sin más al juicio político, debería llegar a la conclusión de que éste sería siempre impracticable. Los senadores, incluso cuando se constituyen en jueces en un juicio de responsabilidad, por definición son políticos, pertenecen a partidos políticos. En el momento de juzgar a un juez de la Corte Suprema se estará ante un acusado que fue nombrado en su cargo por un presidente que perteneció a un determinado partido político y ratificado por un Senado, que también tuvo una composición política determinada. Desde el punto de vista de las reglas normales de la imparcialidad, ciertamente ese juez podría alegar el temor fundado (que es suficiente si es razonable) de no estar ante un tribunal imparcial.

Sin embargo, a pesar de este posible temor, es absolutamente necesario encontrar explicaciones para la legitimidad del juicio político. Ello no implica una actitud dogmática ni una claudicación de las garantías, sino que consiste en encontrar cuál es el fundamento de la existencia de una institución constitucional de indiscutida validez. El juicio político es un instrumento legítimo y necesario. Su diseño constitucional no es –ni ha sido tachado en esta queja como tal– violatorio de derechos o propiamente inconstitucional. Y por lo tanto, tiene que ser posible juzgar a jueces a pesar de que inevitablemente los senadores tendrán una concepción política que puede o no coincidir con aquélla que promovió a la judicatura al magistrado sometido a enjuiciamiento.

Conviene recordar la doctrina de V.E. en el precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940), ya citado, cuando en el considerando 20) del voto de la mayoría fijó los parámetros que deben regir la actuación judicial en los procesos de juicio político. Tales conclusiones ya fueron expuestas *ut supra* (acápite II), a donde corresponde remitir para evitar repeticiones.

Se trata de varias ideas claves respecto del juicio político. En primer lugar, es un juicio que tiene una naturaleza *sui generis* y por lo tanto, no necesariamente debe ser conducido exactamente como un procedimiento judicial. En segundo lugar –y en parte a consecuencia de lo primero–, la forma de llevarlo adelante debe tener en cuenta esa “especificidad”. Eso significa que las decisiones acerca de su conducción no pueden tener por consecuencia su virtual anulación. El ejemplo elegido para demostrar la corrección de la doctrina de V.E. en el mencionado precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940), puede expresarse de la siguiente manera. Si se aplicara la garantía de imparcialidad que corresponde en un procedimiento judicial, cuando el imputado fue propuesto por un sector que es un antagonista político del Senado-juez, entonces, ningún juicio político podría ser llevado a cabo. Para fundamentar un antagonismo suficiente, en el ámbito político, casi siempre bastará con que se identifique al juez acusado con una determinada gestión, sea ello real o no, al menos por el simple hecho de haber accedido a su cargo por obra de determinado gobierno.

No puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que al que se desarrolla en sede judicial, pues si se pretendiera hacerlo (como en el ejemplo mencionado) debería declararse inconstitucional la institución por entero. Es que nunca habría un Senado imparcial en los términos de la garantía.

El precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940), tantas veces mencionado, en gran medida es una expresión suave del pensamiento, respecto de esta institución, que abrigaba Alexander Hamilton. En efecto, este fundador de la organización política y jurídica de los Estados Unidos de Norteamérica distinguió claramente las singularidades de la institución del *impeachment* (el procedimiento de remoción de funcionarios entre los que se encuentran los jueces federales) del juicio ordinario, no sólo por sus funciones, sino también –a raíz de ellas– por el distintivo grado de seguridad que cada uno de estos procesos podía y debía brindar. En efecto, al argumentar acerca de la conveniencia de que fuera el Senado el encargado de llevar a cabo este proceso, Hamilton

expresaba: “*La necesidad de un tribunal numeroso para el juicio de impeachment viene igualmente dictada por la naturaleza del procedimiento. Nunca puede estar sujeto a reglas tan estrictas, en lo que respecta a la delineación de la infracción por parte de la acusación, o en la construcción de ella por parte de los jueces, como lo está en los casos comunes, en los que sirve al propósito de limitar la discreción de los tribunales en beneficio de la seguridad personal*” (Hamilton, en Hamilton, Madison y Jay, *The Federalist Papers*, Bentam Books, Toronto, New York, London, Sydney, Auckland, 1987, p. 332. La negrita no pertenece al original).

La cita hace, de manera clara, una distinción fundamental. El juicio de responsabilidad por delitos tiene una naturaleza diferente a la del juicio político, a la que podría calificarse de “mixta”. Y el juicio ordinario es el único en el que los controles deben ser rigurosos para evitar todo riesgo de aplicación excesiva del poder estatal.

A fs. 119 vta. del recurso, el peticionario introduce argumentos relativos a la incorrección que supondría la idea de que hay que salvar la institución del juicio político a costa de las garantías del imputado. En su opinión, si los jueces estaban contaminados, la imposibilidad de realizar el juicio político debería asumirse como el costo necesario de la situación. El recurso reza: “*El argumento presupone que como la Constitución de la Nación Argentina no ha previsto la posibilidad de senadores suplentes, entonces, estaría justificado, ya por ello, rechazar toda recusación, puesto que de otra forma se correría el riesgo de no poder realizar un juicio político.*

Con ello se está diciendo, al mismo tiempo, que la Constitución de la Nación Argentina permite llevar adelante un juicio político incluso en contra de las garantías constitucionales aseguradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Pero como ya se dijo, la aplicación a ultranza de todas las garantías de un juicio ordinario impedirían el desarrollo de cualquier juicio político. No se trata de que toda recusación deba ser rechazada, pues la garantía de imparcialidad del tribunal rige también en el juicio político. Lo que sucede es que este criterio no puede interpretarse de forma tal que conduzca a la desaparición de todo juicio político.

Más adelante se ve el fundamento del razonamiento del peticionario, que en realidad, de ser cierto, consiste en la alegación de la inconstitucionalidad de la institución del juicio político, porque los se-

nadores casi nunca podrían sortear el parámetro del test de imparcialidad objetiva: “*Si el Estado Argentino no ha previsto aún una solución para el caso de que existan jueces pasibles de tachas de parcialidad subjetiva u objetiva, los costos de tal imprevisión no pueden ser sostenidos por la persona humana, sino por el Estado*” (fs. 119 vta.).

Ese argumento es correcto en lo relativo a quien tiene que sopor tar los costos, pero sólo para los casos en los que la persona es juzgada exclusivamente en razón de su carácter de ciudadano. En realidad, todo el recurso plantea una oposición entre un carácter meramente privado del juez sometido a juicio político, en su único aspecto del derecho subjetivo del ciudadano al cargo. Ese derecho existe y es innegable, pero no es la única faceta de la relación. No se define correctamente al juicio político si se lo plantea exclusivamente como un conflicto entre el Estado y un ciudadano con un derecho subjetivo (en este caso, a ejercer el cargo). Quizás el conflicto en una acusación penal pueda definirse, sí, en esos exactos y exclusivos términos, y de allí también –no sólo de la gravedad de los bienes del imputado que se encuentran en juego– surgen las especialísimas salvaguardas frente al poder del Estado a las que hacia referencia Hamilton.

Pero el juicio político es también un mecanismo del Estado para depurar de su estructura a alguien que no es considerado apto para integrarlo como funcionario. No se trata, entonces, de una mera oposición entre el Estado y un ciudadano con derechos subjetivos. Si bien ese aspecto está presente, porque sin dudas también existe ese derecho, se complementa con el aspecto del Estado contraponiéndose a sí mismo. Los jueces de la Corte Suprema son parte de él y, por eso, también es el Estado quien soporta los costos de que no haya un mecanismo posible de remoción que cumpla con el mismo estándar de garantías que el proceso penal. En casos como el de autos, el costo del sistema recae sobre la magistratura. Este carácter particular tiene su contraparte también en la especial gravedad de la naturaleza de la infracción en el ejercicio del cargo. Como lo afirma Hamilton, el juicio es político porque la infracción lo es, en relación al tipo de bienes que afecta: “*Los objetos de su jurisdicción son aquellas infracciones que proceden de las inconductas de los hombres públicos, o en otras palabras, del abuso o violación de la confianza pública. Son de una naturaleza tal que con peculiar propiedad puede ser denominada POLITICA, porque consiste principalmente en lesiones hechas inmediatamente a la sociedad misma*” (Hamilton, op. cit. p. 331, la mayúscula pertenece al original).

Es cierto que los estándares de seguridad varían en función a la gravedad de los bienes puestos en juego. El juicio político debe cumplir con todas las garantías de un juicio, pero como ya fue demostrado, la pretensión de otorgar exactamente la misma interpretación de las garantías que en el juicio ordinario es una ilusión que acabaría, en todos los casos sin excepción, con el proceso de remoción. Esta es la razón por la que V.E. afirmó con gran precisión en Fallos: 316:2940 y 327:1914, que estos mecanismos tienen que ser adaptados a las particularidades del procedimiento.

Y en ese sentido, el magistrado debe asumir que los mecanismos de remoción no pueden estar rodeados exactamente del mismo grado de garantías que se requieren para una condena penal. Entonces, el juicio político, a diferencia de lo que sucede en los juicios ordinarios, no puede estar totalmente sesgado a la protección del derecho individual a la intangibilidad de los bienes más preciados –la libertad, la dignidad personal, la fortuna– sino, en parte, inclinado al derecho de todos a no tener funcionarios que defrauden la confianza pública.

Es por ello que la idea de que el sometido a juicio político sólo lo es en su función de ciudadano que debe ser protegido del poder del Estado, es una más de las facetas del fenómeno. El funcionario o magistrado enjuiciado integra la organización estatal y ello convierte al conflicto en un asunto intraestatal, en el que parte de los costos deben ser soportados por el funcionario que, al asumir, aceptó las reglas vigentes acerca de su propia remoción. Esto, necesariamente, tiene que incidir en el alcance de las garantías, tal como V.E. lo ha reconocido al afirmar, en el precedente Nicosia (Fallos: 316:2940), que “*la Constitución ha conferido al procedimiento del juicio político una naturaleza que no debe, necesariamente, guardar apego estricto a las formas que rodean el trámite y decisión de las controversias ante el Poder Judicial*” y que “*la Ley Fundamental ha dado a quienes conocen en ese juicio, facultades suficientes para reglarlo y conducirlo en forma acorde con su especificidad*”.

Lo anterior no significa que el juicio político carezca de garantías, pero el estándar pretendido no puede ser cumplido por el juicio político que, tal como está previsto en la Constitución Nacional, no se opone a su espíritu.

Es entonces momento de analizar si el hecho de haber votado en una imputación similar en el anterior juicio al entonces juez Moliné

O'Connor era un óbice a la imparcialidad de los jueces. Es posible que esta circunstancia, en caso de tratarse de un juicio ordinario, debiera concluir en el apartamiento de los jueces en virtud de criterios objetivos de imparcialidad. Pero éste no es un juicio ordinario, y esa alternativa no estaba al alcance por diversas razones. Necesariamente, los jueces no podían ser reemplazados. No era alternativa suspender el juicio político hasta que existiera una nueva composición, pues, de ser aceptada, sería tachada prontamente de violatoria de las garantías del juez natural.

Por lo tanto, hay que preguntarse si ello constituyó, en el caso concreto, una inadmisible lesión al principio de imparcialidad de los jueces, de tal manera que no quepa más alternativa que no poder juzgar a un funcionario que ha sido acusado de mal desempeño, debiéndose soportar el costo de que toda la sociedad cargue con el peso de aceptar la imposibilidad de revisar la conducta de un funcionario de la que se predica ilicitud. Como ya se vio, otras lesiones a la imparcialidad de los jueces que darían lugar a su apartamiento en un juicio ordinario no lo provocan en el juicio político, a saber, la propia filiación política de los senadores al momento de juzgar. Esa lesión a la imparcialidad debe ser soportada, por inevitable.

No parece, ante esta alternativa, que el conservador criterio objetivo de imparcialidad deba producir el apartamiento de los senadores, por el mero hecho de que ya hubieran votado en otro juicio. Ello, sobre todo, cuando el otro juicio, si bien similar en su objeto a éste, contenía importantes diferencias en cuanto a las conductas de los dos imputados como el recurrente lo indica en varias oportunidades (v. manifestaciones de fs. 96 y subsiguiente de la queja). Si ello es cierto –si los votos de Moliné O'Connor y Boggiano en la causa “Meller” (Fallos: 325:2893) son diferentes– entonces, quienes votaron por la destitución en el primer juicio –a otro juez y por otra conducta– no tendrían por qué verse compelidos por su propio voto anterior al momento de votar en el nuevo juicio.

Como bien indica la defensa del juez destituido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado el criterio del estándar de imparcialidad objetiva. Anteriormente se hizo referencia a este criterio para argumentar el restringido alcance que puede tener en el juicio político. Este estándar indica, según su formulación, por ejemplo, en el caso “Hauschildt vs. Dinamarca”, resuelto por el citado Tribunal en 1989, lo siguiente.

"Según el test objetivo, debe determinarse si, más allá de la conducta personal del juez, hay hechos constatables que pudieran hacer surgir dudas respecto de su imparcialidad. A este respecto, incluso algunas apariencias podrían ser de cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar en el público y sobre todo, en lo que concierne a procesos penales, en el acusado. De acuerdo con esto, todo juez respecto del cual existe una razón legítima para temer una falta de imparcialidad debe retirarse (...)."

Esto implica que en la decisión de si en un caso dado existe una razón legítima para temer que un juez en particular carece de imparcialidad, el punto de vista del acusado es importante, pero no decisivo (...).

Lo que es decisivo es si este temor puede ser considerado objetivamente justificado".

Como ya se ha afirmado, el temor a ser juzgado por un adversario político es objetivamente razonable y, sin embargo, de aplicarse esta doctrina, ello atentaría contra la existencia misma del juicio político. En lo que respecta al verdadero agravio del recurrente, es decir, el temor a ser juzgado por alguien que ya tomó una decisión, la razón objetiva que justifica ese temor es menor, si se pondera que la resolución anterior se tomó sobre una situación de hecho que, como lo afirma la defensa, es diferente a la que se imputaba en el segundo juicio. Si además se considera la naturaleza compleja del juicio político, lo cual obliga a consideraciones especiales y divergentes respecto de los juicios ordinarios, que si bien no habilitan a dejar de lado las garantías permiten ponderaciones especiales, el agravio parece no ser atendible.

Una última cuestión al respecto se refiere a la consideración –como se sugiere en la queja– del resultado de la votación como si fuera una confirmación de los temores subjetivos de imparcialidad. Esta argumentación no puede ser compartida, porque el juicio de razonabilidad objetivo que fundamenta el temor de parcialidad sólo puede hacerse ex ante, es decir, previamente a la realización del juicio, y en ello no puede incidir su desenlace. Un resultado condenatorio no transforma a los jueces en parciales.

Finalmente, en cuanto se endilga parcialidad subjetiva a los senadores porque votaron en bloque, o siguiendo las directivas de sus blo-

ques partidarios y no según su criterio individual, cabe señalar que, con independencia del modo en que los legisladores formen su decisión, lo cierto es que, a efectos de analizar la validez de los acuerdos o resoluciones que adopte el cuerpo colegiado en su conjunto, lo que importa es la voluntad que cada senador expresa cuando vota una moción.

La circunstancia de que antes de la votación, el legislador se reúna con su bloque partidario, se informe con sus asesores, o por cualquier otro medio recabe datos o sugerencias para formarse opinión, no proyecta sus efectos al momento en que vota en el recinto un determinado asunto, ni le quita imparcialidad. Es recién en la sesión cuando el senador individualmente expresa su parecer –votando por sí o por no, o absteniéndose, cuando ello es permitido– y concurre a formar la voluntad colegiada.

– VI –

También alega la defensa la nulidad de la decisión destitutoria del Senado, porque fue votada mientras se hallaba pendiente de resolución en la Corte Suprema el planteo de recusación de treinta y cuatro senadores.

Cabe recordar que esta Procuración General se pronunció por desestimar la queja que la defensa interpuso contra el auto denegatorio del recurso extraordinario que había deducido contra las resoluciones del Senado que rechazaron su planteo de recusación de treinta y cuatro senadores y suspendió al doctor Boggiano en su cargo de juez del Tribunal (cfr. dictamen del 26 de septiembre de 2005, en la causa B. 1695. L.XLI).

Sin embargo, la Corte, integrada por con jueces, adoptó un temperamento diferente, toda vez que, por mayoría, resolvió “*I. Suspender los efectos de la resolución DR-JP-(B)-7/05, art. 6°, dictada el 22 de junio de 2005 por el Senado de la Nación; II. Ordenar la restitución en el cargo del juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación doctor Antonio Boggiano; III. Solicitar al Senado de la Nación la remisión de los autos principales o copia fiel de esas actuaciones; IV. Correr traslado por el plazo de 10 días a la Cámara de Diputados de la Nación del recurso extraordinario que obra a fs. 23/48 de estas actuaciones;...*”.

Hago notar que el art. 6° de la resolución indicada suspendió preventi-

vamente al magistrado de su cargo, con goce de haberes, mientras se sustanciaba el juicio político.

En tales condiciones, son los integrantes del Tribunal los que se encuentran en mejores condiciones para desentrañar el alcance de su propio fallo, especialmente en situaciones como la de autos, donde este Ministerio Público tuvo una posición diferente (conf. dictamen del señor Procurador General en la causa publicada en *Fallos*: 325:2835, entre otras).

No obstante, a mi modo de ver, surge de los términos transcriptos, que V.E. sólo suspendió los efectos de la resolución del Senado que, a su turno, había separado preventivamente al juez de su cargo, pero ello no supuso proyectar sus efectos –como pretende la defensa– a la resolución por la que aquel cuerpo rechazó el planteo de recusación de los senadores-jueces.

Así parece sugerirlo una lectura integral del decisorio y de las posturas de los distintos miembros del Tribunal, en tanto los conjueces cuya posición quedó en minoría se pronunciaron expresamente por suspender todo el proceso de juicio político (ver disidencia parcial de los señores conjueces doctores Prack y Müller).

Pienso, por ello, que el agravio debe ser desestimado. No obstante, dada la situación descripta y a fin de brindar adecuada respuesta a las cuestiones planteadas por la defensa, acerca de las cuales, por otra parte y en forma general, V.E. confirió vista a este Ministerio Público, creo oportuno decir lo que sigue.

Al dictaminar en la causa B. 1695. L.XLI. sostuve que las resoluciones apeladas no constituían sentencias definitivas, a los fines del recurso del art. 14 de la ley 48, y que en todo caso debían ser impugnadas con la decisión que ponga fin al juicio político, siempre que de ella surja un gravamen para el recurrente. Me remito al aludido dictamen para evitar repeticiones innecesarias.

Cumplido ahora ese requisito, toda vez que el juicio político concluyó y el juez destituido impugnó la decisión, V.E. se encuentra, en el momento de decidir si los treinta y cuatro senadores que habían votado en el juicio al ex juez Moliné O'Connor ya no podían ser imparciales en el que se le siguió al doctor Boggiano y, en definitiva, si debían ser

apartados del proceso, cuestión sobre la que ya me he expedido en el presente dictamen (acápitos IV y V).

Pues bien, una vez tratado ese punto, debe establecerse cómo repercute ello en la decisión de no haber suspendido el juicio político mientras estaba pendiente la resolución sobre la recusación de los jueces.

Al decidirse la cuestión en el sentido de que esos senadores no eran parciales, ello podría afectar la decisión acerca de la nulidad del proceso de juicio político por encontrarse pendiente el recurso de dos maneras. Una primera solución –que no comparto– consistiría en decir que, aunque la decisión de fondo haya sido que no se debía apartar a esos jueces, de todas formas su habilidad para votar debería ser valorada desde el punto de vista de los requisitos procesales para hacerlo sólo en el momento de la votación. Y, como en ese momento la cuestión se hallaba, justamente, pendiente, entonces los jueces votaron de manera nula, porque ninguna decisión futura podría “retroactivamente” otorgarles una jurisdicción que no tenían al momento de la votación.

Esa solución violentaría el principio de continuidad del juicio hasta resolver los agravios definitivos que surge de la jurisprudencia del Tribunal. Porque si la solución de fondo es que los jueces eran hábiles, entonces no tendría sentido decir ahora que, de todas maneras, eran inhábiles para votar la resolución que puso fin al juicio político, porque estaba pendiente la decisión judicial del recurso sobre la recusación de algunos senadores-jueces. Si fuera así, entonces estaría primando puramente el principio de que esa cuestión debía ser resuelta en aquel momento y bastaría con el argumento de que el recurso estaba pendiente. Una vez más volvemos al punto de inicio, es decir que cuestiones interlocutorias no son definitivas y que deben resolverse al final del juicio.

En cambio, parece lógico que la solución sea la siguiente. Una vez definido que los jueces podían votar, la decisión sobre la recusación –lógicamente negativa– confirma la validez de los autos dictados mientras estaba pendiente el recurso sobre ese tema. No es que los transforma retroactivamente en válidos. Ellos eran válidos, y eso está resuelto por la decisión de la cuestión final. Sólo que al resolver el pedido de recusación, se ratifica la validez de esos actos.

Esta es, por otra parte, la solución que da el Código Procesal Penal en su art. 62, según el cual los actos realizados por el juez son nulos si luego se resuelve a favor de la recusación. *A contrario sensu*, cuando la resolución es contra la recusación, los actos llevados a cabo son válidos.

La defensa señala que el citado precepto normativo dispone que la validez de los actos del juez recusado que continúa la investigación serán válidos sólo si los hechos que se alegan (respecto a la causal de recusación) son “manifestamente inciertos”.

Esa afirmación pretende dar por sentado que los hechos que daban lugar a su recusación eran, indiscutiblemente, ciertos cuando en realidad no lo eran, porque, por ejemplo, no estaba totalmente determinado que los senadores-jueces hubieran ya resuelto la misma cuestión en el juicio a Moliné O'Connor, toda vez que las conductas de ambos jueces no habían sido iguales (distintos sentidos y fundamentos de los votos en la causa “Meller”). Por lo tanto, los hechos que se alegaban para recusar (a saber, que los jueces ya habían decidido la misma cuestión en un juicio anterior) eran “manifestamente inciertos” y como tales no son susceptibles de generar los efectos que el recurso predica.

– VII –

La defensa del doctor Boggiano también plantea que el modo en que se resolvió el rechazo de la recusación de los senadores –cuya imparcialidad objetó– vulnera las reglas del *quórum* y de las mayorías exigidas para tomar ese tipo de decisión.

Para su examen se deben tomar en cuenta varios puntos. En primer término, la composición del órgano llamado por la Ley Fundamental para actuar como tribunal de enjuiciamiento. Sus miembros naturales son los senadores, que carecen de suplentes a tales fines, toda vez que estos últimos asumen en reemplazo de los titulares en situaciones distintas a las que aquí se contemplan. En efecto, es cierto que los arts. 156 y 157 del Código Electoral Nacional (textos según las leyes 25.658 y 24.444, respectivamente), prevén la elección de senadores suplentes, pero éstos solo integrarán el cuerpo legislativo cuando uno de los cargos titulares se encuentre vacante y no está prevista su

participación en situaciones como la de autos, es decir, para decidir acerca de la recusación de alguno de los miembros naturales.

Por otro lado, el cuerpo tampoco puede integrarse con miembros *ad hoc*. Ambos datos son trascendentales, pues le otorgan singularidad a la situación y, por ello mismo, exige que el análisis de las recusaciones y excusaciones deba ser extremadamente cuidadoso, a fin de evitar la desintegración del cuerpo y que por ese camino se frustre la finalidad de este procedimiento.

Esta es otra de las circunstancias a considerar, estrechamente unida a la naturaleza del juicio político. Ya se vio que este instituto está diseñado para que el Estado pueda depurar de su estructura a alguien que no es apto para integrarlo como funcionario, aunque es cierto que se debe alcanzar ese objetivo respetando los derechos del sometido a enjuiciamiento.

Pero como se dijo antes, la idea que el funcionario, o magistrado como en el caso, está frente a un proceso en su carácter de ciudadano que debe ser protegido del poder estatal, es sólo una de las facetas del fenómeno. La restante es la que muestra que el juicio político es parte de la organización estatal misma, con características que lo diferencian claramente del juicio que normalmente se realiza para castigar o reprimir las conductas impropias de los particulares llevadas a cabo en el marco de una actividad no relacionada con la función pública.

En tales condiciones –reitero–, hay que encontrar un equilibrio entre las instituciones de la República y las garantías que deben reconocerse a los ciudadanos, en punto a la forma en que el Senado resolvió el tema de las recusaciones de sus miembros.

Del acta de la sesión del 22 de junio de 2005, donde se trató este tema, surge que: (i) el cuerpo se constituyó con el quórum legal y lo mantuvo durante toda la sesión, (ii) los senadores debatieron ampliamente el punto y analizaron los argumentos de la defensa, más allá de las opiniones divergentes, fundamentalmente en cuanto al trámite a otorgarle y (iii) la votación arrojó el siguiente resultado: cuarenta y siete votos por su rechazo *in limine*, una abstención y ningún voto a favor de admitir el planteo.

La defensa sostiene que los senadores recusados presentes en esa sesión (veintidós) no podían participar de la votación, por lo que el

tema debía ser resuelto por los restantes miembros del cuerpo, sobre el que se debía computar el quórum y la mayoría, en virtud de lo previsto en el art. 61 del Código Procesal Penal de la Nación y en el art. 212 del Reglamento de la H. Cámara de Senadores. Afirma, además, que no se puede eludir esta prescripción diciendo que cada senador no votó su recusación pero sí lo hizo para resolver las restantes.

Sin embargo, este punto de vista olvida las características de este proceso –reseñadas anteriormente–, en especial que su aplicación a ultranza podría desintegrar el cuerpo y frustrar el desarrollo del juicio político. Máxime cuando se rechazó *in limine* un planteo de recusación que no estuvo fundado en motivos que afectaran personalmente a cada uno de los senadores cuyo apartamiento del proceso se pretendía (por ejemplo, amistad o enemistad manifiesta o cualquier otra causa de similar naturaleza), sino que se apoyó únicamente en la participación que aquéllos tuvieron en el juicio político que se le siguió a otro juez de la Corte. Además, se desentiende del principio que indica que el empleo de otras normas procesales, en ausencia de la disposición específica que rija el caso –tal como sucede en el *sub lite*–, debe hacerse sólo y en la medida en que ellas resulten compatibles con los principios que rigen la institución del juicio político.

Por consiguiente, a mi modo de ver, acudir al art. 212 del Reglamento del Senado no constituye un recurso válido para decidir el punto. En efecto, en primer término, aquel precepto claramente impone a los senadores la obligación de votar cada cuestión que se les someta a consideración, ya sea por la afirmativa o por la negativa, aunque también les permite no participar de la votación. Su aplicación no es automática, sino que requiere la solicitud del senador para abstenerse y autorización del cuerpo para proceder en tal sentido. Sólo después de este procedimiento específico el integrante del cuerpo queda relevado de su deber y, entonces, el reglamento determina la forma de computar el *quórum* y la mayoría.

En la sesión aludida, la única autorizada a abstenerse, es decir a no votar, fue la senadora Negre de Alonso, mientras que los restantes miembros cumplieron su deber de pronunciarse y todos, absolutamente todos, votaron por rechazar el planteo. Analizado el tema desde una perspectiva de equilibrio entre las finalidades del instituto y las garantías del magistrado sometido a enjuiciamiento, pienso que no resulta objetable la postura adoptada, pues se trata, en mi concepto, reitero, de una forma de conciliar ambas situaciones.

De todas formas, tomando en cuenta el punto de vista que enuncia la defensa, aunque más no sea para considerar pormenorizadamente todos sus planteos, debo decir que no se modifica la conclusión que expongo.

En el escrito de queja se postula que el senador que se abstiene de votar no cuenta para el *quórum*. Por lo tanto, si cada uno de ellos realmente se abstuviera, no podrían computarse a tales fines veintidós votos (de los treinta y cuatro legisladores recusados, sólo estaban presentes en la sesión aludida veintidós, más veintisiete que no fueron recusados). Por otra parte –y esto constituye el centro de la crítica defensiva– el voto de los senadores no podía dividirse en abstención sobre su propia situación –no conformadora de *quórum*– y pronunciamiento respecto de la recusación de los demás miembros del cuerpo.

En concreto, la defensa sostiene que este circunloquio no estaba al alcance de los legisladores, porque “...el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término ‘abstenerse’, sin dejar lugar a dudas sobre su significado: ‘No participar en algo a que se tiene derecho, p. ej. en una votación...’ Entonces, si cada senador afectado no votó sobre su propia recusación existieron, como lo expresamos al comienzo, veintidós (22) abstenciones sobre un total de cuarenta y nueve (49) senadores presentes al momento de ser votado el rechazo de las recusaciones, que, dicho sea de paso, se realizó por una votación única, de modo que no había modo de ‘desdoblar a cada abstención’ por sí y por los restantes” (v. fs. 126vta./127).

En realidad, si cada senador no votó sobre su propia recusación, la cuestión de la habilidad de cada uno de los cuestionados fue decidida por cuarenta y siete senadores (recuérdese que solo una legisladora fue autorizada expresamente a abstenerse y, por lo tanto, no se la puede computar a estos fines). Quien se abstiene de votar sobre su propia recusación, no cuenta para el *quórum*, pero aun así éste se logra. El argumento de la defensa lleva implícita la idea de que la “fracción” del voto abstencionista le da el carácter de abstención al voto por entero; los senadores no podrían dividir su voto en abstención respecto de sí mismos y decisión (positiva o negativa) sobre cada uno de los otros recusados. Ello se deduce de la frase relativa a que si cada senador no votó sobre su propia recusación, existieron veintidós abstenciones.

Pero allí se revela que la tesis encierra un mero formalismo, del cual la Cámara de Senadores podía prescindir. Y ello se advierte rápidamente porque el argumento caería por completo si aquel cuerpo hubiera decidido votar sobre cada uno de los senadores recusados de manera separada. De esa forma, en treinta y cuatro votaciones se produciría la siguiente configuración: un senador se abstendría (no computándose su presencia para el *quórum*) y los cuarenta y seis restantes votarían la cuestión, dándose por satisfecho los requisitos de *quórum* y mayoría.

Ahora bien, si el Senado podía proceder de este modo, entonces, que haya decidido evitar el trámite engoroso de votar treinta y cuatro veces la misma cuestión, y resolver el tema en una sola votación, parece ser algo que estaba dentro de sus facultades de disponer de manera racional sobre las formalidades de su propio funcionamiento.

Considero, entonces, que los vicios e irregularidades que la defensa le imputa al modo en que el Senado resolvió esta cuestión no puede ser admitido, pues aquélla es una de las formas posibles de hacerlo, según las atribuciones que le otorgó la Constitución Nacional y la revisión extraordinaria de la Corte en este tipo de procesos no es escrutar si el órgano legislativo se apega literalmente al trámite formal, sino constatar que no existan violaciones sustanciales al derecho de defensa.

– VIII –

En cuanto a la solicitud de que se declare la nulidad de la sentencia por afectación al principio de cosa juzgada y por nulidad específica de ciertos cargos de la acusación, poco hay que agregar para su rechazo a las propias manifestaciones de la defensa en el escrito de fs. 84/169.

En efecto, ahí se señala que los cargos contra los cuales se había opuesto esa defensa fueron desestimados por el Senado, motivo por el cual al momento no subsiste el agravio invocado y ahora sólo se pretende de V.E. que formule una declaración en abstracto de que esas defensas debieron ser acogidas al inicio del juicio político para que éste no continuara hasta su finalización y de ese modo se evitara al acusado verse sometido a ese proceso. Como se puede apreciar, la falta de gravamen al respecto –porque tales cargos, como se dijo, fueron rechazados por el Senado– impide entrar a considerarlo en esta ins-

tancia, por la ausencia de uno de los requisitos comunes del recurso extraordinario.

Y, en cuanto a los cargos del caso “Meller” (*Fallos: 325:2893*), que sí reunieron los votos exigidos para la destitución del juez, cabe señalar que los agravios que expone la defensa son meramente conjeturales (que pudieron haber influido sobre la votación de la inhabilitación, además de la mortificación que le produjo al acusado el tener que transitar el juicio político), además de especulaciones en torno a su incidencia en la opinión pública. Ninguna de estas críticas –si es que pueden ser calificadas de este modo– pueden ser admitidas como motivos de agravio, máxime cuando, por lo demás, se relacionan con la decisión no justiciable del cuerpo legislativo de llevar adelante el juicio político hasta su conclusión con un pronunciamiento expreso y la del acusado de no tener que transitarlo.

– IX –

La violación al derecho de defensa que se le imputa al Senado por haber denegado algunos de los testigos propuestos por la defensa y no permitirle al doctor Boggiano prestar declaración indagatoria, tampoco puede ser atendida.

Cabe señalar que en el recurso se admite haber hecho uso del derecho de defensa, aunque, ciertamente, considera insuficiente su ejercicio. Pero en ningún caso acredita de modo palpable e inequívoco un apartamiento sustancial y grave del procedimiento previsto para adoptar el pronunciamiento cuestionado, a la luz de las atribuciones que los artículos 53, 59 y 60 de la Constitución Nacional confieren al Congreso de la Nación.

Está plenamente aceptado que los jueces tienen la facultad de determinar la pertinencia y procedencia de las pruebas ofrecidas por las partes. De allí que, entre otros aspectos relevantes para la conducción del proceso, tengan la potestad de fijar el número de testigos que habrán de declarar o de establecer cuáles pruebas o informes deberán ser producidos. Buscando un parangón con las normas procesales para los juicios criminales –dentro de los límites en que es posible la semejanza entre ambos procesos con arreglo a la esencial diferencia inicialmente expuesta–, el art. 356 del Código Procesal Penal de la Nación prevé como criterios para el rechazo de la prueba ofrecida por las par-

tes, los de impertinencia y superabundancia, los que, lógicamente, estaba habilitado para aplicar también el Senado.

Similares argumentos pueden utilizarse para rechazar las quejas de falta de fundamentos de la sentencia destitutoria, pues como se señaló en el dictamen del Ministerio Público en la causa publicada en Fallos: 327:1914, éstas no resultan acordes con las características propias del juicio político, o lo que es igual, se desentienden de la forma y modalidades con las que expresan sus decisiones los órganos políticos y colegiados.

Sin entrar a considerar el núcleo de la decisión –sobre el que me expediré más adelante, aunque desde ahora anticipo que no puede ser materia de revisión–, respecto de la falta de fundamentos de la decisión impugnada, es preciso hacer notar que el Senado la desarrolla conforme a su propia naturaleza y respondiendo a las características de un órgano colegiado numeroso, donde su riqueza reside en la diversidad de sus miembros, tanto en lo relativo a su representación federal como política, que permite la plena discusión de los asuntos que son llevados a su seno, oportunidad en que se sopesan los intereses superiores que llevan a una decisión que se expresa por la concurrencia de votos.

Es la forma, pues, en que este órgano se expresa, ya fuere para sancionar una ley, para decidir una interpelación, o para destituir a un magistrado. Por ello, a los órganos legos de juzgamiento no puede exigírseles que desarrollem fundamentos para decidir conforme la visión propia de un tribunal letrado, atento a la distinta naturaleza de composición y funciones de uno y otro. En este sentido, conviene recordar que los códigos que, al regular el procedimiento penal, aceptan la incorporación de legos al tribunal judicial (como, por ejemplo, lo hace el código cordobés que añadió a los jueces letrados la figura de los “escabinos”, o los jurados en otros países) prevén que las decisiones se adopten sin que expresen fundamentos escritos quienes no son abogados (cfr. dictamen del Ministerio Público en la causa “Moliné O’Connor”, publicada en Fallos: 327:1914).

No hay, entonces, que confundir, a estos fines, la actividad de un tribunal judicial con la actuación que desarrolla el Senado cuando interviene en virtud de lo dispuesto en los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución Nacional y, aunque parezca reiterativo, no está demás señalar que todos los principios del proceso penal, que el apelante sostiene que

se vulneraron, deben ser evaluados a la luz de las reglas y pautas que rigen, como ya se explicó, el juicio político.

Rememoro, pues, la jurisprudencia del Tribunal que impone un criterio de revisión francamente estricto en sus límites, en el cual sólo patentes violaciones a aspectos esenciales del derecho de defensa pueden tener acogida ante los estrados judiciales y siempre que se acredite que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso (Fallos: 316:2940, considerando 10 del voto de la mayoría y sus citas).

- X -

Con respecto a la violación al debido proceso que la defensa imputa al Senado por la ausencia injustificada de senadores-jueces y la consecuente insuficiencia de votos destitutorios, entiendo que corresponde formular las siguientes consideraciones.

Recuerdo que la defensa sostiene, en síntesis, que cuando el art. 59 de la Constitución Nacional prescribe que la decisión de destituir se debe adoptar con la mayoría de los dos tercios de los miembros presentes debe entenderse que es con “*los que jurídicamente debieron estar presentes*”, porque de lo contrario se violarían las garantías del art. 8, párr. 1, CADH.

En mi concepto, esta posición no puede ser aceptada porque desatiende la naturaleza del proceso y, fundamentalmente, del órgano designado por la Constitución para tomar la decisión. Es que no se puede asimilar al Senado con un tribunal del Poder Judicial.

Sobre el punto, conviene recordar que el Senado es un órgano colegiado numeroso, cuyo funcionamiento se rige, en lo que ahora interesa, por los requisitos de *quórum* asistencial o estructural, esto es, el número mínimo de miembros cuya presencia se exige para que el cuerpo pueda celebrar válidamente la sesión, y de *quórum* decisional o funcional, que determina el número de votos precisos en cada supuesto para adoptar válidamente una resolución, decisión o acuerdo.

El primero es una regla esencial de funcionamiento de los órganos colegiados para asegurar que todo acto colegial sea efectivamente tal, es decir, que se adopte con la presencia física del número suficiente de

sus miembros, que participan en la deliberación y en la votación. En lo que ahora resulta relevante, el Reglamento de la Cámara de Senadores, de aplicación al procedimiento de juicio político, establece que la mitad más uno del número constitucional de senadores hará Cámara (art. 16), es decir, fija el piso a partir del cual aquélla podrá sesionar válidamente y, el 28 de septiembre de 2005, cuando se resolvió la destitución del doctor Boggiano, la sesión se inició con la presencia de cincuenta y seis senadores, tal como da cuenta la versión taquigráfica de la sesión y la propia defensa admite, desde el momento en que no cuestionó este punto.

El siguiente requisito (*quórum* decisional o mayoría) que el cuerpo colegiado debe satisfacer para que cualquier decisión pueda entenderse como manifestación de la voluntad colegiada, es que se haya adoptado con el número de votos que exigen las normas para cada situación en particular, que en materia de juicio político surge de los claros términos del art. 59 de la Constitución Nacional: “*Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes*”.

No se debe olvidar que el funcionamiento de estos cuerpos colegiados también se rige por principios en cuya virtud las sesiones deben respetar la unidad del acto, tiempo y lugar, que garantiza su desarrollo unitario desde que comienzan hasta que el presidente las levanta porque han finalizado. Así, si luego de constituida válidamente la sesión algún miembro del cuerpo se ausenta o se retira del recinto y no participa de la votación de algún punto, ello no afecta la validez de la sesión, en la medida en que se mantenga el *quórum* asistencial, aunque sí pueda incidir al momento de adoptar el acuerdo o la decisión, por falta de la mayoría requerida.

En el caso, la defensa nada objeta sobre la validez de la sesión en la que se decidió la destitución del acusado. Tampoco cuestiona que esa resolución se haya votado con la mayoría de dos tercios de los miembros presentes, sino que intenta computarla sobre los que *debieron* estar presentes, pero, como ya se dijo, esta inteligencia no surge de la letra del texto constitucional, y es bien sabido que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, pues no es admisible otorgarle un sentido que equivalga a prescindir del texto legal (doctrina de Fallos: 311:1042; 312:2078, entre muchos otros).

Cabe recordar que la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso “Nixon” antes citado, también se pronunció sobre una cuestión interpretativa de la cláusula que regula el *impeachment* que existe en aquel país y recalcó que las reglas del juicio político (que los senadores deben actuar bajo juramento, que la destitución se apruebe por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes y que el juicio lo conduzca el presidente de la Corte Suprema cuando es enjuiciado el Presidente de la Nación –idénticos a los previstos en el art. 59 de nuestra Ley Máxima–) son bien precisas y que su naturaleza sugiere que no fue intención de los constituyentes imponer limitaciones adicionales al Senado.

Esta posición es coherente con el sistema institucional diseñado, pues si V.E. pudiera revisar las acciones del Senado en orden a determinar lo que éste puede hacer cuando juzga en un juicio político, tal como lo postula la defensa, sería muy difícil explicar cómo el Senado podría funcionar en forma independiente y sin interferencias.

Resumiendo, para lograr el *quórum* estructural deben estar presentes una determinada cantidad mínima de senadores (la mitad más uno, según el art. 16 del Reglamento de la Cámara de Senadores), pero una vez cumplido ese requisito, la decisión se debe adoptar por la mayoría de los dos tercios de los miembros presentes que exige la Constitución Nacional. Ambos supuestos fueron satisfechos en la sesión del 28 de septiembre de 2005, cuando se aprobó la resolución DR-1128/05.

La defensa también se agravia de que los senadores Oscar Aníbal Castillo y Haidé Delia Giri hayan votado afirmativamente cargos de la acusación, cuando, previamente, se habían pronunciado a favor de la nulidad de la acusación en su total alcance. Según se sostiene en el escrito de queja, esa opinión previa no impedía que esos senadores integraran posteriormente el tribunal, pero los obligaba a votar en contra de los cargos de la acusación. Por lo tanto, esos votos favorables a la destitución deberían ser considerados nulos.

La defensa fundamenta su opinión con lo que entiende es la correcta forma de proceder en los casos de votaciones en los que hay “cuestiones vencidas” y en la interpretación que postula del caso resuelto por la Corte en Fallos: 261:263.

En mi opinión, de ese precedente de V.E. no surge ninguna doctrina relativa al problema de la votación en casos de cuestiones vencidas.

En efecto, la estructura de ese caso fue la siguiente. En un tribunal colegiado, los votos de dos de los jueces resultaron contrapuestos. El primero de ellos se inclinó por la confirmación de la sentencia absolutoria de la primera instancia, mientras que el segundo lo hizo por su revocación y consecuente condena del acusado. El tercer juez decidió de la siguiente manera. Por un lado, al considerar una nulidad planteada sostuvo, según el relato de la Corte, que “*no se han incorporado al proceso elementos de juicio que se estiman necesarios para la solución del caso*”. Por otro lado, sin embargo, adhirió al voto del juez “*que encuentra en el proceso pruebas suficientes para revocar la sentencia absolutoria y condenar al procesado a la pena...*” (según el relato del señor Procurador General en el dictamen que antecede al fallo). La opinión mencionada en segundo lugar, según V.E. en dicho precedente, “*necesaria y lógicamente supone la existencia de elementos de juicio bastantes para la solución del caso*”. Por lo tanto, las dos opiniones del juez eran contradictorias.

El recurrente sostiene que se trataba de dos actos de votación diferentes, llevados a cabo en dos momentos consecutivos. El juez del voto cuestionado por contradictorio, según se expone en el recurso, primero se había expedido sobre la nulidad y luego sobre el fondo del asunto. Posteriormente, sin embargo, acierta el recurrente cuando afirma que en definitiva es secundario si el juez cayó en contradicción en un mismo acto o en dos sucesivos: “*Pero, en cualquier caso, es secundario en qué acto se pronuncia el juez por una solución y por la contraria. Que lo haya hecho en actos consecutivos o simultáneamente no modifica en nada el hecho de que una decisión es contradictoria con la otra y que, por ello, el voto condenatorio ambivalente es nulo*” (fs. 162, los resaltados son del original).

La doctrina de V.E. en el precedente citado no se refiere a la contradicción que significa votar en determinado sentido que conduciría a la condena cuando se votó una cuestión anterior en un sentido que llevaría a la absolución, sino de algo muy diferente. Consiste en sostener que no es válida una sentencia que afirma una cosa y luego la niega. En el caso, la contradicción consistió en aseverar que no hay pruebas, al mismo tiempo que se afirma que sí las hay.

Tanto la Corte como el Procurador General notaron la contradicción entre la frase del juez que afirmó, textualmente (y que ambos citan): “*no se han incorporado al proceso elementos de juicio que se estiman necesarios para la solución del caso*”, y su propia considera-

ción de que había prueba suficiente para condenar. En ello ha sido especialmente claro mi antecesor al dictaminar que: “*Me parece innecesario abundar en consideraciones para demostrar que la sentencia condenatoria aparece descalificada como acto judicial, pues decide la causa por virtud de un voto viciado por la inconciliable oposición de sus propios términos, que niegan y afirman al mismo tiempo la existencia de los elementos de juicio que se estiman necesarios para la solución del caso*” (Fallos: 261:263, p. 264).

Pero ello no equivale a decir que hay una contradicción entre opinar que una prueba ha sido incorporada nulamente (o que todo un proceso es nulo) y afirmar que esa prueba (o que todo el proceso), una vez resuelto que fue válidamente incorporada, demostraría fehacientemente un hecho. Ciertamente, en lo que respecta a la opinión del juez acerca de la nulidad, es extraño que se la haya expresado con la frase relativa a que no se han incorporado al proceso elementos de juicio necesarios y no de otra forma, por ejemplo, a que la incorporación fue nula, o alguna otra razón. Tal vez la brevedad de los antecedentes que disponemos de esa causa nos oculten cómo sucedieron realmente esos hechos procesales, lo cual no quita que el fundamento que llevó a V.E. a dejar sin efecto la sentencia fue la contradicción relativa a una sola cuestión, la que se expresó acerca de que no habían y –al mismo tiempo que sí existían, al optar por la condena– elementos necesarios para la solución del caso.

Sin embargo, el fallo de ninguna manera permite extraer la consecuencia que se pretende, a saber, que cuando un juez se pronuncia acerca de una cuestión (por ejemplo una nulidad) se contradice cuando luego lo hace sobre la aptitud de la prueba. Tales opiniones no son contradictorias y no conllevan por lo tanto ninguna arbitrariedad o nulidad. Es que no hay verdadera contradicción en votar dos cuestiones que son diferentes. Cuando dos cuestiones son diferentes, no se puede ni siquiera aplicarles los calificativos de votar “contradicториamente” o “consecuentemente”. Por ejemplo, no hay ninguna inconsistencia lógica en sostener que una prueba es nula (por haber sido incorporada en violación a una garantía procesal, por ejemplo) y sostener que es suficiente (desde el punto de vista de su virtualidad probativa, de su capacidad de demostración de un hecho) para afirmar la existencia del delito.

Este razonamiento no debe confundirse –y por lo tanto no puede aplicársele la misma crítica– con uno de tipo hipotético. No se trata de

un argumento del tipo “si la prueba fuera válida, entonces probaría suficientemente el hecho” sino de algo diferente. En todo caso, la expresión de este problema mediante una formulación de tipo hipotética es sólo una forma de referirse a estas cuestiones de forma abreviada. Pero en lo esencial, los predicados jurídicos “válido” o “nulo” pueden aplicarse a una prueba independientemente de las categorías fácticas de la existencia de la prueba o su aptitud, sin que se dependa de una condición que se afirma por vía de hipótesis.

En cambio, el recurrente sostiene que el juez que ha sido vencido en una cuestión debe votar en la siguiente de una manera vinculada a su primera decisión, de tal manera de seguir, lo más fielmente posible, a su opinión en el tema que fue vencido. Según el ejemplo que da, los jueces que votaron por la absolución de Sócrates debían votar, al decidir la pena tras la cesura del debate, por la aplicación de la sanción menor. O, dejando de lado los ejemplos y yendo al caso en concreto, los senadores del caso debían votar por el rechazo de los cargos, porque habían votado por acoger la nulidad de la acusación (por haber sido ésta dividida en dos momentos diferentes respecto a dos jueces, como se recordará).

La defensa ha sido clara al sostener que los jueces que votaron por la nulidad de la acusación sí podían integrar el tribunal que tomaría la decisión final, sólo que en ese caso no podían votar a favor de los cargos de la acusación (en definitiva, no podrían votar por la destitución).

Pero la forma de proceder que se propone es contradictoria. Porque ser parte de un tribunal supone, necesariamente, tener la libertad para elegir entre al menos dos alternativas. Si el juez está obligado a votar en determinado sentido, o bien ha dejado de ser imparcial (porque ya no puede elegir verdaderamente) o bien en realidad no existe tal cosa como la división de un juicio en cuestiones. Porque, según el recurrente, el voto en un sentido en una determinada cuestión (tratada en primer lugar) debe “arrastrar” su decisión en las demás. Pero si la regla correcta sobre las cuestiones vencidas debiera decir verdaderamente lo que se postula en el escrito de queja, entonces, no es necesario realmente que el juez perdidoso vote la segunda cuestión, porque es la propia regla de la necesidad del voto en el mismo sentido del primero lo que decide el alcance del voto, y no el juez. Dicho de otra manera: quien está obligado a votar de determinada manera, en realidad no vota, sino que el sentido de su voto viene preconfigurado por la regla.

El votar libremente cuando se ha perdido en una cuestión independiente y anterior, no sólo no es contradictorio, sino que es la forma leal de proceder en los órganos colegiados. La aceptación de pertenecer a un cuerpo de esta naturaleza implica la aceptación de que uno no se retirará de él ante una decisión que no se comparte, y que las siguientes decisiones se tomarán, nuevamente a conciencia y por el sentido que tienen en sí mismas, a pesar de la discrepancia con la opinión diferente. Por eso, no sólo no es lógicamente contradictorio opinar, por ejemplo, que una prueba ha sido obtenida ilegítimamente y sostener que es una prueba eficaz para demostrar algo. También es moralmente correcto aceptar que la mayoría ha opinado diferente (ello ya debería al menos introducir la duda de si se ha acertado) y que ello no puede contaminar la decisión sobre el próximo tema por la derrota sufrida. Aferrarse a una decisión en la segunda cuestión que sea “compatible” con la forma en que se votó en la primera, implica no admitir la regla de que en los cuerpos colegiados hay que aceptar la decisión de la mayoría. Por lo tanto, equivale a pretender, antidemocráticamente, hacer prevalecer la voluntad individual por sobre la general. Adviértase que el valor de las propias convicciones ya quedó afirmado al votar la primera cuestión, en el ejemplo, la nulidad. De esa manera, la voluntad general prevalece ni es manipulada por el individuo, al tiempo que éste conserva íntegramente la de poder expresar su opinión.

– XI –

En este capítulo y el siguiente se tratarán los restantes dos agravios de la defensa, porque, según estimo, ello permite brindar mayor claridad a este pronunciamiento, aun a riesgo de alterar en algo la secuencia de aquellas críticas.

El primero se vinculada con la imputación que se hace a la decisión del Senado de destituir al doctor Boggiano por el contenido de su sentencia en la causa “Meller” (*Fallos*: 325:2893), es decir, por el criterio jurídico que utilizó al resolver un caso judicial.

Al respecto, pienso que ahí radica el núcleo central del juicio de responsabilidad constitucional: la decisión política de destituir fundada en la causal de mal desempeño, materia ajena a la revisión de los jueces.

En efecto, lo atinente a la exégesis de la Constitución en orden a las causales de destitución por juicio político y la apreciación de los hechos materia de acusación a la luz de dicha interpretación, conforman ámbitos depositados por la Ley Fundamental en el exclusivo y definitivo juicio del Senado, no revisables judicialmente, pues lo central de aquel juicio es la decisión acerca de la conducta o desempeño del acusado (*Fallos*: 316:2940).

De tal forma, ingresar al examen que pretende la defensa cuando señala que la actuación del juez fue diferente a la que desplegaron los demás miembros de la Corte Suprema en la causa “Meller” (*Fallos*: 325:2893), o que ésta fue correcta y, por lo tanto, no puede ser sometido a juicio político, es inmiscuirse en un tema cuya decisión está reservada al Senado, pues determinar si el juez es responsable por los cargos que le formuló la Cámara de Diputados y evaluar su comportamiento como magistrado, constituye una decisión exclusiva del órgano encargado de juzgar su conducta y la Constitución Nacional otorga esa atribución al Senado.

V.E. puso de relieve en *Fallos*: 327:1914, que se debe reafirmar el principio de independencia del Poder Judicial que, en materia de enjuiciamientos políticos, se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias. Pero en el *sub judice* la decisión destitutoria reposa en razones políticas que los representantes del pueblo debieron evaluar dentro del marco de sus atribuciones constitucionales, y con los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión de que les ha conferido la Constitución Nacional (cons. 22, del voto de la mayoría). En efecto, aquéllos apreciaron la conducta del sometido a enjuiciamiento y concluyeron que era imprópria de un juez de la Nación. Se trata, entonces, de una decisión de mérito sobre su actuación como magistrado –que, como ya se ha señalado varias veces, no puede ser controlada en esta instancia– y no una condena por el contenido de las sentencias que suscribió.

En tales condiciones, la destitución de un juez por la causal de mal desempeño, adoptada en un proceso conjunto entre la Cámara de Diputados, que votó su acusación por más de las dos terceras partes de sus miembros, y resuelta por el Senado de la Nación, también por una mayoría calificada de dos tercios de los legisladores presentes, no puede ser revisada en esta limitada instancia de excepción, pues ello sería tanto como negar que la voluntad de tal abrumadora mayoría implica

también un desconocimiento de la voluntad popular expresada por sus representantes, con menoscabo para las instituciones democráticas.

– XII –

Se ha dejado para el final el examen del punto vinculado a la declaración de inhabilitación por tiempo indeterminado para ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación, que también resolvió el Senado en la sesión del 28 de septiembre de 2005 (resolución DR-1128/05).

El tema gira en torno a si se logró la mayoría de dos tercios de los miembros presentes que exige el art. 59 para resolver la inhabilitación, fundamentalmente porque la cuestión se sometió a votación por medio de dos preguntas sucesivas, tal como lo dispone el Reglamento del Senado para el caso de enjuiciamiento político (arts. 14 y 15).

Primero se interrogó a cada senador acerca de si el acusado debía ser declarado incapaz de ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación y el resultado de la votación arrojó treinta y ocho sufragios positivos sobre cincuenta y cinco senadores que emitieron su voto. Acto seguido se preguntó igualmente a cada uno de los senadores, si la declaración de inhabilidad será por tiempo indeterminado o determinado, pero aquí se produjo un intercambio de opiniones entre aquéllos, pues mientras unos estimaban que debían votar todos los presentes, otros entendían que sólo debían participar de esta votación los que se habían pronunciado por la inhabilitación. Finalmente, “*sobre 50 senadores que se encontraban presentes en el momento de tomarles su voto, 36 votaron por tiempo indeterminado, lo cual implica también haber alcanzado los dos tercios, dado que los dos tercios se alcanzan con 34*” (ver versión taquigráfica provisional de la 33° Reunión, 12° Sesión en tribunal, 28 de septiembre de 2005 [Juicio político al juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Antonio Boggiano], pp. 14/15).

A mi modo de ver, la inteligencia que postula la defensa acerca de que los dos tercios deben computarse sobre los miembros que debieron estar presentes o, en todo caso, sobre los que estaban presentes al inicio de la sesión (sesenta y ocho ó cincuenta y seis senadores, en cada caso), no puede ser atendida.

Ya se explicó que el funcionamiento del cuerpo legislativo se rige por la regla del *quórum* para sesionar válidamente y luego por las mayorías previstas para cada decisión en particular. Así, satisfecho el primero de estos requisitos, entonces, las decisiones para ser válidas deben alcanzar las mayorías requeridas, sin que para ello sea necesario que permanezcan todos los miembros que con su presencia concurren a lograr el *quórum*, es decir, que mientras éste se mantenga, el cuerpo puede sesionar y adoptar resoluciones, cuya validez dependerá, a su vez, de que se hayan logrado tantas voluntades como exige la norma para cada caso.

Esto es lo que sucedió con las votaciones de la inhabilitación y su consecuente decisión de que sea por tiempo indeterminado o determinado. En ambos casos, se alcanzó la mayoría de dos tercios que demanda el art. 59 del texto constitucional. Descartado el punto de vista que pretende computarla sobre los miembros que debieron estar presentes, cabe destacar que la defensa admite que los treinta y ocho votos por la inhabilitación satisfacen aquel requisito. Nada hay que agregar, entonces, para comprobar que este punto fue bien resuelto, desde el punto de vista de la mayoría requerida, único que se puede revisar, como tantas veces se enunció a lo largo de este dictamen.

Con relación al segundo punto, es decir si esta inhabilitación es por tiempo indeterminado o determinado, el procedimiento correcto para verificar si se alcanzó aquella mayoría de dos tercios, es contar los votos emitidos en ese sentido sobre todos los miembros presentes al momento de votar la cuestión. Realizada esta operación sobre los datos que brinda la versión taquigráfica de la sesión del 28 de septiembre de 2005, se constata efectivamente que hay una discordancia entre los nombres de los senadores que votaron ese tema por tiempo indeterminado y el resultado que consigna el secretario del cuerpo, pues mientras la suma de aquéllos da treinta y siete éste hace constar solo treinta y seis. Pero de todas formas, cualquiera de ambos números, logra superar la exigencia de dos tercios de los cincuenta miembros presentes a ese momento.

Lo determinante, entonces, es que en la aludida sesión del Senado se logró el *quórum* para deliberar y las decisiones se adoptaron con las mayorías que requiere el precepto constitucional.

Finalmente, en cuanto a la pretendida violación al mandato del art. 18 de la Constitución Nacional en su dimensión de *lex certa* que

traería aparejada la inhabilitación por tiempo indeterminado, es suficiente para rechazarlo recordar que no se trata de una sanción de carácter penal impuesta en un juicio de igual naturaleza, sino de una medida administrativa por medio de la cual los constituyentes buscaron proteger a la Nación de un funcionario que fue considerado indigno de su puesto.

– XIII –

En conclusión, entiendo que las críticas que la defensa del magistrado destituido formula contra la decisión del Senado, de acuerdo al examen que aquí se efectuó, carecen de entidad suficiente para tener por acreditado que se ha violado en forma nítida o concluyente la garantía de defensa, ni logran demostrar que, en el acotado margen de apreciación que permite la instancia, se verifique una efectiva privación o restricción de ese derecho.

Advierta V.E. que el acusado ha tenido oportunidad de ser asistido, de contestar el traslado, de ofrecer pruebas y alegar, sin que la circunstancia de que se le hubiera denegado alguna de las medidas probatorias que propusiera oportunamente conduzca a un razonamiento distinto, todo ello en el marco de un proceso constitucional particular, con similitudes y ciertamente grandes diferencias respecto del juicio penal que llevan adelante los órganos judiciales.

– XIV –

Pienso, entonces, que en el limitado marco cognoscitivo que se permite en este tipo de cuestiones, se debe desestimar esta queja y, en consecuencia, rechazar el recurso extraordinario en cuanto fue materia de agravio. Buenos Aires, 16 de marzo de 2006. *Esteban Righi.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Antonio Boggiano en la causa Boggiano, Antonio s/ recurso de queja”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el doctor Antonio Boggiano interpuso la presente queja contra la resolución del Senado de la Nación (Res. DR-JP-(B) 15/05), de fecha 9 de noviembre de 2005, por la que se denegó el recurso extraordinario que el presentante había deducido contra las Res. DR-JP-(B) 14/05 y DR-1128/05, mediante las cuales el Senado de la Nación: 1. Rechazó los planteos de excepción parcial de cosa juzgada y nulidad parcial de la acusación; 2. Desestimó el pedido de suspensión del procedimiento de juicio político, formulado a raíz del fallo de la Corte, integrada por conjueces, del 27 de septiembre de 2005; 3. Rechazó el pedido de no intervención en ese procedimiento de los senadores que habían sido recusados en el escrito de defensa (arts. 1º, 2º y 3º de la resolución DR-JP-(B) 14/05); y 4. Destituyó al doctor Antonio Boggiano del cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, con la declaración de que queda inhabilitado por tiempo indeterminado para ocupar en adelante empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación (resolución DR-1128/05).

2º) Que el impugnante aduce, en primer lugar, la nulidad del procedimiento del enjuiciamiento llevado a cabo en su contra y en consecuencia la de la sentencia que decidió su destitución. Invoca en subsidio los siguientes agravios: 1. concurrencia de la garantía de imparcialidad del tribunal, porque treinta y cuatro senadores intervinieron en el juicio político que se le siguió al doctor Moliné O'Connor; 2. nulidad de la sentencia por haber sido dictada cuando se hallaba pendiente de resolución el planteo de recusación ante esta Corte; 3. violación de las reglas vigentes para determinar el quórum; 4. afectación del principio de cosa juzgada por nulidad específica de ciertos cargos de la acusación; 5. transgresión de la garantía de la defensa en juicio frente al rechazo de los medios de prueba y de la oportunidad de que el acusado preste declaración indagatoria; 6. incumplimiento de las reglas propias de la actividad jurisdiccional por falta de motivación de la sentencia que decidió la destitución; 7. lesión al principio de división de poderes por haber sido juzgado el magistrado por el contenido de sus sentencias; 8. incorrecto cómputo de los votos de los senadores para decidir la destitución lo que torna nulo lo decidido; y 9. improcedencia de la sanción accesoria de inhabilitación por tiempo indeterminado, pues además de que fue adoptada sin la mayoría exigida, tal decisión viola el art. 18 de la Constitución Nacional.

3°) Que frente al planteo de “ausencia de cuestión justiciable” introducido por la Cámara de Diputados de la Nación en oportunidad de contestar el traslado del recurso extraordinario, según lo ordenado por el Tribunal mediante el pronunciamiento del pasado 22 de noviembre, razones que hacen a la indudable prelación lógica de esa cuestión con respecto a los agravios relacionados en el considerando precedente, imponen a esta Corte abordar el tratamiento de esa defensa para definir si en el *sub lite* se está en presencia –o no– de un caso que, con arreglo a lo establecido en el art. 116 de la Constitución Nacional y en el art. 2 de la ley 27, esté sometido al control de constitucionalidad atribuido por la Ley Suprema al Poder Judicial de la Nación.

Con esta comprensión y ante los exhaustivos desarrollos argumentativos que esta Corte ha tenido oportunidad de formular –tanto en su decisión mayoritaria como minoritaria– para rechazar un planteo substancialmente análogo, también introducido por la Cámara de Diputados de la Nación, en la causa “Moliné O’Connor”, Fallos: 327:1914, votos de la mayoría y de los jueces Mosquera, Leal de Ibarra, y disidencia de los jueces Frondizi y Pérez Petit, y del juez Fossati, corresponde reiterar los fundamentos esenciales en que hace pie una decisión como la que se adopta, de tener por configurada una cuestión justiciable en el sentido que, como requisito común de admisibilidad del recurso extraordinario, la jurisprudencia más que centenaria de este Tribunal le ha asignado a los fines de la procedencia de la instancia del art. 14 de la ley 48.

4°) Que, en efecto, en dicho precedente se subrayó que con el propósito de situar la cuestión en el marco de los principios, reglas y mandatos constitucionales bajo cuya vigencia deberá ser resuelta, resulta necesario partir del principio de división de poderes que es cardinal en nuestro sistema constitucional y en cuya virtud el poder estatal ha quedado dividido en tres grandes departamentos: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Si bien, bajo la supremacía de la Constitución, cada uno de los poderes tiene asignada una función esencial (ejecutar, legislar y juzgar), también es exacto que cada uno de ellos ha sido dotado de un preciso catálogo de atribuciones, facultades y deberes, que deben añadirse a la función esencial asignada. En tal sentido, interesa destacar a los fines de la causa, que nuestra Constitución le ha otorgado al Congreso de la Nación la potestad de llevar adelante el juicio político del presidente y vicepresidente de la Nación, del jefe de gabinete de ministros, de los ministros y de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 53, 59, 60 y concordantes de la

Constitución Nacional). Por otra parte, nuestra Constitución le ha reservado a la Corte Suprema el rol de intérprete final de la Constitución Nacional (*Fallos: 1:340*) y le ha impuesto el deber de controlar la validez constitucional de los actos de los otros dos poderes (art. 116, Constitución Nacional; y art. 14, ley 48), sin que ello implique autorizarla a avanzar en la esfera de las atribuciones propias de los otros Departamentos del Gobierno Federal.

5º) Que aunque la atribución y potestad del Congreso de la Nación para llevar adelante el enjuiciamiento de un miembro de la Corte Suprema no puede ser puesta en cuestión, sí es debatido el asunto relativo a la naturaleza y función del Senado de la Nación en su rol de órgano emisor de la resolución por la que se destituye o absuelve al magistrado enjuiciado. La discusión gira en torno de determinar si el Senado actúa como un “tribunal de justicia” o como un “cuerpo político”, derivándose de la posición que se asuma, importantes consecuencias jurídicas. En los antecedentes de nuestra doctrina constitucional y en los precedentes de esta Corte se encuentra registrado el referido debate. Si bien la tesis que afirma que el Senado de la Nación actúa como un “cuerpo político” ha recibido importantes adhesiones (votos del ministro de esta Corte doctor José Severo Caballero en las causas “Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez s/ formula denuncia” [*Fallos: 308:2609*]; y “Lamonega, Jorge Enrique s/ denuncia” [*Fallos: 311:200*], entre otras); dictamen del Procurador Gauna en aquél asunto, y, en doctrina, Armagnague, J. F., “Juicio político y jurado de enjuiciamiento”, pág. 133, Depalma, Bs. As., 1995, hoy se ha impuesto la que sostiene que los órganos ante quienes se sustancian y resuelven los enjuiciamientos políticos, no obstante su naturaleza, cumplen, en el caso, una función judicial, aunque dentro de los límites y alcances impuestos por la finalidad y el objetivo que se persigue con tales enjuiciamientos. La tesis que afirma que el Senado es equiparable a un tribunal de justicia, encuentra respaldo en sólidos argumentos que pueden ser agrupados, para una mejor exposición, en tres especies, de derecho positivo, de doctrina constitucional y de jurisprudencia internacional, considerando la fuente que los proporciona.

6º) Que en efecto, en primer lugar cabe mencionar como argumentos de derecho positivo, los siguientes: 1) de acuerdo con nuestro diseño constitucional, la Ley Fundamental ha dispuesto en su art. 59 que le corresponde al Senado “juzgar” en “juicio público” a los acusados por la Cámara de Diputados, empleando una terminología que sólo cabe predicar de los tribunales que cumplen funciones judiciales; 2)

luego, refiriéndose a la resolución por la cual el Senado decide la suerte del enjuiciado, destituyéndolo o absolviéndolo, el texto constitucional (art. 60) lo califica como “fallo”, fijándole los límites a los efectos que pueden derivarse de tal pronunciamiento; 3) asimismo, considerando que al llevar adelante el enjuiciamiento del acusado, el Senado cumple una función típica, específica y distinta de la función general de legislar, la Ley Fundamental requiere que sus miembros cumplan con el deber de “prestar juramento para este acto” (art. 59), juramento que resultaría sobreabundante si el enjuiciamiento fuera un acto legislativo: pues para tal misión se ha de suponer que si los senadores están en funciones, ya prestaron aquel juramento al asumir el cargo; 4) este nuevo juramento (el del art. 59) tiene por objeto el cometido de una función específica, ajena a la general de legislar, según resulta del propio Reglamento de la Cámara de Senadores cuando se constituye en tribunal a los fines de un juicio político, cuyo art. 1°, refiriéndose al asunto, dispone en lo pertinente: “...los miembros del Senado prestarán ante él el juramento de ‘administrar justicia con imparcialidad y rectitud conforme a la Constitución y a las leyes de la Nación’”.

7º) Que la doctrina constitucional, argentina y comparada, también se ha expresado en el sentido indicado. J. Story, comentando la cláusula de la Constitución norteamericana referida al juicio político, después de enumerar las razones que justifican instituir al Senado como el órgano encargado de llevar adelante el trámite de tal juicio y de dotarlo de la potestad de resolverlo, dice “las cualidades más importantes que se deben buscar en la formación del tribunal, para el juicio político, son: la imparcialidad, la integridad, el saber y la independencia”, preguntándose luego “¿No reúne el Senado estas cualidades?”. Más adelante, al referirse al juramento que deben prestar los senadores para cumplir su cometido en el juicio político, afirma “Esta disposición, imponiendo a los senadores revestidos de funciones judiciales, la misma condición aplicable a los jueces y a los jurados en los demás tribunales, será ciertamente aplaudida por todas las personas...” (J. Story, Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos, t. I, N° 383, pág. 470 y N° 387, pág. 473, de la 40 edición, traducción y notas de Nicolás Antonio Calvo, Buenos Aires, 1888).

En nuestra doctrina, Joaquín V. González sostuvo que la Constitución le ha conferido al Senado el privilegio de ser “el tribunal adecuado a la naturaleza de la función” que no es otra que juzgar en juicio

público a los funcionarios que pueden ser acusados por la Cámara de Diputados (Joaquín V. González, *Manual de derecho constitucional*, pág. 505).

8º) Que en materia de jurisprudencia internacional se estima pertinente mencionar los fundamentos del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, en el caso del Tribunal Constitucional del Perú, *in re: "Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú"*, en sentencia de fecha 31 de enero de 2001. En lo que atañe a la cuestión bajo análisis la sentencia de la CIDH expresa entre sus fundamentos: “De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (cfr. Eur. Court H.R., *Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, Series A N° 80*, par. 76; y Eur. Court H.R., *case of X v. the United Kingdom of 5 November 1981, Series A N° 46*, par. 53). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”. Como se ve, es claro que para la Corte Interamericana el Senado cumple [en el caso del juicio político] una función equiparada a la judicial.

9º) Que, sin embargo, la determinación de que el Senado cumple una función judicial, no debe conducir al equívoco de pretender que se produce una completa asimilación con un tribunal de justicia. El Senado es siempre un órgano político que, cuando le toca actuar en un juicio político concreto, cumple una función de carácter jurisdiccional. En consecuencia, se abre este interrogante ¿qué importancia tiene asignar al Senado función jurisdiccional en el supuesto de enjuiciamiento, si se trata de un cuerpo político? Se arriba así al nudo gordiano del asunto: la importancia de asignarle a un cuerpo político una especial y limitada función judicial, resulta de dos consecuencias fundamentales que derivan de aquella premisa: la primera, radica en que es

exigible al órgano político juzgador la observancia de las reglas de procedimiento que preserven las garantías de defensa en juicio y del debido proceso que debe reconocerse a toda persona sometida a un juicio que puede concluir, como lo hizo en el *sub examine*, con la perdida de un derecho, ya que en este caso concreto implicó para el recurrente la pérdida de su derecho a “conservar su empleo” en los términos del art. 110 de la Constitución Nacional; la segunda, que la observancia de las reglas procesales relativas a la garantía de defensa en juicio adquiere el rango de materia revisable judicialmente, desde que corresponde a esta Corte el control de validez constitucional de tales procedimientos, sin que ello implique el reexamen de la solución de fondo que puede dictar el cuerpo político, pues las decisiones de fondo quedan afincadas en la zona de exclusión donde residen las cuestiones políticas no sometidas a la revisión judicial o, para decirlo con una expresión de igual sentido pero de diversa formulación sugerido por otro sector de la doctrina de los autores y de los precedentes jurisprudenciales, el juzgamiento de la conducta implicada corresponde como decisión final y definitiva a otro departamento del gobierno federal.

10) Que con respecto al rigor con que deben observarse las reglas procesales, desde los albores del constitucionalismo norteamericano se viene sosteniendo que un cuerpo político llamado a juzgar a un funcionario “no está obligado a observar las formalidades rigurosas de los tribunales ordinarios; puede tramitar todo el tiempo que juzgue útil para llegar al descubrimiento de la verdad. Ninguna forma especial ha sido prescripta para el acta de acusación: basta que sea clara y precisa. Aun pueden agregarse nuevas causales en todo estado de causa, al menos mientras el acusado no haya establecido sus medios de defensa” (J. Story, Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos, t. I, N° 392, pág. 476, 40 edición, traducción y notas de Nicolás Antonio Calvo)”. De modo concorde, W.W. Willoughby afirma en su obra “The constitutional law of the United States”, 2^a ed., t. III, pág. 1450 que, en el *impeachment*, el Senado está “bajo la obligación moral de seguir lo más cerca que pueda, las formas judiciales del procedimiento” y que “sin embargo ello no lo obliga a someterse...a las reglas técnicas que rigen en los tribunales ordinarios de derecho”.

11) Que en similar sentido se ha expedido el señor Procurador General en su dictamen de fs. 201/226, punto II, al señalar que el jui-

cio político previsto en nuestra Constitución, si bien reúne las características materiales de un juicio no rigen en él con toda estrictez las garantías judiciales propias del ámbito penal. Y luego concluye que la destitución de un magistrado por parte del Senado, dadas sus características y particular naturaleza, no requiere un estándar tan elevado de formalidades procesales. Cabe sin embargo destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado una doctrina un tanto más severa en sus pronunciamientos, al señalar que “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ (cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 27) a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (CIDH, *in re: Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú*, considerando 69), doctrina que reitera la que fue sentada en otro precedente de la CIDH, sentencia dictada en el “Caso Paniagua Morales y otros”, del 8 de marzo de 1998; Serie C, N° 37, párr. 149, entre cuyos fundamentos se lee: “Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”.

Se ha de tener presente, por último, que los señores jueces Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano lo eran del Tribunal Constitucional del Perú, circunstancia de la que se colige que la reseñada doctrina de la CIDH es invocable, incluso, por magistrados de los más altos tribunales de un país y no solamente por los denominados jueces inferiores. En síntesis, de acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que es deber del órgano político cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal del poder judicial con competencia en materia penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho.

12) Que la segunda consecuencia que resulta de considerar que el órgano enjuiciador debe ser equiparado a un tribunal de justicia, radica en que el procedimiento de juicio político es materia susceptible de revisión judicial, en tanto las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso pueden constituir materia federal en los términos del art. 14 de la ley 48. Cabe aquí, por su importancia, efectuar una breve reseña de los precedentes de esta Corte que muestran una interesante evolución. a) Con respecto al enjuiciamiento de jueces de provincia, en procesos llevados a cabo tanto por las legislaturas provinciales (juicio político propiamente dicho) como por organismos especiales (jurados o juríes de enjuiciamiento) esta Corte viene sosteniendo la doctrina de que tales enjuiciamientos “configuran cuestión justiciable cuando se invoca por la parte interesada la violación del debido proceso”. Así se decidió a partir del caso “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961) y se reiteró en “Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez” (Fallos: 308:2609 y 310:2845, respectivamente); “Llamosas, Oscar Francisco” (Fallos: 310:2031); “Retondo, María D. de Spaini” (Fallos: 311:881); “Cantos, José María s/ juicio político c/ Dr. Velloso Colombres” (Fallos: 312:253); “Caballero Vidal, Juan Carlos s/ solicita enjuiciamiento del titular del Cuarto Juzgado Penal Dr. Carlos Horacio Zavalla” (Fallos: 315:761), llegando hasta los casos más recientes fallados por esta Corte en su actual composición P.1163.XXXIX “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/ queja e inconstitucionalidad”, sentencia del 19 de octubre de 2004 y “Acuña” (Fallos: 328:3148). b) Esa misma doctrina se sostuvo cuando el magistrado enjuiciado fue un juez nacional o federal. En efecto, en el recurso planteado por el doctor Alberto Oscar Nicosia, que fue destituido del cargo de juez nacional de primera instancia en lo civil de la Capital Federal, esta Corte reiteró la doctrina de que las garantías de defensa en juicio y del debido proceso constituyen materia federal a los fines del recurso extraordinario cuando son invocadas por el recurrente. Se consideró, en consecuencia, que, sea que se trate de un juez de provincia o de un juez de la Nación, en todo enjuiciamiento concurren dos hechos fundamentales, por un lado, “el relativo a que los mencionados procesos están protegidos por la garantía de defensa en juicio consagrada por la Ley Fundamental (art. 18); por el otro, el concerniente a que la violación de dicha garantía que irrogue un perjuicio a derechos jurídicamente protegidos, de estar reunidos los restantes recaudos de habilitación judicial, puede y debe ser reparada por los jueces de acuerdo con el principio de supremacía de la Constitución y con arreglo al control de constitucionalidad judicial y difuso (art. 31 y concs.)” (caso “Nicosia”, Fallos: 316:2949). Más re-

cientemente, esta Corte reafirmó esta doctrina, cuando trató la destitución de un juez federal, en el precedente “Brusa, Víctor Hermes s/ pedido de enjuiciamiento”, Fallos: 326:4816, con la decisiva trascendencia de que en ese asunto se mantuvo la doctrina de la revisión judicial sentada en “Nicosia” a pesar de que la reforma de 1994 había calificado a la decisión del jurado de enjuiciamiento como “irrecusable”.

13) Que con respecto a qué doctrina habrá de observarse en los casos de enjuiciamiento de los miembros de este Tribunal después de la reforma de 1994, se advierte que los miembros de la Corte Suprema y los jueces inferiores han recibido, en punto a nombramiento, remoción, requisitos jubilatorios y demás regímenes, un tratamiento distinto. En lo que atañe a su designación, mientras los miembros de la Corte lo son por el presidente con acuerdo del Senado, previa audiencia pública, los jueces inferiores deben ser propuestos en terna al Poder Ejecutivo por el Consejo de la Magistratura, previo concurso de antecedentes y prueba de oposición. Con respecto a su remoción, mientras los jueces inferiores deben ser destituidos por el jurado de enjuiciamiento contemplado en el art. 115 de la Ley Suprema, los miembros de la Corte Suprema lo son por juicio público substanciado por las Cámaras del Congreso de la Nación. Esta diversidad de tratamiento podría inducir al intérprete a suponer que la doctrina sentada a partir del precedente “Nicosia” para los jueces nacionales y federales no resultaría aplicable a los miembros de la Corte Suprema, en tanto la designación y remoción de éstos, a diferencia de aquéllos tuvo y tiene carácter absolutamente político. No obstante, también son de aplicación en el caso las consideraciones y la conclusión alcanzada en el precedente “Moliné O’Connor” (Fallos: 327:1914).

En tal sentido, corresponde dejar establecido que el control de constitucionalidad del procedimiento de destitución mediante juicio político también se extiende, por la misma vía del art. 14 de la ley 48, al enjuiciamiento de un miembro de esta Corte, en mérito a los siguientes fundamentos: I) La circunstancia de que el enjuiciado ostente la máxima jerarquía en la estructura del Poder Judicial de la Nación no altera la naturaleza de la cuestión bajo análisis, que es idéntica a la que se presenta cuando el enjuiciado es un juez inferior, en tanto la decisión del órgano encargado de destituir o absolver, puede determinar la pérdida de un derecho amparado por la Constitución Nacional, que en el caso de los jueces, tanto de la Corte Suprema como de los tribunales inferiores, está expresamente reconocido en el art. 110

de la Constitución Nacional. II) Por la apuntada razón, el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso (art. 18 Constitución Nacional) pueden estar también en juego cuando el enjuiciado es un miembro de esta Corte, siendo tales garantías invocables por éste ante el tribunal encargado del control de constitucionalidad. III) Privar a un juez de esta Corte del derecho de solicitar el control de constitucionalidad del procedimiento que culminó con su destitución, con el argumento que tal remoción es una cuestión política no justiciable, o una decisión final y definitiva de otra autoridad pública, importa desconocer la letra del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la doctrina sentada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El citado art. 25, bajo el título “Protección judicial”, dispone en su inc. 1º “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Luego, por el inc. 2º, la Convención establece que los Estados Partes se comprometen: “a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y; c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. La Corte Interamericana, al interpretar la cláusula 25 de la Convención, dijo que la citada cláusula incorporó el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Luego, en los casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 91 y 92, respectivamente, la Corte ha señalado que, según la Convención “los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción”. En otro pronunciamiento, al responder a una consulta que le dirigió el gobierno de la República Oriental del Uruguay, la CIDH dijo: “Según este principio (el del art. 25), la inexistencia de un recurso efectivo contra las viola-

ciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial" (CIDH, opinión consultiva del 6 de octubre de 1987, "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Arts. 27.2, 25 y 8° Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay). De esa doctrina se concluye, en definitiva, que si "toda persona" tiene derecho a un recurso judicial, nada autoriza a excluir de esa tutela a quien se desempeñara como juez de esta Corte. Cabe destacar que se considera oportuna la mención de la sentencia del tribunal internacional antes citada, en tanto interpreta los textos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que tal tratado integra nuestro derecho vigente por mandato e imperio de los arts. 31 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, incorporándose al bloque de constitucionalidad con igual jerarquía que la Ley Suprema.

14) Que sobre la base de lo expuesto hasta aquí de que el Senado cumple materialmente una función equiparada a la judicial cuando actúa como órgano de decisión en un enjuiciamiento político; admitido que el procedimiento observado, en tanto involucra el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso (art. 18 Constitución Nacional), puede constituir materia federal a los fines del recurso extraordinario (art. 14, ley 48), y en el entendimiento de que el control de constitucionalidad puede ser invocado por un miembro de esta Corte, corresponde como paso siguiente desentrañar los límites dentro de los cuales debe actuar el referido control.

El establecimiento de los rigurosos contornos de la revisión constitucional es igualmente fundamental, pues de ninguna manera se puede poner en riesgo el delicado equilibrio que debe existir entre los distintos poderes del Estado y alterar el sistema de "frenos y contrapesos". Es doctrina de esta Corte, reiterada recientemente en "Brusa" que la revisión de lo actuado ante el Senado debe llevarse a cabo den-

tro de pautas rigurosas y precisas. A tal fin dijo el señor Procurador General en el dictamen que precedió aquel pronunciamiento, reproducido en el voto concurrente del juez Belluscio, “resulta muy ilustrativo el considerando 19 del voto concurrente del aludido caso ‘Nicosia’ (Fallos: 316:2940), donde con cita de Estrada V.E. afirmó que la Constitución garante al acusado, hasta cierto punto, la libertad de la defensa, evitando que sea juzgado sin conocimiento completo del asunto y parcialmente; y se concluyó siguiendo a Alexander Hamilton que, no obstante ello, la naturaleza de un procedimiento como el presente ‘nunca puede trabarse por reglas tan estrictas, ya en la explicación minuciosa de las ofensas por los acusadores, ya en su interpretación por los jueces, de manera que en los casos comunes sirvan para limitar la discreción de los tribunales en favor de la seguridad personal’. Esta, por otra parte, es la opinión que sustenta la doctrina más autorizada, como se desprende de esta afirmación de Joaquín V. González: ‘el Senado no está obligado a seguir las reglas del procedimiento judicial común, y tiene toda la discreción necesaria para cumplir su misión’ (Manual de derecho constitucional, pág. 506).

En definitiva, el estándar formulado por esta Corte con respecto al control de constitucionalidad postula que ese escrutinio debe dirigirse a verificar inexcusablemente si el enjuiciado pudo, efectivamente, ejercer su derecho de defensa en el marco de un debido proceso, antes que a controlar la observancia rigurosa de las formas procesales. Además, y con pareja trascendencia, se ha afirmado que no hay cuestión justiciable acerca de la valoración de los aspectos sustanciales del enjuiciamiento, es decir con relación a la apreciación de la prueba de las acciones u omisiones que habrían motivado la acusación y la puesta en funcionamiento del proceso, pues de lo contrario, el criterio de la Corte sustituiría al del Senado de la Nación o al del Jurado de Enjuiciamiento para decidir la remoción o absolución de los magistrados imputados, lo que desvirtuaría y convertiría en letra muerta las normas constitucionales relativas a esta materia (caso “Brusa” de Fallos: 326:4816, especialmente tercer párrafo del considerando 9° del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; segundo párrafo, *in fine*, del voto del juez Belluscio; considerando 33 del voto del juez Maqueda).

Además, el punto de equilibrio que concilia razonablemente todas las cláusulas de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales con igual jerarquía puestas en juego en materia de enjuiciamiento público de los jueces de la Corte Suprema es el que, por un

lado, reconoce explícitamente una facultad de control judicial –en la instancia del art. 14 de la ley 48– sobre las formas substanciales del juicio de responsabilidad política; y que, por el otro, atribuye con carácter definitivo y final al Senado de la Nación la apreciación de la conducta del magistrado y la subsunción de ella en las causales de destitución regladas por la Ley Fundamental, con la prevención de que la concreta eficacia de este contrapeso exige insuperablemente el carácter hermético e infranqueable de ambas potestades puestas en cabeza de los Departamentos indicados del Gobierno Federal. **Siempre** que el Senado de la Nación haya preservado la garantía de la defensa en juicio del magistrado enjuiciado y respete las formas esenciales del proceso de remoción, su decisión estará, **también siempre**, fuera de la competencia de cualquier órgano del Poder Judicial de la Nación, que carecerá de toda potestad para juzgar la calificación de la conducta ventilada en el juicio y que dio lugar a la acusación y a la remoción.

En este punto es apropiado recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente citado en el considerando 11, ha sostenido que “los actos del proceso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional seguido ante el Congreso, que se hayan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas, pueden, por eso mismo, ser objeto de una acción o recurso judiciales en lo que concierne al debido proceso legal. Este control no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo” (considerando 94).

No hay ni habrá en esta materia espacio para la formulación de una regla que lo sea “en principio”, sino el reconocimiento de una potestad absoluta y cerrada que excluye cualquier excepción y que, por ende, elimina el riesgo institucional de toda interferencia, frontal o elíptica, de esta Corte sobre una atribución exclusiva del Senado de la Nación.

En este punto debe extremarse la rigurosidad de la estricta competencia del Poder Judicial, pues de este modo, aunque pareciera paradojal, se preserva la independencia de este Departamento del Gobierno al reservar el ejercicio de sus potestades a los casos contenidos que prevé el art. 116 de la Carta Magna. No hay mejor modo de sostener esta conclusión que recordando lo expresado por esta Corte Suprema en Fallos: 322:2247 para privar de validez lo actuado por la justicia federal a extramuros de sus atribuciones, cuando afirmó que

dichos jueces "...han realizado una creación *ex nihilo* del título para fundar su competencia e irrumpir en la ajena, desconociendo el sabio principio sentado por esta Corte en el precedente de Fallos: 12:134 como guía insoslayable para prevenir a los magistrados del ejercicio arbitrario del poder deferido: 'El Poder Judicial, por su naturaleza, no puede ser jamás el poder invasor, el poder peligroso, que comprometa la subsistencia de las leyes y la verdad de las garantías que tiene por misión hacer efectivas y amparar'".

15) Que, de modo concorde, dos juristas de alta escuela en la ciencia argentina del derecho como Germán Bidart Campos y Julio Ohyanarte, reiteradamente invocados en sus investigaciones, reflexiones y conclusiones por el recurrente, que han reconocido una filiación filosófica, política y jurídica diversa con respecto a la intervención del Poder Judicial de la Nación frente a las denominadas cuestiones políticas no justiciables, concuerdan también con las dos conclusiones adoptadas en los considerandos precedentes, con respecto a la presencia de un caso judicial en supuestos como el presente y a la precisa y limitada competencia de esta Corte para llevar a cabo dicha revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48.

En efecto, en su obra "El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa" Bidart Campos sostiene (págs. 281/289), después de dejar en claro la divergencia semántica existente acerca de denominar a la cuestión como "no judicable" y de la sugerencia que efectúa acerca del alcance del modo de juzgar por parte del Poder Judicial, que comparte la doctrina de esta Corte sentada en el precedente "Nicosia", en el sentido de que es incontrastable que lo atinente a la interpretación de la Constitución en orden a la causales de destitución y a la apreciación de los hechos materia de acusación es una materia que incumbe al Senado en forma definitiva y que, por eso, si el Poder Judicial revisara esa decisión sería él, y no el Senado, quien arbitrara la decisión final. De ahí, concluye, que cae bajo el control judicial el cumplimiento de los recaudos, de las formalidades y de las condiciones que hacen a la validez misma de la atribución ejercida por el Senado, según los límites que le ha fijado la Constitución Nacional en el punto; por lo que, con referencia siempre al precedente "Nicosia" (Fallos: 316:2940), deja bien en claro "...que es la propia fuerza normativa de la constitución –judicialmente interpretada y aplicada en el caso– la que lleva al tribunal a confinar en el reducto incólume de la ultimidad decisoria del órgano ese resultado de la facultad bien ejercida por él. Y entonces, es la misma división constitucional de poderes la que retrae al tribunal judicial

y no permite intervenir ni interferir en lo decidido por el congreso o por el ejecutivo" (op. cit., pág. 286; conf. autor citado en "Dos caras del enjuiciamiento político: lo que es decisión definitiva del órgano competente y lo que es judicialmente controlable", Ed. La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 12 de julio de 1996, págs. 32/34).

Por su lado, Julio Oyhanarte en su publicación nominada "La Corte Suprema y el Juicio Político a Jueces Provinciales" en "Recopilación de sus obras", ed. La Ley, año 2001, págs. 768/774, previene que la judicialización de las decisiones tomadas en materia de enjuiciamiento político de magistrados, nacionales o provinciales, debe restringirse al control sobre el respeto de la garantía de defensa, pero que esa intervención no debe convertirse en "una forma de penetrar en el ámbito de lo que debe seguir siendo no justiciable (o bien reservado a la exclusiva competencia provincial), porque así lo requieren principios que son inseparables del sistema político de la Constitución que tienen vigencia secular".

16) Que en las condiciones expresadas y con referencia a las impugnaciones concernientes a cuestiones que, como de naturaleza constitucional, se plantean acerca de la regularidad del proceso como la invalidez de la acusación, la nulidad del enjuiciamiento por ausencia de imparcialidad del Senado de la Nación, la nulidad de la destitución por encontrarse suspendido el enjuiciamiento, a la ausencia de quórum y mayoría suficientes en la decisión que desestimó la recusación de varios miembros del cuerpo, la denegación de producción de pruebas, la falta de quórum y mayorías suficientes ante la ausencia injustificada de senadores en la sesión que destituyó al recurrente, la intervención de senadores que estaban impedidos para hacerlo, la ausencia de quórum y mayorías para la sanción de inhabilitación, la calificación de la conducta del magistrado en la causa de mal desempeño y, en definitiva, las demás cuestiones relacionadas en el considerando 2º del presente, corresponde remitir a las consideraciones formuladas por el señor Procurador General de la Nación en los considerandos IV a XII de su dictamen de fs. 201/226 vta.

17) Que, en efecto, si como ha sido enfatizado precedentemente el juicio político es un proceso en que, aunque ventilado ante órganos políticos, se debe asegurar la inviolabilidad de la defensa y demás presupuestos del debido proceso, tales garantías constitucionales se ejercen de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio. En consecuencia, quien pretenda el control de esta Corte debe demostrar en

forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo de las reglas del debido proceso, además de la relevancia que ello pudo tener para variar el destino de la causa.

La mayoría de las impugnaciones realizadas, según resulta del análisis de los agravios, carecen de entidad suficiente para tener por acreditado que se ha violado en forma nítida o concluyente, como se afirma en el párrafo anterior, la garantía de defensa y sobre todo, porque no se acreditó que una eventual alteración de las circunstancias procesales ocurridas durante la tramitación del juicio, alteración en el sentido solicitado por el recurrente, lo hubiese favorecido o hubiese desvirtuado la decisión final.

Ello es así con relación a la invocada violación de la garantía de defensa en juicio, pues dentro del acotado margen de apreciación que permite esta instancia de revisión, no se verifica la existencia de una efectiva privación o restricción de ese derecho. Ello, en tanto no se demuestra cómo las cuestiones que plantea el recurrente muy vinculadas a la apreciación de las pruebas le han cercenado su derecho de defensa durante la tramitación del juicio de remoción. Por el contrario, destaca el escrito recursivo que el recurrente ha tenido oportunidad de ser asistido, de contestar el traslado, de ofrecer pruebas y alegar, sin que la circunstancia de que se le hubiera denegado alguna de las medidas probatorias que propusiera oportunamente conduzca a un razonamiento distinto.

Con particular referencia a la imparcialidad del órgano juzgador a partir de su integración con una significativa cantidad de miembros que, en opinión de la recurrente, no satisfacían subjetivamente ni objetivamente aquella condición, cabe traer a cuenta el precedente "Del Val" de Fallos: 314:1723, en el cual esta Corte ha prevenido –hace más de una década– que en materia de enjuiciamientos políticos no son constitucionales las normas que limitan las causales de recusación, pues de admitirse las recusaciones múltiples se llegaría a desintegrar el órgano establecido por la constitución para efectuar el control entre los poderes. De este modo, subrayó el Tribunal con perspicacia anticipatoria, se bloquearía el funcionamiento del sistema, al no resultar factible proveer la integración del cuerpo con otros funcionarios, pues cualquier modo de reemplazo que se hubiera seguido podría haber sido cuestionado de inconstitucional ya que, al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el sistema, su

armonía se vería destruida por la disfuncional actuación de un elemento.

Otras impugnaciones del recurrente están dirigidas a cuestiones que constituyen materias vinculadas al ejercicio de poderes reservados al Congreso, que excluyen la posibilidad de intervención del Poder Judicial, en tanto se trata de actuaciones realizadas en el marco de potestades constitucionalmente conferidas (arts. 53, 59 y concordantes de la Constitución Nacional), mediante las que se posibilita los procedimientos destinados a hacer efectiva la responsabilidad política de los magistrados. Criterio contrario, convalidando la revisión judicial de tales materias, implicaría desconocer la competencia constitucionalmente atribuida al Congreso y alterar el principio cardinal de división de poderes consagrado en nuestro sistema constitucional.

En síntesis, se considera imperativo poner de relieve que se debe reafirmar el principio de independencia del Poder Judicial que, en materia de enjuiciamientos políticos, se traduce en la imposibilidad de destituir a un magistrado por el contenido de sus sentencias. Si bien tal es el argumento que expone el recurrente, el Tribunal considera que la decisión destitutoria reposa en razones políticas que los representantes del pueblo debieron evaluar dentro del marco de sus atribuciones constitucionales y en los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión de que les ha conferido la Constitución Nacional. Para expresarlo sin rodeos, se considera que la destitución del recurrente no estuvo vinculada al contenido de sus pronunciamientos, sino a la configuración de la causal de mal desempeño que el Senado tuvo por acreditada, estimación que no puede ser alcanzada por el poder de revisión conferido a esta Corte.

Esta conclusión hace pie en lo expresamente declarado por el Senado de la Nación en la decisión que se impugna en esta instancia, al precisar los hechos que subsumió en la causal constitucional de mal desempeño, que para una mejor comprensión, se transcribe: “Destituir al acusado, doctor Antonio Boggiano, del cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, en virtud de ‘Haber legitimado judicialmente un proceso administrativo fraudulento’, ‘Negar la vía judicial de revisión de una resolución del Tribunal Arbitral de Obras Públicas que puede perjudicar al Estado Nacional en cifras dinerarias millonarias, omitiendo el tratamiento de los graves planteos del re-

curso, las disidencias, y la existencia del proceso penal por la misma causal, lo que hace presumir, ante lo manifiesto de las irregularidades y arbitrariedad del caso, que su voto no estuvo motivado por el cumplimiento de su función como juez sino por otros intereses'; 'Haber abdicado de manera arbitraria a su responsabilidad de efectuar el control de constitucionalidad en los términos del artículo 14 de la ley 48'; 'Haber tenido una conducta gravemente autocontradicatoria al modificar su voto en el caso 'Meller' (Fallos: 325:2893) el 4 de noviembre de 2002 –un día antes de la fecha de la sentencia– cuando decidió rechazar el recurso del Estado, cuando poco antes, el 13 de septiembre de 2002, había firmado un proyecto donde: a) se hacía lugar al recurso del Estado; b) se dejaba sin efecto la sentencia que favorecía a 'Meller'; c) se imponían las costas a 'Meller' (Fallos: 325:2893); se declaraba revisable el caso por arbitrariedad; d) se ponderaba como precedente el caso 'Aíón', que él, mismo firmó al que luego calificó de resto indeliberado (sic); e) se ponderaban los 'sólidos fundamentos del dictamen' de la Procuración del Tesoro en los que el Estado fundamentó su recurso; f) se adjetivaba de 'dogmáticas' y 'abstractas' las afirmaciones del Tribunal Arbitral de Obras Públicas; g) afirmaba que el Tribunal de Obras Públicas, en absoluto, no contempló ni decidió acerca de las causales de ilegitimidad de la resolución 146/96, suscripta por la ex liquidadora de ENTEL, María Julia Alsogaray, h) se calificaba al fallo del tribunal arbitral que favorecía a 'Meller' de no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, y que i) se 'imponía su descalificación como acto jurisdiccional válido', 'haberse apartado, sin fundamentos, en el caso 'Meller Comunicaciones S.A. UTE c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones' de sus propios precedentes judiciales ('Aíón SAIC y A y Natelco SAIC c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones'), dejando expedita la vía para que la empresa ejecutara al Estado por una suma millonaria (§ 28.942.839,81 hoy más de \$ 400.000.000 en bonos de consolidación) por un supuesto crédito que resultaba inexistente' y 'la grave diferencia, en orden a la doctrina y resultados, entre lo que suscribió en septiembre de 2002 y lo que sentenció un mes después, demuestra que tenía plena representación y total conocimiento de la arbitrariedad, ilegalidad y daño contra el Estado, por lo que su voto no fue el de un juez imparcial, sino que estuvo motivado por otros intereses diferentes a los de la función judicial', de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución Nacional, con la declaración de que queda inhabilitado por tiempo indeterminado para ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación y ordenar se comunique a quienes corresponda a los efectos consiguientes".

No se puede dejar de destacar, asimismo, que para la destitución del recurrente se pronunciaron en función acusatoria las dos terceras partes de la Cámara de Diputados y adoptaron la decisión de destituirlo las dos terceras partes del Senado de la Nación; desconocer la voluntad de tal abrumadora mayoría implica desconocer la voluntad popular expresada por sus representantes, con menoscabo para las instituciones democráticas.

Debe quedar en claro, como colofón, que esta Corte entiende que no hubo violaciones al derecho de defensa, en los términos en que esa garantía es exigible a un órgano político que conoce en el juicio público previsto por los arts. 59 y sgtes. de la Constitución Nacional. Se procedió, por ende, a la mera revisión de si hubo o no ejercicio efectivo del derecho de defensa, arribándose a la respuesta afirmativa, toda vez que el proceso ha discurrido con suficientes y adecuadas posibilidades defensivas; ello, por cuanto hasta allí se extiende la facultad de revisión en esta instancia extraordinaria, sin que ello signifique emitir opinión sobre el mérito de las motivaciones de fondo, pues éstas son exclusivas del Congreso de la Nación que actúa como órgano político y, por ende, ajena a nuestra competencia y sólo evaluables por las cámaras legislativas investidas de la voluntad soberana de quienes las eligen y expresada a través de la mayoría de los dos tercios de los votos en cada Cámara.

18) Que por último, una consideración especial merece el agravio que cuestiona la decisión del Senado de la Nación de inhabilitar al magistrado enjuiciado por tiempo indeterminado, a la que se tacha de inconstitucional.

El planteo del recurrente no satisface diversos recaudos que, con arreglo a la tradicional jurisprudencia del Tribunal, condicionan la admisibilidad del recurso del art. 14 de la ley 48.

19) Que, en efecto, la cuestión constitucional ha sido tardíamente introducida en la causa pues sólo se lo hizo en oportunidad de interponer el recurso extraordinario, cuando no hay lugar para la duda de que esa impugnación debió ser planteada al contestarse la defensa, en la medida en que desde ese momento era inequívocamente previsible que pudiese recaer la sanción cuya constitucionalidad se cuestiona. Ello es así, ya que frente a la acusación formulada contra el recurrente por la Cámara de Diputados de la Nación imputándole la causal de

mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, los efectos del fallo perseguido del Senado de la Nación eran los típicamente contemplados en el art. 60 de la Constitución Nacional, de destituir al magistrado y, aún, de declararlo incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación, sanción ésta que estaba reglamentada, para esa época, por el art. 15 del texto aprobado por aquel Cuerpo que preveía la inhabilitación por tiempo indeterminado que, en definitiva, fue la sanción adoptada.

En las condiciones expresadas, es de aplicación la tradicional doctrina de esta Corte que excluye de la competencia apelada que regla el art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los tribunales de la causa. Y, naturalmente, tampoco puede discutirse a esta altura del pronunciamiento, que el Senado de la Nación debe ser calificado como un órgano de esa naturaleza, pues si así se lo ha encuadrado a fin de permitir la revisión judicial de lo actuado que se está llevando a cabo por el presente, esa tipificación es –parafraseando institutos conocidos del derecho común– sin beneficio de inventario, a pérdidas y ganancias, y está muy claro que este recaudo esencial de admisibilidad de la instancia federal no aparece satisfecho. No es aceptable un desarrollo argumental que, por un lado, postule que se considere al Senado de la Nación como un tribunal de justicia a fin de legitimar la actuación revisora de esta Corte en la instancia federal, y –sin incurrir en una contradicción insostenible– argumento que no se planteó frente a dicho Cuerpo una cuestión constitucional en la medida en que estaba impedido de resolverlo por no constituir un órgano judicial.

20) Que no obstante el defecto formal señalado, se suma otra inobservancia de pareja gravedad que no condice con un planteamiento que, en principio, está destinado a que este Tribunal Constitucional ejerza su jurisdicción más *eminente*. En efecto, frente a cuestiones de semejante naturaleza esta Corte ha considerado que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente en qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto (*Fallos: 302:1666; 310:211*).

Sobre la base de los conceptos expuestos, se advierte que el planteo efectuado por el presentante carece de la debida fundamentación

por estar desprovisto de sustento fáctico y jurídico, cierto y efectivo, al incurrir en afirmaciones dogmáticas cuando cita normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas por la sanción que impugna, o califica apodícticamente de pena cruel y degradante a la inhabilitación por tiempo indeterminado, sin lograr acreditar ni demostrar en forma fehaciente en su escueta presentación de fs. 78/78 vta. cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional vulnerados (Fallos: 328:1416).

21) Que, por último, todavía podría agregarse a lo expresado que de preservarse la debida coherencia con el posicionamiento seguido por el recurrente de calificar a esta clase de sanciones como de naturaleza penal y, a la par, de considerar –también con el peticionario– que aún la inhabilitación perpetua no infringe la Constitución Nacional pues encuentra un modo eficaz de ser mitigada en el ordenamiento infraconstitucional (Código Penal, art. 20 ter), la natural conclusión es que la inhabilitación por tiempo indeterminado jamás puede ser de un alcance mayor que la perpetua, en la medida en que también para sanciones de esta extensión temporal ese mismo ordenamiento invocado por el interesado contempla respuestas que el recurrente ha reputado como suficientes para excluir la tacha introducida (código citado, arts. 52 y 53).

De ahí, pues, que el agravio que como de naturaleza constitucional se invoca es meramente conjetal y carece del recaudo de actualidad; en todo caso, será una vez frustrada la instancia de rehabilitación que prevé el ordenamiento cuya analogía el propio recurrente postula, que el gravamen constitucional se exhibirá con entidad bastante para dar lugar a la intervención de esta Corte. Máxime cuando si ello es así en punto a la posibilidad de obtener una rehabilitación, la inhabilitación dispuesta por el Senado de la Nación es, en substancia, por un lapso que fenecerá y en esas condiciones esta Corte no ha detectado infracción constitucional (Fallos: 310:2845).

22) Que, en definitiva, el juez Boggiano, como surge de las piezas examinadas, fue imputado –en lo que interesa– por cargos bien definidos; notificado en legal forma, efectuó su descargo, planteó defensas, ofreció prueba, la produjo y controló la propuesta por la acusación; evaluada su conducta como magistrado en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados, fue destituido e inhabilitado por el órgano en cuyas manos la Constitución Nacio-

nal depositó la atribución ejercida, mediante una decisión que cuenta con la mayoría especial también prevista en los textos normativos en juego y que estimó acreditada la causal típicamente reglada del mal desempeño en las funciones. En estas condiciones y ausente la demostración en forma nítida, inequívoca y concluyente de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal para la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, el art. 2 de la ley 27 y el art. 14 de la ley 48.

Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Reintégrese el depósito por no corresponder. Notifíquese y archívese.

HORACIO E. PRACK (*en disidencia*) — CARLOS ANTONIO MÜLLER (*en disidencia*) — JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA (*según su voto*) — ALEJANDRO O. TAZZA (*según su voto*) — LUIS CÉSAR OTERO — ANTONIO PACILIO — ANGEL A. ARGAÑARAZ — GRACIELA N. FERNÁNDEZ VECINO — GUILLERMO J. ENDERLE.

VOTO DEL SEÑOR CONJUEZ
DOCTOR DON JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA

Considerando:

1º) Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 12 y 14 a 22 del voto de la mayoría del Tribunal.

2º) Que en lo que se vincula con las consideraciones vertidas en el considerando 13 por los señores conjueces que llevan la opinión mayoritaria en la presente, el infrascripto se remite a lo expresado en su voto en el precedente de Fallos: 327:1914 –considerandos 10 a 17–.

3º) Que, por último, esta Corte no puede soslayar considerar la afirmación formulada a fs. 175 de esta queja por el señor Procurador General de la Nación, oportunidad en la que a raíz de la remisión que efectuara el Tribunal en los términos del art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, el representante del Ministerio Público Fiscal señaló que an-

tes de considerar la cuestión, era “adecuado a derecho [es] esperar a que la Cámara de Diputados conteste el traslado que le fuera conferido, o que transcurra el plazo previsto para ello (artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)”.

4º) Que al respecto, esta Corte coincide con lo expuesto por el señor Procurador General en dicha presentación en cuanto a que “la previa sustanciación es requisito de validez de todos los pronunciamientos del Tribunal, a fin de proporcionar a las partes la oportunidad de ejercer su defensa con la amplitud que exigen las reglas del debido proceso”.

5º) Que, en efecto y tal como se señala a fs. 175, el recaudo establecido en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación “es requisito de validez de todos los pronunciamientos del Tribunal”, pero no constituye un recaudo para producir el dictamen a que se refiere el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, tal como lo ha entendido el propio señor Procurador General de la Nación al dictaminar –sin haberse contestado aún el traslado del recurso extraordinario ni haber vencido el plazo para ello– en este mismo proceso de enjuiciamiento público (ver recurso de hecho B.1695.XLI “Boggiano, Antonio s/ juicio político seguido por el Honorable Senado de la Nación”).

Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Reintégrese el depósito por no corresponder. Notifíquese y archívese.

JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA.

VOTO DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON ALEJANDRO TAZZA

Considerando:

Que coincido con los considerandos 1º a 8º del voto de la mayoría.

9º) Que, sin embargo, la determinación de que el Senado cumple una función judicial, no debe conducir al equívoco de pretender que se produce una completa asimilación con un tribunal de justicia. El Se-

nado es siempre un órgano político que, cuando le toca actuar en un juicio político concreto, cumple una función de carácter jurisdiccional. En consecuencia, se abre este interrogante ¿qué importancia tiene asignar al Senado función jurisdiccional en el supuesto de enjuiciamiento, si se trata de un cuerpo político? Se arriba así al nudo gordiano del asunto: la importancia de asignarle a un cuerpo político una especial y limitada función judicial, resulta de tres consecuencias fundamentales que derivan de aquella premisa: la primera, radica en que es exigible al órgano político juzgador la observancia de las reglas de procedimiento que preserven las garantías de defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 C.N.) que debe reconocerse a toda persona sometida a un juicio que puede concluir, como lo hizo en el *sub examine*, con la pérdida de un derecho, ya que en este caso concreto implicó para el recurrente la pérdida de su derecho a “conservar su empleo” en los términos del art. 110 de la Constitución Nacional; la segunda, que la observancia de las reglas procesales relativas a la garantía de defensa en juicio adquiere el rango de materia revisable judicialmente, desde que corresponde a esta Corte el control de validez constitucional de tales procedimientos, sin que ello implique el reexamen de la solución de fondo que puede dictar el cuerpo político, pues las decisiones de fondo quedan afincadas en la zona de exclusión donde residen las cuestiones políticas no sometidas a la revisión judicial, y la tercera consistente en que –sin perjuicio de aquella zona de reserva–, la decisión a la que arribe dicho cuerpo político sea fundada y razonable. Vale decir, que no haya incurrido en un supuesto de arbitrariedad incompatible con los principios expresamente contenidos en la Constitución Nacional (arts. 1 y 28 Constitución Nacional).

10) Que con respecto al rigor con que deben observarse las reglas procesales, desde los albores del constitucionalismo norteamericano se viene sosteniendo que un cuerpo político llamado a juzgar a un funcionario “no está obligado a observar las formalidades rigurosas de los tribunales ordinarios; puede tramitar todo el tiempo que juzgue útil para llegar al descubrimiento de la verdad. Ninguna forma especial ha sido prescripta para el acta de acusación: basta que sea clara y precisa. Aún pueden agregarse nuevas causales en todo estado de causa, al menos mientras el acusado no haya establecido sus medios de defensa” (J. Story, Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos, t. I, N° 392, pág. 476, 40 edición, traducción y notas de Nicolás Antonio Calvo). De modo concorde, W.W. Willoughby afirma en su obra “The constitutional law of the United States”, 2^a ed., t. III, pág. 1450 que, en el *impeachment*, el Senado está “bajo la obliga-

ción moral de seguir lo más cerca que pueda, las formas judiciales del procedimiento” y que “sin embargo ello no lo obliga a someterse...a las reglas técnicas que rigen en los tribunales ordinarios de derecho”.

11) Que en similar sentido se ha expedido el señor Procurador General en su dictamen de fs. 201/226, punto II, al señalar que el juicio político previsto en nuestra Constitución, si bien reúne las características materiales de un juicio no rigen en él con toda estrictez las garantías judiciales propias del ámbito penal. Y luego concluye que la destitución de un magistrado por parte del Senado, dadas sus características y particular naturaleza, no requiere un estándar tan elevado de formalidades procesales. Cabe sin embargo destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado una doctrina un tanto más severa en sus pronunciamientos, al señalar que “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ (cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 27) a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (CIDH, *in re: Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú*, considerando 69), doctrina que reitera la que fue sentada en otro precedente de la CIDH, sentencia dictada en el “Caso Paniagua Morales y otros”, del 8 de marzo de 1998; Serie C, N° 37, párr. 149, entre cuyos fundamentos se lee: “Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”.

Se ha de tener presente, por último, que los señores jueces Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano lo eran del Tribunal Constitucional del Perú, circunstancia de la que se colige que la reseñada doctrina de la CIDH es invocable, incluso, por magistrados de los más altos tribunales de un país y no solamente por los denominados jueces inferiores. En síntesis, de acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que es deber del órgano político cuando actúa como tribunal de enjuicia-

miento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal del Poder Judicial con competencia en materia penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho, y se le haya brindado la oportunidad de garantizar plenamente su derecho de defensa en todas las etapas de dicho proceso.

12) Que la segunda consecuencia que resulta de considerar que el órgano enjuiciador debe ser equiparado a un tribunal de justicia, radica en que el procedimiento de juicio político es materia susceptible de revisión judicial, en tanto las garantías constitucionales de defensa en juicio, el debido proceso y la razonabilidad de la decisión adoptada pueden constituir materia federal en los términos del art. 14 de la ley 48. Cabe aquí, por su importancia, efectuar una breve reseña de los precedentes de esta Corte que muestran una interesante evolución: a) Con respecto al enjuiciamiento de jueces de provincia, en procesos llevados a cabo tanto por las legislaturas provinciales (juicio político propiamente dicho) como por organismos especiales (jurados o jurí diciones de enjuiciamiento) esta Corte viene sosteniendo la doctrina de que tales enjuiciamientos “configuran cuestión justiciable cuando se invoca por la parte interesada la violación del debido proceso”. Así se decidió a partir del caso “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961) y se reiteró en “Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez” (Fallos: 308:2609 y 310:2845); “Llamosas, Oscar Francisco” (Fallos: 310:2031); “Retondo, María D. de Spaini” (Fallos: 311:881); “Cantos, José María s/ juicio político c/ Dr. Velloso Colombres” (Fallos: 312:253); “Caballero Vidal, Juan Carlos s/ solicita enjuiciamiento del titular del Cuarto Juzgado Penal Dr. Carlos Horacio Zavalla” (Fallos: 315:761), llegando hasta los casos más recientes fallados por esta Corte en su actual composición P.1163.XXXIX “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/ queja e inconstitucionalidad”, sentencia del 19 de octubre de 2004 y Fallos: 328:3148. b) Esa misma doctrina se sostuvo cuando el magistrado enjuiciado fue un juez nacional o federal. En efecto, en el recurso planteado por el doctor Alberto Oscar Nicosia, que fue destituido del cargo de juez nacional de primera instancia en lo civil de la Capital Federal, esta Corte reiteró la doctrina de que las garantías de defensa en juicio y del debido proceso constituyen materia federal a los fines del recurso extraordinario cuando son invocadas por el recurrente. Se consideró, en consecuencia, que, sea que se trate de un juez de provincia o de un juez de la Nación, en todo enjuiciamiento concurren dos hechos

fundamentales, por un lado, “el relativo a que los mencionados procesos están protegidos por la garantía de defensa en juicio consagrada por la Ley Fundamental (art. 18); por el otro, el concerniente a que la violación de dicha garantía que irrogue un perjuicio a derechos jurídicamente protegidos, de estar reunidos los restantes recaudos de habilitación judicial, puede y debe ser reparada por los jueces de acuerdo con el principio de supremacía de la Constitución y con arreglo al control de constitucionalidad judicial y difuso (art. 31 y concs.)” (caso “Nicosia”, Fallos: 316:2949). Más recientemente, esta Corte reafirmó esta doctrina, cuando trató la destitución de un juez federal, en el precedente “Brusa” (Fallos: 326:4816), con la decisiva trascendencia de que en ese asunto se mantuvo la doctrina de la revisión judicial sentada en “Nicosia” (Fallos: 316:2940) a pesar de que la reforma de 1994 había calificado a la decisión del jurado de enjuiciamiento como “irrecusable”.

En consecuencia “los mencionados procesos están protegidos por la garantía de defensa en juicio consagrada por la Ley Fundamental (art. 18)”, siguiéndose a ello que “...cualquiera fuese el contenido que pueda dársele al llamado aspecto político del enjuiciamiento previsto en el art. 45 cit. y concs., no cabe duda alguna de que se trata de un proceso orientado a administrar justicia”, no habiendo nada “...que obste, desde el punto de vista sustancial a que el Senado de la Nación constituido en ‘tribunal’ sea equiparado a ‘tribunal de justicia’ a los fines del recurso extraordinario” (“Nicosia”, Fallos: 316:2940).

13) Que con respecto a qué doctrina habrá de observarse en los casos de enjuiciamiento de los miembros de este Tribunal después de la reforma de 1994, se advierte que los miembros de la Corte Suprema y los jueces inferiores han recibido, en punto a nombramiento, remoción, requisitos jubilatorios y demás regímenes, un tratamiento distinto. En lo que atañe a su designación, mientras los miembros de la Corte lo son por el presidente con acuerdo del Senado, previa audiencia pública, los jueces inferiores deben ser propuestos en terna al Poder Ejecutivo por el Consejo de la Magistratura, previo concurso de antecedentes y prueba de oposición. Con respecto a su remoción, mientras los jueces inferiores deben ser destituidos por el jurado de enjuiciamiento contemplado en el art. 115 de la Ley Suprema, los miembros de la Corte Suprema lo son por juicio público substanciado por las Cámaras del Congreso de la Nación. Esta diversidad de tratamiento podría inducir al intérprete a suponer que la doctrina sentada a partir

del precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940) para los jueces nacionales y federales no resultaría aplicable a los miembros de la Corte Suprema, en tanto la designación y remoción de éstos, a diferencia de aquéllos tuvo y tiene carácter absolutamente político. No obstante, también son de aplicación en el caso las consideraciones y la conclusión alcanzada en el precedente “Moliné O’Connor” (Fallos: 327:1914).

En tal sentido, corresponde dejar establecido que el control de constitucionalidad del procedimiento de destitución mediante juicio político también se extiende, por la misma vía del art. 14 de la ley 48, al enjuiciamiento de un miembro de esta Corte, en mérito a los siguientes fundamentos: I) La circunstancia de que el enjuiciado ostente la máxima jerarquía en la estructura del Poder Judicial de la Nación no altera la naturaleza de la cuestión bajo análisis, que es idéntica a la que se presenta cuando el enjuiciado es un juez inferior, en tanto la decisión del órgano encargado de destituir o absolver, puede determinar la pérdida de un derecho amparado por la Constitución Nacional, que en el caso de los jueces, tanto de la Corte Suprema como de los tribunales inferiores, está expresamente reconocido en el art. 110 de la Constitución Nacional. II) Por la apuntada razón, el derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y la razonabilidad de las decisiones allí adoptadas (arts. 18 y 28 Constitución Nacional) pueden estar también en juego cuando el enjuiciado es un miembro de esta Corte, siendo tales garantías invocables por éste ante el tribunal encargado del control de constitucionalidad. III) Privar a un juez de esta Corte del derecho de solicitar el control de constitucionalidad del procedimiento que culminó con su destitución, con el argumento que tal remoción es una cuestión política no justiciable, o una decisión final y definitiva de otra autoridad pública, importa desconocer la letra del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la doctrina sentada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El citado art. 25, bajo el título “Protección judicial”, dispone en su inc. 1º “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Luego, por el inc. 2º, la convención establece que los Estados Partes se comprometen: “a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar

las posibilidades de recurso judicial, y; c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso". La Corte Interamericana, al interpretar la cláusula 25 de la Convención, dijo que la citada cláusula incorporó el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Luego, en los casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 91 y 92, respectivamente, la Corte ha señalado que, según la Convención "los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción". En otro pronunciamiento, al responder a una consulta que le dirigió el gobierno de la República Oriental del Uruguay, la CIDH dijo: "Según este principio (el del art. 25), la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial" (CIDH, opinión consultiva del 6 de octubre de 1987, "Garantías judiciales en estados de emergencia" Arts. 27.2, 25 y 8° Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay). De esa doctrina se concluye, en definitiva, que si "toda persona" tiene derecho a un recurso judicial, nada autoriza a excluir de esa tutela a quien se desempeñara como juez de esta Corte. Cabe destacar que se considera oportuna la mención de la sentencia del tribunal internacional antes citada, en tanto interpreta los textos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que tal tratado integra nuestro derecho vigente por mandato e imperio de los arts. 31 y 75, inc. 22, de la Cons-

titución Nacional, incorporándose al bloque de constitucionalidad con igual jerarquía que la Ley Suprema.

La Corte Interamericana recalcó que la garantía prevista en el art. 25.1 de la Convención “se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley” (ver pár. 23 de la cit. O.C. 9/87).

De igual modo en el caso “Castillo Petrucci y otros” (1999), la misma Corte Interamericana afirmó que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables, deben ser judiciales, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción (ver pár. 131 O.C. 9/87).

Que de todo lo expuesto, y al igual que lo sostenido anteriormente por esta Corte Suprema en el precedente “Brusa” (Fallos: 326:4816) surge nítidamente que el Pacto de San José de Costa Rica exige que, ante la invocada violación de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o el mismo Pacto, exista una efectiva posibilidad de acceso a un órgano judicial *stricto sensu*. El término “recurso” utilizado por el art. 25 de la Convención debe ser entendido en el mismo sentido con que se emplea el verbo “recurrir” en el art. 7.6 de la mencionada convención, esto es, en la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española: “acudir a un juez o autoridad con una demanda o petición”. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando se refiere al derecho reconocido por el art. 25 de la citada convención, lo caracteriza como el “derecho a la protección judicial” o como el “derecho a un remedio judicial” (Informe Nro. 30/97, caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, del 30-9-97).

14) Que sobre la base de lo expuesto hasta aquí de que el Senado cumple materialmente una función equiparada a la judicial cuando actúa como órgano de decisión en un enjuiciamiento político; admitido que el procedimiento observado, en tanto involucra el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso (art. 18 Constitución Nacional), puede constituir materia federal a los fines del recurso extraordinario (art. 14, ley 48), y en el entendimiento de que el control de constitucionalidad puede ser invocado por un miembro de esta Cor-

te, corresponde como paso siguiente desentrañar los límites dentro de los cuales debe actuar el referido control.

El establecimiento de los rigurosos contornos de la revisión constitucional es igualmente fundamental, pues de ninguna manera se puede poner en riesgo el delicado equilibrio que debe existir entre los distintos poderes del Estado y alterar el sistema de “frenos y contrapesos”. Es doctrina de esta Corte, reiterada recientemente en “Brusa” (Fallos: 326:4816) que la revisión de lo actuado ante el Senado debe llevarse a cabo dentro de pautas rigurosas y precisas. A tal fin dijo el señor Procurador General en el dictamen que precedió aquel pronunciamiento, reproducido en el voto concurrente del juez Belluscio, “resulta muy ilustrativo el considerando 19 del voto concurrente del aludido caso ‘Nicosia’ (Fallos: 316:2940), donde con cita de Estrada V.E. afirmó que la Constitución garante al acusado, hasta cierto punto, la libertad de la defensa, evitando que sea juzgado sin conocimiento completo del asunto y parcialmente; y se concluyó siguiendo a Alexander Hamilton que, no obstante ello, la naturaleza de un procedimiento como el presente ‘nunca puede trabarse por reglas tan estrictas, ya en la explicación minuciosa de las ofensas por los acusadores, ya en su interpretación por los jueces, de manera que en los casos comunes sirvan para limitar la discreción de los tribunales en favor de la seguridad personal’”. Esta, por otra parte, es la opinión que sustenta la doctrina más autorizada, como se desprende de esta afirmación de Joaquín V. González: “el Senado no está obligado a seguir las reglas del procedimiento judicial común, y tiene toda la discreción necesaria para cumplir su misión” (Manual de derecho constitucional, pág. 506).

En definitiva, el estándar formulado por esta Corte con respecto al control de constitucionalidad postula que ese escrutinio debe dirigirse a verificar inexcusablemente si el enjuiciado pudo, efectivamente, ejercer su derecho de defensa en el marco de un debido proceso, antes que a controlar la observancia rigurosa de las formas procesales. Además, y con pareja trascendencia, se ha afirmado que no hay cuestión justiciable acerca de la valoración de los aspectos sustanciales del enjuiciamiento, es decir con relación a la apreciación de la prueba de las acciones u omisiones que habrían motivado la acusación y la puesta en funcionamiento del proceso, pues de lo contrario, el criterio de la Corte sustituiría al del Senado de la Nación o al del Jurado de Enjuiciamiento para decidir la remoción o absolución de los magistrados imputados, lo que desvirtuaría y convertiría en letra muerta las nor-

mas constitucionales relativas a esta materia (caso “Brusa” de Fallos: 326:4816, especialmente tercer párrafo del considerando 9° del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; segundo párrafo, *in fine*, del voto del juez Belluscio; considerando 33 del voto del juez Maqueda).

En definitiva, el punto de equilibrio que concilia razonablemente todas las cláusulas de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales con igual jerarquía puestas en juego en materia de enjuiciamiento público de los jueces de la Corte Suprema es el que, por un lado, reconoce explícitamente una facultad de control judicial –en la instancia del art. 14 de la ley 48– sobre las formas substanciales del juicio de responsabilidad política; y que, por el otro, atribuye con carácter definitivo y final al Senado de la Nación la apreciación de la conducta del magistrado y la subsunción de ella en las causales de destitución regladas por la Ley Fundamental, con la prevención de que la concreta eficacia de este contrapeso exige insuperablemente el carácter hermético e infranqueable de ambas potestades puestas en cabeza de los Departamentos indicados del Gobierno Federal. Siempre que el Senado de la Nación haya preservado la garantía de defensa en juicio del magistrado enjuiciado y respete las formas esenciales del proceso de remoción, su decisión estará, también siempre, fuera de la competencia de cualquier órgano del Poder Judicial de la Nación, que carecerá de toda potestad para juzgar la calificación de la conducta ventilada en el juicio y que dio lugar a la acusación y a la remoción. No hay ni habrá en esta materia espacio para la formulación de una regla que lo sea “en principio”, sino el reconocimiento de una potestad absoluta y cerrada que excluye cualquier excepción y que, por ende, elimina el riesgo institucional de toda interferencia, frontal o elíptica, de esta Corte sobre una atribución exclusiva del Senado de la Nación.

En este punto debe extremarse la rigurosidad de la estricta competencia del Poder Judicial, pues de este modo, aunque pareciera paradojal, se preserva la independencia de este Departamento del Gobierno al reservar el ejercicio de sus potestades a los casos contenidos que prevé el art. 116 de la Carta Magna. No hay mejor modo de sostener esta conclusión que recordando lo expresado por esta Corte Suprema en Fallos: 322:2247 para privar de validez lo actuado por la justicia federal a extramuros de sus atribuciones, cuando afirmó que dichos jueces “...han realizado una creación *ex nihilo* del título para fundar su competencia e irrumpir en la ajena, desconociendo el sabio principio sentado por esta Corte en el precedente de Fallos: 12:134 como guía insoslayable para prevenir a los magistrados del ejercicio

arbitrario del poder deferido: ‘El Poder judicial, por su naturaleza, no puede ser jamás el poder invasor, el poder peligroso, que comprometa la subsistencia de las leyes y la verdad de las garantías que tiene por misión hacer efectivas y amparar’”.

15) Que formuladas estas precisiones, y sin perjuicio del alcance de la doctrina hasta aquí mencionada considero que esta Corte Suprema, manteniendo el carácter limitado de la revisión judicial de las decisiones de esta naturaleza, no sólo se encuentra facultada para analizar si se han respetado las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, sino que también puede examinar la razonabilidad de la sentencia final de un proceso de remoción de magistrados, es decir, comprobar si la resolución así dictada importa o no una derivación razonada del derecho vigente acreditando si la misma “...entra en el perímetro de opciones constitucionalmente válidas para el cuerpo juzgador” (ver Santiago, Alfonso, ED 23-6-05, pág. 5).

Coincidiendo en este aspecto con Sagüés, entiendo que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación juzgar acerca de la eventual inconstitucionalidad de la decisión final del Senado en estos casos, resultando la misma contraria a la Constitución tanto cuando se viola el principio constitucional para dictarla lesionando el debido proceso o la defensa en juicio, cuando también si su contenido es inconstitucional como sería si lo resuelto es palmariamente irrazonable o si no importa una derivación razonada del derecho vigente, es decir, analizar si entra en el perímetro de opciones constitucionalmente válidas para el cuerpo juzgador.

En definitiva, se trata de separar lo discrecional de lo arbitrario. Si la resolución emanada del órgano juzgador en el juicio político es razonable, por más que sea discutible, opinable, polémico y hasta en alguna medida padezca de cierto error, permanece dentro del área de lo discrecionalmente válido. En cambio, si traspasa esa frontera y se introduce en el terreno de la arbitrariedad, por ser portadora de un maxi error o error inexcusable, o si por ejemplo ha violado palmariamente el debido proceso, valorado irrazonablemente las pruebas o fallado *contra constitutionem*, ese fallo no significa una derivación razonable del derecho en vigor y es descalificable a través del recurso extraordinario (Sagüés, Néstor, LL 1987-E-444).

En igual sentido, Bidart Campos (ED 119:116) participa de tal criterio no limitado exclusivamente al análisis del respeto del debido

proceso y la garantía de la defensa en juicio, haciéndolo extensivo también al estudio del “contenido” y no sólo el “trámite” de aquel proceso, debiendo descalificarse el acto en supuesto de manifiesta inconstitucionalidad. Puede agregarse también lo que Monterisi y Rosales Cuello comprenden en el examen del debido proceso, no limitado a una sola de sus facetas. Por esta razón, entienden que quien así lo haga retacea el significado y extensión de esta estratégica garantía constitucional. Comparten con Morello que el análisis de la juridicidad constitucional abarca en todos los casos dos andariveles convergentes: el procedimiento y la regularidad del trámite seguido, y el contenido razonable (y no arbitrario) sea de la ley, o bien de la sentencia destitutoria emanada de un tribunal como en verdad lo es la Cámara Legislativa o el Jurado de Enjuiciamiento, a los cuales se le ha atribuido por la Constitución la definición del juicio político. Es que de otra manera se aplicaría parcialmente la garantía del debido proceso que abarca lo formal, pero también conforme a la construcción de nuestra propia Corte, la sustancial. Por ello es que sostengo que el principio del debido proceso comprende de este modo la debida motivación de la sentencia. Una sentencia o decisión irrazonable es inconstitucional, y por ello es que debe estar sujeta al control de la judicatura. Es que el debido proceso formal no puede desentenderse del debido proceso sustantivo que es el que preside el actuar de toda autoridad pública (Monterisi – Rosales Cuello, “El debido proceso legal”; Santiago, Alfonso, ob. cit.).

Del mismo modo, entiendo que tal postura es la que emerge del Informe 30/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –receptada en “Brusa” (Fallos: 326:4816)–, del que surge en sus puntos 71, 73 y 74 que “el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 25 de la Convención Americana no se agota en el libre acceso y desarrollo del recurso judicial. Es necesario que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que, precisamente, da origen al recurso judicial. Es más, esa decisión final es el fundamento y objeto final del derecho al recurso judicial reconocido en la disposición en juego, que estará también revestido por indispensables garantías individuales y estatales. La propia lógica interna de todo recurso judicial indica que el decidor debe establecer concretamente la verdad o el error de la alegación del recurrente, pues si ésta ha alegado la violación de sus derechos el órgano en cuestión debe obligatoriamente decidir si el reclamo es fundado o infundado. De lo contrario el recurso judicial devendría inconcluso y sería abier-

tamente ineficaz, al no ser apto para amparar al individuo en su derecho afectado” (Informe CIDH respecto del Dr. Gustavo Carranza).

Y en este sentido, es bien sabido que la inamovilidad que la Constitución Nacional garantiza a los jueces, implica que los mismos no pueden ser removidos por el contenido de sus sentencias, ya que de lo contrario no sólo se afectaría la independencia del Poder Judicial, sino que también una decisión fundada en tales motivos constituiría un supuesto de irrazonabilidad, o lo que es lo mismo, no sería una decisión razonada derivada del derecho vigente, y por ende, inconstitucional al afectar la garantía del debido proceso sustancial (arts. 18 y 28 Constitución Nacional) en los términos antes expuestos.

En síntesis, tanto la evaluación, como la calificación y la decisión sobre el mal desempeño, incumbe exclusivamente al Senado de la Nación en cada enjuiciamiento político, y sólo excepcionalmente sería viable una revisión judicial de lo decidido en supuestos de comprobarse una extrema arbitrariedad de lo allí concluido, en referencia a la violación del debido proceso y la defensa en juicio, o cuando el contenido de la decisión adoptada resulte manifiesta y palmariamente contraria al criterio de razonabilidad que debe imperar en todo acto de gobierno, como lo es sin duda, el pronunciamiento final del Senado de la Nación en el trámite de un juicio político.

16) Que delimitado así el campo de revisión permitido a esta Corte, cabe ocuparse del análisis de los agravios traídos a conocimiento de este Tribunal por el quejoso. El primero de los argumentos esbozados por el recurrente se funda en la nulidad del procedimiento basado en la nulidad inicial de la acusación en su total alcance, vinculado con las Resoluciones DR-JP-B-7/05, art. 4to. que rechazara tal planteo, y finalmente con la sentencia destitutoria DR-1128/05.

La misma fue desarrollada en extenso en el escrito de la defensa y se basó en el hecho de que el fraccionamiento de la acusación producida por la Cámara de Diputados en forma “desdoblada”, de modo que, por hechos comunes, se llevara a cabo primeramente un juicio político contra un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (doctor Moliné O’Connor), para lograr una sentencia definitiva y luego, sobre la base de la sentencia así obtenida, dirigir otra acusación contra otro juez del mismo Tribunal (doctor Boggiano), por hechos conexos que deberían haber sido debatidos en un mismo juicio, lesionando de

tal modo a criterio del peticionante, el principio del “juicio justo” emanado del art. 8.1 de la CIDH. Sostiene igualmente, que la Cámara de Diputados debió ampliar su acusación a todos los jueces que hubiera entendido incursos en mal desempeño por la misma causal. Al haberlo dirigido contra uno de ellos, esa decisión cerraba –en su modo de ver para siempre la posibilidad de incluir a otros acusados por hechos conexos. Por tales motivos, y considerando que ha existido un fraccionamiento desleal de la acusación, propone la falta de acción para desarrollar este proceso, puesto que el modo de proceder del Poder Legislativo ha incurrido en una desviación de poder intolerable con las reglas del juicio justo o “*fair trial*”.

Al respecto cabe señalar, que el modo en que ha procedido el Poder Legislativo en el tratamiento del enjuiciamiento del magistrado Boggiano no configura en mi criterio una causal de nulidad a su respecto, ni constituye tampoco una violación a las reglas del debido proceso o del proceso justo en términos del apelante.

Es oportuno recordar que el mecanismo en el proceso destitutorio de magistrados el Congreso se encuentra plenamente facultado para disponer de los criterios que juzgue oportunos en la medida en que ello no afecte los derechos constitucionales del funcionario sometido al juicio político. Por lo tanto, las razones de mérito, conveniencia u oportunidad que llevaron al órgano juzgador a proceder del modo en que finalmente decidiera no son de por sí invalidantes del juicio político por no representar esa distinción una concreta violación a aquellas garantías constitucionales invocadas.

En efecto, la Constitución Nacional establece en su art. 53 –complementado por los arts. 59 y 60–, que sólo a la Cámara de Diputados corresponde acusar a los funcionarios por las causales allí previstas, no estando sujeto a otra condición que la reunión de la mayoría que el mismo articulado establece, constituyendo una prerrogativa constitucional en la que el Poder Judicial debe permanecer ajeno so riesgo de intromisión indebida en el funcionamiento de otro Poder constitucional, con excepción de estrictas razones de violación a textos constitucionales o legales expresos que aquí no se advierten.

En este sentido, la falta de acción expuesta por el recurrente, sin perjuicio de la aplicabilidad subsidiaria de las disposiciones del código ritual penal (art. 339 inc. 2do.), no se corresponden con la naturaleza del reclamo así formulado.

Efectivamente, el mencionado articulado comprende aquellos casos en los que existe un obstáculo fundado en privilegio constitucional; o si falta la instancia del agente fiscal; si depende de una cuestión prejudicial; si la acción penal se ha extinguido o eventualmente cuando el imputado se encuentra sometido a proceso por el mismo hecho (litispendencia subjetiva), pero no para un supuesto como el presente en el cual lo que se pretende es alegar un juzgamiento anterior que eventualmente podría constituir una excepción de cosa juzgada, lo que será motivo de tratamiento oportuno conforme fueran planteados los motivos de esta queja.

Por lo demás, la conexidad aludida en términos de lo dispuesto por los arts. 41 y 42 del mismo código ritual, y con las salvedades apuntadas, se refieren a otro supuesto que el aquí juzgado, además de no configurar *per se* su inobservancia, una causal de nulidad a la luz de las mismas disposiciones procesales contenidas en los arts. 167 y sgtes. del Código Procesal Penal.

En consecuencia, no tratándose dicho modo de actuación del órgano juzgador de un supuesto que pueda catalogarse como una desviación de poder, sino que por el contrario resulta propio de las prerrogativas y facultades intrínsecas otorgadas por la Constitución Nacional a uno de los poderes del Estado, considero que dicho agravio debe ser rechazado en esta instancia a mérito de los argumentos antes expuestos.

17) Que el segundo de los agravios del recurrente se dirige contra la Resolución DR-JP(B)-6/05, art. 1ro. que denegó el planteo de recusación de algunos senadores, al igual que contra el art. 6to. de la Resolución DR-JP-(B)-7/05, que suspendió al juez Boggiano en sus funciones, y se relaciona con el pedido de invalidez de la sentencia condenatoria por estar afectada la garantía del Tribunal Independiente e Imparcial, asegurada por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina.

Dicho planteo se halla fundado en la circunstancia consistente en que 34 senadores que integran el Senado habían intervenido previamente en el juicio político anterior contra el doctor Moliné O'Connor, votando a favor de la acusación al menos por algunos de los cargos incluidos en ella, siendo que tales cargos se reproducen en este juicio contra el señor juez doctor Antonio Boggiano.

Sostiene el quejoso que por un lado se ha violado la calidad de Tribunal Independiente garantizada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en atención a que varios senadores que integran uno de los partidos políticos del país (UCR) manifestaron haber tomado una decisión “en bloque”, habiendo sido autorizada solo alguna disidencia específica. Agrega que, en consecuencia, no se votó en la destitución del doctor Boggiano en conciencia individual, sino por cuestiones de “disciplina partidaria”. Tal modo de proceder, votando como un bloque partidario, viola en su criterio el derecho a una sentencia justa emanada de un Tribunal independiente.

En un segundo aspecto cuestiona también la Imparcialidad del Tribunal Juzgador, considerando que la garantía de un tribunal imparcial ha sido interpretada recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Llerena” (17-5-05, Fallos: 328:1491), en concordancia con los precedentes emanados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con relación al art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en consonancia con el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Luego de distinguir entre la imparcialidad subjetiva y objetiva que debe existir en pos del respeto de dicha garantía suprema, cita la nómina de casos fallados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “referidos a la cuestión”, entre los que menciona “Piersak vs. Bélgica” (1982); “De Cubber vs. Bélgica” (1984); “Ben Yaacoub vs. Bélgica” (1987); “Hauschmidt vs. Dinamarca” (1989); “Oberschlick vs. Austria” (1991) y “Castillo Algar vs. España” (1998) entre otros.

Finalmente enfatiza que a la luz de lo resuelto recientemente por dicho tribunal en el precedente “Rojas Morales vs. Italia” (año 2000), la cuestión guarda estrecha vinculación con el supuesto analizado, agregando por lo demás, los principios que emanan del precedente conocido como “Tribunal Constitucional del Perú”, señalando las semejanzas en tal sentido con la cuestión aquí debatida. Como corolario, expone e intenta rebatir los argumentos rendidos por el Senado de la Nación acerca del rechazo de tales pretensiones.

En el análisis de los argumentos traídos por el quejoso en esta instancia, debo manifestar con respecto al primer aspecto, que si bien es cierto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos ga-

rantiza en su art. 8.1 el derecho de toda persona a ser juzgada por un Tribunal Independiente, y que tal previsión atañe a lo que genéricamente se ha denominado debido proceso legal también reconocido por el art. 18 de la Constitución Nacional, y por la remisión del art. 75 inc. 22 al Pacto de San José de Costa Rica, lo trascendente en el supuesto es que tal postulado intenta asegurar al enjuiciado que el Tribunal que lo enjuicia por cualquier circunstancia se encuentre libre y exento de influencia externa o a merced de indicaciones o propuestas de otro poder del Estado o de un órgano ajeno a su competencia funcional.

La crítica se encuentra dirigida expresamente al modo y la forma de la votación en el caso concreto del señor juez Boggiano por parte de los integrantes del bloque de un partido político (UCR).

A mi entender, el modo y forma de votación por parte de los integrantes de un bloque de un partido político en el seno del Senado de la Nación sesionando como Tribunal de un juicio político, y aun los acuerdos que en tal sentido se celebren, no menoscaban la garantía de independencia del órgano juzgador ni por ende, el debido proceso en su amplia acepción (arts. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional, y art. 8.1 CADH, y art. 14.1, PDCyP).

Dado que lo que con ello se intenta proteger es la libre decisión de cada uno de los integrantes del cuerpo colegiado, y la decisión como órgano por parte de éste, libre de toda presión o influencia externa, sólo podrá asegurarse que aquella garantía se ha visto violentada cuando se demuestre que todos o alguno de ellos hayan sido cominados a votar en un sentido determinado y en contra de sus convicciones, circunstancia ésta que ni siquiera se vislumbra en este caso, y menos aún, con los propios dichos del senador Prades (integrante del bloque de la UCR), quien se expresa de modo distinto al bloque partidario que integra, lo que demuestra a todas luces que cualquier otro senador en las mismas circunstancias pudo haber actuado del mismo modo y con las mismas posibilidades que el nombrado.

Es por ello, que en tal entendimiento considero que no ha existido la violación constitucional alegada ante esta instancia judicial en aquellos términos.

En cuanto al segundo de los aspectos, es sabido que la garantía a contar con un “juez o tribunal imparcial” deriva concretamente del

art. 18 de la Constitución Nacional ya que ninguna persona puede ser juzgada por comisiones especiales o ser sacada de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa, y se deduce implícitamente también del articulado primero de la Carta Magna en cuanto establece el sistema republicano de gobierno y la separación de poderes. A su vez en la Opinión Consultiva OC/9/87 la CIDH, estableció que dicha garantía integra el concepto de “debido proceso legal” al que alude también el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, siendo que, por otra parte, los Tratados Internacionales que conforman el bloque constitucional contienen expresas disposiciones en tal sentido, como ser el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Ley Suprema. No obstante ello, considero oportuno señalar que los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citados por el recurrente como “referidos a la cuestión” no guardan identidad fáctica ni jurídica con el asunto aquí ventilado.

En efecto, tanto en “De Cubber vs. Bélgica”, como en “Ben Yaacoub vs. Bélgica” y “Hauschild vs. Dinamarca”, el Tribunal Europeo se pronunció argumentando la imparcialidad subjetiva en dichos supuestos dado que en todos los casos algunos de los miembros del Tribunal Juezador se habían desempeñado previamente como Juez Instructor en cada uno de esos procesos.

Mientras tanto en “Piersack vs. Bélgica”, el presidente del Tribunal del Juicio había ocupado el rol de fiscal de la primera instancia, sucediendo algo similar en “Castillo Algar vs. España”, en donde los camaristas que confirmaron el auto de procesamiento del imputado eran quienes debían juzgarlo en definitiva.

Sin perjuicio de ello, es dable destacar que a la luz de la doctrina que emana de los precedentes del TEDH, el llamado “test subjetivo” referente a la garantía de un Tribunal Imparcial, hace presumir la imparcialidad de los jueces hasta tanto se demuestre lo contrario (ver “Le Compte vs. Bélgica”; “Padovani vs. Italia” y “Castillo Algar vs. España”), no bastando por ende una duda o temor de parcialidad, sino que la misma deberá ser “justificada objetivamente” (“Hauschild vs. Dinamarca”), con hechos que demuestren que aquel temor resulta fundado de acuerdo a las circunstancias objetivas de cada caso en particular (ver informe Comisión IDH 82/98, caso “Gustavo Gomez López

vs. Venezuela”, con cita de la sentencia TEDH, “Le Compte vs. Bélgica”, Serie A 58:32).

Demás está destacar que el precedente “Llerena” (Fallos: 328:1491) de esta Corte Suprema, que también fuera invocado como aplicable al litigio aquí analizado, tampoco guarda relación con la plataforma fáctica así presentada, puesto que en el mismo se sienta el principio de que el magistrado que instruye o revisa un proceso penal no puede a la vez ser el que dicta la sentencia definitiva, circunstancia que no guarda relación con los agravios expuestos por el recurrente.

Descartada la identidad de tales precedentes con el caso aquí tratado, sólo resta ocuparse del supuesto que ostenta una cierta y mayor semejanza aunque no idéntica naturaleza con el *sub lite*, que es el referido al caso “Rojas Morales vs. Italia”, en donde el TEDH comueba la existencia de hechos verificables que autorizan a sospechar de la imparcialidad del tribunal más allá de la óptica particular del acusado para cristalizarse en hechos objetivamente justificados.

En la situación comentada el Tribunal de Milán (Italia) había condenado previamente a uno de los integrantes de una asociación ilícita dedicada al tráfico de estupefacientes, conteniendo el pronunciamiento “numerosas referencias” al culpado, como también “...al papel que en el seno de la organización criminal” había desempeñado, que comprendían al menos en parte, “los mismos hechos” que eran la base de la condena anterior.

Es necesario –previo al análisis pertinente– aclarar la incidencia que pueden tener los fallos de los Tribunales Extranjeros en la interpretación de las normas que presentan igualdad de jerarquía. En tal sentido, habrá de coincidir con la calificada opinión de Luis García quien manifiesta en este aspecto que cuando se trata de jurisprudencia o informes de Tribunales internacionales, “éstos no pueden sino constituir un instrumento auxiliar de interpretación, y sólo en la medida en que la universalidad de los derechos humanos, cuyo patrón común nace en la Declaración Universal de 1948, propende al reconocimiento de estándares mínimos comunes que no se quieren hacer depender del carácter regional o universal de la fuente” (García, Luis, LL 1999-F-235).

Sin perjuicio entonces de la relatividad en orden a la obligatoriedad de aquellas decisiones, ha quedado debidamente aclarado que en

el precedente “Rojas Morales” (Fallos: 311:2518), el tribunal juzgador se había expedido sobre la participación que le cabía al acusado por su actuación en los mismos hechos que se juzgaban nuevamente esta vez en relación a su intervención en los ilícitos investigados.

No puede decirse que aquí se trate de los mismos “hechos” que los atribuidos al doctor Moliné O’Connor en su actuación como miembro de la Corte Suprema Nacional, dado que el mismo letrado defensor se ha esforzado en aclarar a lo largo de su defensa tanto en sede del Senado como en las presentaciones realizadas en esta instancia, que el voto del doctor Boggiano era diferente al del mencionado doctor Moliné O’Connor.

Por otra parte, en el precedente citado bien se aclara que en el pronunciamiento anterior existían “numerosas referencias” a la participación del acusado en el hecho ilícito investigado, mientras que no se ha demostrado en esta instancia, que en el anterior juicio a Moliné O’Connor se haya adelantado de algún modo una opinión negativa o desfavorable acerca de la intervención del doctor Boggiano en la sentencia “Meller” (Fallos: 325:2893).

Es que en definitiva lo que se intenta proteger con el instituto de la excusación o recusación es en definitiva el temor de parcialidad basado en circunstancias objetivas, que podrían válida y fundadamente deducirse cuando haya existido un avance de opinión que implique de algún modo un prejuzgamiento, o juzgamiento anticipado de la situación particular de quien es *a posteriori* enjuiciado por el mismo hecho, circunstancia no verificable en el caso aquí analizado.

Finalmente, debe repararse que el ámbito de la doctrina jurisprudencial que surge de nuestro derecho positivo interno, y más allá de la compatibilidad con lo hasta aquí dicho, situaciones asimilables a la que son presentadas de tal modo por la defensa del magistrado sometido a juicio político, han sido desechadas en la órbita del derecho procesal penal.

Así se ha sostenido que “No se advierte menoscabo de la garantía de juez imparcial (art. 18 Constitución Nacional, y tratados internacionales incorporados a ella desde 1994), ni tampoco se configura causal de prejuzgamiento (art. 55 inc. 10 del Código Procesal Penal de la Nación), cuando un tribunal ha fallado sobre un caso y debe volver a hacerlo después a raíz de la remisión a juicio de un nuevo imputado

por el mismo hecho, o de uno que estaba prófugo durante el debate anterior” (voto de los doctores Berraz de Vidal, Hornos y Capoluppo de Durañona y Vedia, en autos “Dupuis, Fabián”, CNCP, Sala IV, causa 4292, del 13/11/03, con citas de CSJN, Fallos: 314:416; 287:464 y 300:380, al igual que el mismo Tribunal, Sala I, “Medina” Reg. 262 del 4-10-94; Sala II, “Martinez Ortiz”, Reg. 2587 del 4-5-00, entre otras y TEDH, “Ringeisen vs. Austria” y “Öberschlick vs. Austria”, publ. en La Ley 1999-F-255, nro. sentencia 4292, registro 5334.4).

Por lo expuesto participo del criterio de quienes sostienen que debe apreciarse en cada caso concreto la eventual violación a la garantía del juez o tribunal imparcial, como cuando un tribunal de juicio debe juzgar con posterioridad a su primera sentencia a otros sujetos que estaban prófugos, en la misma causa. Sostiene así Javier De Luca que aquí la violación no es tan clara, agregando que en el caso “Maqueda” la Comisión Interamericana no se agravió de que dos de los mismos jueces del tribunal, conocieran nuevamente en la misma causa con posterioridad a haber dictado la primera sentencia, respecto de un prófugo, como una situación violatoria de la garantía del juez imparcial (De Luca, Javier A., “El principio del juez imparcial y el procedimiento penal nacional”, en NDP 1998-B, pág. 753 y sgtes.).

En primer lugar es dable señalar la coincidencia con la postura del aquí recurrente en cuanto a la aplicabilidad de las normas de jerarquía constitucional al caso analizado, como así también la influencia que ha ejercido últimamente el derecho internacional de los derechos humanos en base a la elaboración de los precedentes emanados tanto de los Tribunales Regionales Internacionales como también de aquellos previstos en el derecho europeo y que han sido citados recurrentemente por el quejoso en aval de su postura a lo largo del meduloso recurso de hecho aquí presentado.

Ello por cuanto –al decir de Sagüés–, el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos es intensamente dinámico, exigente, progresivo y expansivo, con una permanente e incansable presión sobre el derecho interno.

No obstante lo expuesto, analizado en particular los agravios del quejoso en lo respectivo al temor de parcialidad en el caso concreto, entiendo que no se han dado en el *sub lite* aquellos presupuestos básicos que a la luz de toda la gama de normas internacionales y de derecho positivo interno, permitan presumir o aseverar que exista una

prejudicialidad manifiesta o un estado anímico de parte del tribunal juzgador que sea lesivo a los derechos constitucionales invocados.

Por tales motivos, no acreditada debidamente aquella parcialidad subjetiva, y teniendo principalmente en cuenta que los “hechos” o cargos por los cuales se acusa al magistrado Boggiano son sustancialmente diferentes a los que representaron la acusación del señor ministro de Corte, doctor Moliné O’Connor, conforme se ha esforzado de sostener la defensa, tales agravios deben ser rechazados por improcedentes.

18) Que en lo que atañe al cuestionamiento de la falta de motivación de la sentencia del Senado Nacional, y la lesión al principio de la división de poderes por haber sido juzgado el magistrado acusado por el contenido de una sentencia, corresponde señalar que el veredicto pronunciado por el cuerpo político ha estado precedido por deliberaciones y debates propios de este proceso especial, comprendiendo estos últimos junto con la decisión final un solo acto orgánico que lo dota de tal modo, de las exigencias mínimas necesarias para conformar una decisión fundada.

No sería razonable exigir en tales circunstancias, que además de aquellas intervenciones, el pronunciamiento final vaya acompañado de un fundamento particular y personal de cada uno de los senadores intervenientes, cuando han tenido la oportunidad de expedirse y ser oídos en sus fundamentos en cada uno de los pasos procesales propios de este proceso de juicio político, exponiendo sus criterios y sus pareceres a medida que se suscitaban las cuestiones allí debatidas.

Enlazado con lo anterior, habrá de analizarse si la decisión adoptada por el Senado de la Nación resulta arbitraria tanto por falta de fundamentación suficiente, como por haberse dictado únicamente basada en una discrepancia jurídica con el contenido de la sentencia dictada en la causa judicial “Meller” (Fallos: 325:2893) a la cual el magistrado Boggiano contribuyó a pronunciar en su momento.

Surge, de los antecedentes parlamentarios, que en todo momento –ya sea en la Cámara de Diputados, como en la Cámara de Senadores–, se intentó dejar debidamente aclarado que la acusación no se centraba principal o accesoriamente en el criterio jurídico expuesto por el doctor Boggiano al momento de fallar en el expediente mencionado, sino en el modo en que se había desenvuelto en sus funciones para llegar a aquella conclusión.

Y es aquí precisamente donde sostengo que si bien esta Corte se encuentra facultada para revisar la razonabilidad del decisorio recurrido en los términos del art. 28 de la Constitución Nacional, de ninguna manera podrá erigirse en un tribunal que evalúe el criterio de mérito, conveniencia, acierto o desacuerdo de lo allí decidido.

Solo deberá efectuar un análisis o test de razonabilidad a modo de comprobar que el Senado no haya incurrido en un exceso arbitrario que descalifique al acto como tal y lo torne por ende, inválido frente a aquel principio constitucional.

Por ello, y más allá de compartir o no el criterio que impulsara al Senado de la Nación a calificar al hecho atribuido al magistrado enjuiciado como constitutivo de mal desempeño a la luz de lo establecido por nuestra Carta Magna, no se vislumbra que se hubiera procedido con manifiesta arbitrariedad, ni que se haya basado únicamente en el contenido de la sentencia recaída en el expediente “Meller” (*Fallos*: 325:2893).

En efecto, el concepto de mal desempeño como tal, a la luz de lo dispuesto por el art. 53 de la Constitución Nacional, constituye una fórmula genérica y abierta que comprende a toda irregularidad de cualquier naturaleza que afecta gravemente el desempeño de la función judicial, debiendo el Tribunal juzgador determinar con toda precisión el hecho o la conducta que merezca tal apreciación.

Y si bien no requiere necesariamente de la comisión de un hecho delictivo, debe basarse en acontecimientos concretos, precisos y determinados, sin que sea exigible una pluralidad de conductas, bastando por ende un solo acto aislado en la medida en que revista la extrema gravedad necesaria para alcanzar aquella calidad.

En el caso sometido a análisis debe señalarse que el Senado de la Nación decidió la destitución del magistrado enjuiciado al haberse tenido por acreditado a través de criterios presuncionales que su voto no estuvo motivado por el cumplimiento de su función como juez, sino en otros intereses ajenos a la misma, circunstancia que dieron por comprobada por la autocontradicción con otros precedentes suscriptos por el nombrado ministro de la Corte, su posterior actuación judicial y las consecuencias que ello trajo aparejado.

Descartado en consecuencia, que el dictamen emitido por el Senado de la Nación se haya basado en una diferencia de apreciación con el

contenido de una sentencia judicial, y no apareciendo el mismo como un pronunciamiento manifiestamente arbitrario o irrazonable producto de la mera voluntad discrecional de dicho cuerpo político, entiendo que se encuentran reunidos en el supuesto los presupuestos mínimos exigidos por nuestra Constitución Nacional como para considerar a la decisión adoptada como un acto perfectamente válido y compatible con sus postulados y principios, más allá –reitero– de compartirse o no el pronunciamiento al que se hubo de arribar en aquella ocasión a mérito de la prueba colectada.

19) Que el recurrente ha invocado también una infracción a las reglas básicas para determinar el “quórum” del cuerpo colegiado, y por lo tanto la proyección de sus efectos sobre lo que piensa una invalidez de los actos ulteriores del proceso.

Considera en tal sentido, que al momento de plantear la recusación de algunos senadores, el planteo debió ser resuelto por los restantes senadores no alcanzados por la petición recusatoria. No habiéndose efectuado de ese modo, tanto la resolución como los actos posteriores adoptados por el cuerpo resultarían nulos de nulidad absoluta.

Entiendo que el agravio así expuesto tampoco puede prosperar por cuanto el planteo de recusación dirigido a una cantidad de senadores que deja a los restantes en una situación de imposibilidad de lograr el “quórum” para resolver la cuestión, fue resuelta por el órgano juzgador atendiendo a criterios prácticos que debieron implementarse en el momento al no existir previsión legal específica.

Frente a la carencia de una normativa que regule este mecanismo, y la conformación del cuerpo colegiado para resolver tales asuntos, entiendo que se ha procedido en todo momento intentando preservar todas las garantías constitucionales del debido proceso, obrando en consecuencia el H. Senado de la Nación del modo que consideró menos lesivo para los intereses del encausado en consonancia con el interés social de resolver la cuestión y no dilatar indebidamente el trámite del proceso.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, entiendo que a futuro podría ser aconsejable una previsión reglamentaria de hipótesis como la que ha sucedido en este caso, por lo que, tal vez sería conveniente formular una recomendación de carácter institucional al Poder Legislativo a fin

de que dentro de sus facultades, de acuerdo al contenido del art. 59 Constitución Nacional, y en el supuesto de compartirse estas consideraciones, proceda a consagrarse en el respectivo reglamento interno la posibilidad de eventuales reemplazos de forma tal que se establezca previamente el modo de actuación para el caso de recusación de alguno de sus integrantes.

No habiéndose conculado con dicho proceder garantía constitucional alguna, más aún de lo que fuera señalado anteriormente en relación a la alegación de prejuzgamiento por parte de algunos integrantes del cuerpo senatorial, corresponde también el rechazo de este agravio.

20) Que impetraba también la defensa, la nulidad de la sentencia dictada por el Senado de la Nación ante la presunta afectación al principio de la cosa juzgada, y por la nulidad específica de ciertos cargos de la acusación.

Aquí creo que no asiste razón al apelante por cuanto el H. Senado de la Nación tuvo oportunidad de valorar los cargos impuestos a otro juez de la Corte Suprema, doctor Moliné O'Connor con anterioridad al desarrollo de este proceso, y en esta oportunidad los valora con relación a otro sujeto de la relación procesal en su participación con el suceso.

En aquel entonces se pronunció definitivamente sobre la conducta del nombrado, pero no se hizo alusión alguna –al menos desde lo definitivo– a la responsabilidad que pudo haber tenido el doctor Boggiano en la medida en que suscribiera dicho fallo.

Es por ello que participo de la opinión que sostiene que cuando se ha juzgado ya por un hecho y se ha efectuado una valoración sustancial de aquellos sucesos, interesa determinar si existe también identidad subjetiva por cuanto los efectos de aquella resolución pueden perfectamente extenderse a quienes en la oportunidad no fueron oídos, y no puede volver a ser juzgado el mismo hecho esta vez con referencia a su participación.

Por lo expuesto, entiendo que no se dan en el caso los presupuestos procesales como para asegurar que haya existido cosa juzgada parcial en los términos propuestos.

No obstante ello, considero que se presentan en el caso circunstancias especiales propias de la acusación por participar de lo que el recurrente denomina “multiplicación externa” de la acusación.

En efecto, los cargos por los que fuera sometido a juicio político el doctor Boggiano y que han prosperado en sede del Poder Legislativo se presentan duplicados y en varios casos abarcan y comprenden una misma conducta aunque con diferente denominación, lo que lleva a mi modo de ver, no a la invalidez de dichos cargos, sino a un debido ajuste y precisión en la medida en que pudiera considerarse como un caso de multiplicidad indebida.

En síntesis, se esgrimen como hechos cargosos comprobados, distintos aspectos de una misma cuestión, especialmente en lo referido a la causa “Meller” (Fallos: 325:2893), por lo que independientemente de la construcción semántica que se ha empleado en este suceso, lo cierto es que ello no invalida la decisión a la que arribara aquel cuerpo colegiado.

Por lo tanto, habrá de concluirse en que la decisión del Senado en este aspecto resulta plenamente viable más allá de que se hayan entendido como cargos suficientes para constituir mal desempeño diferentes aspectos de un mismo y solo hecho. Con ello, la decisión sigue siendo válida aunque deba resumirse la imputación por la actuación en la causa “Meller” (Fallos: 325:2893) a un solo suceso fáctico, comprensivo de lo que el cuerpo político ha considerado como causal de mal desempeño de la función del señor ministro de la Corte allí enjuiciado.

21) Que por último alega en su defensa, violaciones al principio del debido proceso (*fair trial*) por haber sido rechazado algunos medios de prueba solicitados en el trámite del proceso, y la negativa a recibirle declaración indagatoria al acusado.

Al respecto, coincido en este aspecto con el señor Procurador General en cuanto la negativa a proveer favorablemente algunas de las testimoniales ofrecidas no implica de por sí afectación constitucional alguna al derecho de defensa en juicio.

Se trata en definitiva de facultades del órgano juzgador de evaluar la admisibilidad de tales testimonios, correspondiendo al recurrente demostrar cuál habría sido la circunstancia o hecho que se vio imposi-

bilitado de probar, o lo que es lo mismo, señalar los perjuicios que la negativa de la producción probatoria le ha acarreado y las defensas que no pudo interponer al privarse de tales elementos de juicio.

En lo atinente a la queja vinculada con la negativa por parte del Senado a recibirle declaración indagatoria al enjuiciado, debo advertir que no tratándose de una diligencia procesal que se encuentre autorizada en tales términos, el agravio deviene manifiestamente inadmisible, más allá del contenido de su pretensión intentando equiparar el proceso de juicio político a un verdadero proceso penal, comparación que no puede sostenerse como ajustada al esquema constitucional y legal vigente en la materia.

22) Que resta finalmente ocuparse de la pena de inhabilitación por tiempo indeterminado impuesta en este juicio político.

Dos son las cuestiones fundamentales traídas a conocimiento de esta Corte por el recurrente.

La primera de ellas vinculada con la nulidad de la votación por no haberse alcanzado la mayoría especial reclamada y no tener sustento en votos acordes a esa pretensión, y la segunda con la pretendida inconstitucionalidad de una pena impuesta por tiempo indeterminado.

Respecto de la primera cuestión es dable señalar que el juego armónico de los arts. 59 y 60 de la Constitución Nacional establecen que tanto la declaración de culpabilidad como la incapacidad o inhabilitación para desempeñar cargos públicos, deben ser adoptadas por los dos tercios de los miembros presentes en el Senado.

A la luz de las constancias obrantes en esta causa y las que surgen de los antecedentes parlamentarios, las decisiones pronunciadas por el Senado de la Nación fueron acompañadas por un número de senadores equivalentes a los dos tercios de los que se hallaban presentes al momento de la votación en cada caso, por lo que, la interpretación que el recurrente efectúa acerca del modo en que debieron computarse tales mayorías constituyen solo una mera discrepancia de carácter interpretativo que no logran commover las conclusiones a las que allí se arribara en dicho momento.

Por tanto, tratándose simplemente de una cuestión de neta discrepancia de discernimiento con respecto al modo de sesión y votación de

un órgano político colegiado, tales argumentos escapan al control que esta Corte se encuentra facultada a realizar, en la medida en que no se advierte que el criterio adoptado por el Senado de la Nación haya sido construido sobre una carencia de razonabilidad que sea incompatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (arts. 28, 59 y 60 Constitución Nacional).

Respecto del restante planteo del recurrente, el mismo no satisface diversos recaudos que, con arreglo a la tradicional jurisprudencia del Tribunal, condicionan la admisibilidad del recurso del art. 14 de la ley 48.

Que, en efecto, la cuestión constitucional ha sido tardíamente introducida en la causa pues sólo se lo hizo en oportunidad de interponer el recurso extraordinario, cuando no hay lugar para la duda que esa impugnación debió ser planteada al contestarse la defensa, en la medida en que desde ese momento era inequívocamente previsible que pudiese recaer la sanción cuya constitucionalidad se cuestiona. Ello es así, ya que frente a la acusación formulada contra el recurrente por la Cámara de Diputados de la Nación imputándole la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, los efectos del fallo perseguido del Senado de la Nación eran los típicamente contemplados en el art. 60 de la Constitución Nacional, de destituir al magistrado y, aún, de declararlo incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación, sanción ésta que estaba reglamentada, para esa época, por el art. 15 del texto aprobado por aquel Cuerpo que preveía la inhabilitación por tiempo indeterminado que, en definitiva, fue la sanción adoptada.

En las condiciones expresadas, es de aplicación la tradicional doctrina de esta Corte que excluye de la competencia apelada que regla el art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los tribunales de la causa. Y, naturalmente, tampoco puede discutirse a esta altura del pronunciamiento, que el Senado de la Nación debe ser calificado como un órgano de esa naturaleza, pues si así se lo ha encuadrado a fin de permitir la revisión judicial de lo actuado que se está llevando a cabo por el presente, esa tipificación es –parafraseando institutos conocidos del derecho común– sin beneficio de inventario, a pérdidas y ganancias, y está muy claro que este recaudo esencial de admisibilidad de la instancia federal no aparece satisfecho. No es aceptable un desarrollo argumental que, por un lado, pos-

tule que se considere al Senado de la Nación como un tribunal de justicia a fin de legitimar la actuación revisora de esta Corte en la instancia federal, y –sin incurrir en una contradicción insostenible– argumente que no se planteó frente a dicho Cuerpo una cuestión constitucional en la medida en que estaba impedido de resolverlo por no constituir un órgano judicial.

23) Que no obstante el defecto formal señalado, se suma otra inobservancia de pareja gravedad que no condice con un planteamiento que, en principio, está destinado a que este Tribunal Constitucional ejerza su jurisdicción más eminente. En efecto, frente a cuestiones de semejante naturaleza esta Corte ha considerado que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente en qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto (*Fallos*: 302:1666; 310:211).

Sobre la base de los conceptos expuestos, se advierte que el planteo efectuado por el presentante carece de la debida fundamentación por estar desprovisto de sustento fáctico y jurídico, cierto y efectivo, al incurrir en afirmaciones dogmáticas cuando cita normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas por la sanción que impugna, o califica apodicticamente de pena cruel y degradante a la inhabilitación por tiempo indeterminado, sin lograr acreditar ni demostrar en forma fehaciente cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional vulnerados (conf fs. 78/78 vta.; causa “Andrade”, *Fallos*: 328:1416).

24) Que, por último, todavía podría agregarse a lo expresado que de preservarse la debida coherencia con el posicionamiento seguido por el recurrente de calificar a esta clase de sanciones como de naturaleza penal y, a la par, de considerar –también con el peticionario– que aún la inhabilitación perpetua no infringe la Constitución pues encuentra un modo eficaz de ser mitigada en el ordenamiento infraconstitucional (Código Penal, art. 20 ter), la natural conclusión es que la inhabilitación por tiempo indeterminado jamás puede ser de un alcance mayor que la perpetua, en la medida en que también para sanciones de esta extensión temporal ese mismo ordenamiento invocado por el interesado contempla respuestas que el recurrente ha reputado como suficientes para excluir la tacha introducida (código citado, arts. 52 y 53).

De ahí, pues, que el agravio que como de naturaleza constitucional se invoca es meramente conjetural y carece del recaudo de actualidad; en todo caso, será una vez frustrada la instancia de rehabilitación que prevé el ordenamiento cuya analogía el propio recurrente postula (art. 20 ter Código Penal), que el gravamen constitucional se exhibirá con entidad bastante para dar lugar a la intervención de esta Corte. Máxime cuando si ello es así en punto a la posibilidad de obtener una rehabilitación, la inhabilitación dispuesta por el Senado de la Nación es, en substancia, por un lapso que fenecerá y en esas condiciones esta Corte no ha detectado infracción constitucional (*Fallos: 310:2875*).

25) Que, en definitiva, el juez Boggiano, como surge de las piezas examinadas, fue imputado –en lo que interesa, y más allá de lo consignado en el considerando 20– por cargos bien definidos; notificado en legal forma, efectuó su descargo, planteó defensas, ofreció prueba, la produjo y controló la propuesta por la acusación. Evaluada su conducta como magistrado en una deliberación llevada a cabo con arreglo a los recaudos legalmente contemplados, fue destituido e inhabilitado por el órgano en cuyas manos la Constitución Nacional depositó la atribución ejercida, mediante una decisión que cuenta con la mayoría especial también prevista en los textos normativos en juego y que estimó acreditada la causal típicamente reglada del mal desempeño en las funciones, que no se presenta como irrazonable o arbitaria, independientemente del acierto o error de dicha decisión, o la distinta valoración que pudiera efectuarse respecto de los hechos que le fueran imputados en este proceso. En estas condiciones y ausente la demostración en forma nítida, inequívoca y concluyente de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, de la defensa en juicio o la irrazonabilidad de la decisión del Senado de la Nación (arts. 1, 18 y 28 Constitución Nacional) no hay materia federal para la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, el art. 2 de la ley 27 y el art. 14 de la ley 48.

Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Reintégrese el depósito por no corresponder. Notifíquese y archívese.

ALEJANDRO O. TAZZA.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES CONJUECES
DOCTORES DON HORACIO E. PRACK Y DON CARLOS ANTONIO MÜLLER

Considerando:

1º) Que el doctor Antonio Boggiano interpuso la presente queja contra la resolución del Senado de la Nación (Res. DR-JP-(B) 15/05), de fecha 9 de noviembre de 2005, por la que se denegó el recurso extraordinario que el interesado dedujo respecto de las Res. DR-JP-(B) 14/05 y DR-1128/05, mediante las cuales ese Cuerpo: 1. Rechazó los planteos de excepción parcial de cosa juzgada y nulidad parcial de la acusación; 2. Desestimó el pedido de suspensión del procedimiento de juicio político, formulado a raíz del fallo de la Corte, integrada por conjueces, del 27 de septiembre de 2005; 3. Rechazó el pedido de no intervención en ese procedimiento de los senadores que fueron recusados en el escrito de defensa (arts. 1º, 2º y 3º de la resolución DR-JP-(B) 14/05); y 4. Lo destituyó del cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, con la declaración de que queda inhabilitado por tiempo indeterminado para ocupar en adelante empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación (resolución DR-1128/05).

2º) Que el impugnante aduce, en primer lugar, la nulidad del procedimiento del enjuiciamiento llevado a cabo en su contra y en consecuencia la de la resolución que decidió su destitución. Invoca en subsidio los siguientes agravios: 1. Concurrencia de la garantía de imparcialidad del tribunal, porque treinta y cuatro senadores intervinieron antes en el juicio político que se le siguió al doctor Moliné O'Connor; 2. Nulidad de la resolución por haber sido dictada cuando se hallaba pendiente de decisión el planteo de recusación ante esta Corte; 3. Violación de las reglas vigentes para determinar el quórum; 4. Afectación del principio de cosa juzgada por nulidad específica de ciertos cargos de la acusación; 5. Transgresión de la garantía de la defensa en juicio frente al rechazo de los medios de prueba y de la oportunidad en la que solicitó prestar declaración indagatoria; 6. Incumplimiento de las reglas propias de la actividad jurisdiccional por falta de motivación de la resolución que decidió la destitución; 7. Lesión al principio de división de poderes por haber sido juzgado el magistrado por el contenido de sus sentencias; 8. Incorrecto cómputo de los votos de los senadores para decidir la destitución lo que torna nula la decisión; y 9. Improcedencia de la sanción accesoria de inhabilidad por tiempo indeterminado.

do, pues además de ser adoptada sin la mayoría exigida, tal decisión viola el art. 18 de la Constitución Nacional.

3°) Que frente al planteo de “ausencia de cuestión justiciable” introducido por la Cámara de Diputados de la Nación en oportunidad de contestar el traslado del recurso extraordinario, según lo ordenado por el Tribunal mediante el pronunciamiento del pasado 22 de noviembre, razones que hacen a la indudable prelación lógica de esa cuestión con respecto a los agravios relacionados en el considerando precedente, imponen a esta Corte abordar el tratamiento de esa defensa para definir si en el *sub lite* se está en presencia –o no– de un caso que, con arreglo a lo establecido en el art. 116 de la Constitución Nacional y en el art. 2 de la ley 27, se encuentre sometido al control de constitucionalidad atribuido por la Ley Suprema al Poder Judicial de la Nación.

Con esta comprensión y ante los exhaustivos desarrollos argumentativos que esta Corte ha tenido oportunidad de formular –tanto en su decisión mayoritaria como minoritaria– para rechazar un planteo substancialmente análogo, también introducido por la Cámara de Diputados de la Nación, en la causa “Moliné O’Connor” Fallos: 327:1914, corresponde reiterar los fundamentos esenciales en que hace pie una decisión como la que se adopta, de tener por configurada una cuestión justiciable en el sentido de que, como requisito común de admisibilidad del recurso extraordinario, la jurisprudencia más que centenaria del Tribunal le ha asignado a los fines de la procedencia de la instancia del art. 14 de la ley 48.

4°) Que, en efecto, en la causa “Nicosia” (Fallos: 316:2940), este Tribunal después de lo decidido en “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961) para los enjuiciamientos políticos llevados a cabo en las provincias, examinó y resolvió el primer caso en que se ponía en debate la validez de un enjuiciamiento político tramitado en el marco de la Constitución Nacional, consideró entonces conveniente desarrollar con amplitud los motivos que explican el estándar de revisión de tales procesos, y se introdujo en el estudio de las causales que dan motivo al juicio político, cuya precisa determinación es uno de los puntos trascendentales que ofrece “ese expediente extraordinario” y tanto, que su resolución “influye de una manera directa en la apreciación de los otros tópicos que le son correlativos”, según las palabras de Montes de Oca, en “Lecciones de Derecho Constitucional”, II, 202 (fallo citado, considerandos 11 y 12).

5°) Que la formulación de consideraciones de parecida índole se impone en el *sub lite*, ya que la investidura del magistrado que requiere la intervención de esta Corte, acentúa la trascendencia institucional del fallo y ratifica la conveniencia o necesidad de delinear los márgenes de la revisión que le compete, en tanto el caso sometido a su conocimiento involucra el desempeño funcional de un juez de la más alta magistratura nacional y la apreciación de lo actuado por las dos cámaras del Poder Legislativo de la Nación en el cumplimiento de los cometidos específicos impuestos por la Constitución Nacional, todo ello bajo la invocación de haberse violado garantías y principios de la Ley Fundamental que, como la defensa en juicio, el debido proceso y la separación de poderes, constituyen pilares incommovibles del régimen republicano de gobierno.

6°) Que, desde esa perspectiva, corresponde recordar que es jurisprudencia constante de este Tribunal que las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamientos de magistrados, tanto en la esfera provincial como en la federal, configuran cuestión justiciable cuando se invoca por la parte interesada la violación del debido proceso, de modo que se accede a su revisión judicial por la vía del recurso extraordinario (*Fallos*: 308:961, considerando 6°; causa “Graffigna Latino”; 308:2609 y 310:2845 causa “Magín Suárez”; 315:781, considerando 2° y sus citas; “Juzgado de Instrucción de Goya”; 316:2940, considerando 2° y sus citas “Nicosia”; 317:874, considerando 4° y sus citas causa “A.T.E. San Juan”; 323:3922, considerando 2° causa “Colegio de Abogados de San Isidro”, entre otros).

7°) Que en el mismo antecedente “Moliné O’Connor” esta Corte había señalado tal como se destacó en la recordada causa “Nicosia” (*Fallos*: 316:2940), esa doctrina, válida tanto para los enjuiciamientos pertenecientes al ámbito de las provincias como a los cumplidos en sede federal, obedece a dos hechos fundamentales. En primer término, a la certeza de que los referidos procesos están protegidos por la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. Después, a que la violación de dicha garantía, que ocasione un perjuicio a derechos jurídicamente protegidos, puede y debe ser reparada por los jueces de acuerdo con el principio de supremacía de la Ley Fundamental y con arreglo al control de constitucionalidad judicial vigente en nuestro régimen institucional (causa citada, considerando 3°).

8°) Que a esos fines esta Corte efectuó un ponderado desarrollo de las razones que conducen a concluir que el Senado de la Nación es, a

los efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario, un órgano equiparable a un tribunal de justicia (causa “Nicosia”, Fallos: 316:2940, considerando 5°).

Esa conclusión, que constituye hasta el presente doctrina de este Tribunal, se asienta esencialmente en las prescripciones constitucionales que definen la actuación del Senado en el proceso de “juicio público” establecido en el art. 59 de la Ley Fundamental. Allí se le asigna la misión de “juzgar” a los acusados por la Cámara de Diputados –término de inequívoco significado– para lo cual sus integrantes deben prestar un juramento específico, acto –este último– que reviste doble importancia, pues al imponerse a legisladores que ya han prestado juramento de desempeñar fielmente su labor, ratifica que el papel que les compete en el trámite del juicio político es diferente del que ejercen de manera habitual. A la vez, la fórmula que establece el Reglamento del Senado en cumplimiento del precepto constitucional, impone a sus miembros la obligación de “administrar justicia con imparcialidad y rectitud, conforme a la Constitución y a las leyes de la Nación”. Se agrega a ello que el proceso se encuentra regulado por normas específicas y, en lo no previsto, se rige conforme al reglamento actualmente en vigencia por el Código Procesal Penal de la Nación que se aplica en las causas judiciales. En ese ámbito, existe una parte requirente y una acusación, un acusado y su defensa, ofrecimiento y producción de pruebas y, en fin, una decisión o “fallo” dictado por el Senado, constituido en tribunal.

9º) Que, por otra parte, en el *sub lite* se controvierte el alcance e inteligencia de los arts. 18, 53 y 59 de la Constitución Nacional, así como el de los tratados internacionales invocados por el recurrente, de rango constitucional según lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental, de modo que se está en presencia de una neta cuestión federal (art. 14, inc. 3, de la ley 48, conf. causa “Nicosia”, Fallos: 316:2940, considerando 7°).

10) Que los márgenes de justiciabilidad del enjuiciamiento político no deben afectar al régimen de división de poderes, ya que la Constitución Nacional ha asignado, en forma concreta e inequívoca, a la Cámara de Diputados la facultad de acusar y a la de Senadores la de juzgar a los altos funcionarios individualizados en el art. 53.

Esa restricción es de orden constitucional y ha sido frecuentemente invocada por la Corte cuando debe ejercer el control de los actos

cumplidos por los otros dos poderes, para lo cual sostiene, desde antiguo, que “la misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones” (*Fallos*: 155:248).

El ejercicio de este deber que la Ley Fundamental impone a la Corte Suprema como cabeza del Poder Judicial de la Nación, pero que en el régimen de control difuso el Cuerpo comparte con todos los tribunales nacionales y provinciales, requiere especial cuidado cuando se dirige a los actos celebrados por los poderes políticos en el ámbito de sus respectivas competencias.

11) Que, en lo que concierne al enjuiciamiento político, ha señalado este Tribunal en el ya mencionado pronunciamiento “Moliné O’Connor” (*Fallos*: 327:1914) que el control jurisdiccional no se ejerce sobre la materia misma de la decisión del Senado erigido en tribunal, sino respecto del cumplimiento de las condiciones bajo las cuales la Constitución ha otorgado a esa Cámara del Congreso la facultad de juzgar. Ha dicho en tal sentido que: “El cumplimiento de esos recaudos hace a la validez misma de la facultad, porque ésta sólo ha sido dada bajo el modo que aquéllos establecen. De ahí que no puede desconocerse que los problemas vinculados con dichos capítulos podrían caer bajo el control judicial, toda vez que pertenece a éste juzgar si el ejercicio de una atribución, incluso irreversible en su fondo, ha sido hecho dentro del ámbito y con arreglo a las formalidades que estableció la propia Constitución, mayormente en el supuesto de la señalada irrevisabilidad” (causa “Nicosia”, *Fallos*: 316:2940, considerando 17).

12) Que, recientemente, esa doctrina fue reiterada en la causa “Brusa, Víctor Hermes” (*Fallos*: 326:4816). No obstante que, en dicho caso, el art. 115 de la Constitución Nacional contiene una norma específica referente a la irrecorribilidad del pronunciamiento del Jurado, lo que no sucede respecto del Senado de la Nación, resulta de interés recordar los conceptos vertidos por el Tribunal: “En efecto, no podrá la Corte sustituir el criterio del jurado en cuanto a lo sustancial del enjuiciamiento, esto es, el juicio sobre la conducta de los jueces. En cambio, sí será propio de su competencia, por vía del recurso extraordinario, considerar las eventuales violaciones –nítidas y graves– a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio” (considerando 9º).

A la luz de la mencionada doctrina, constituye objeto de la revisión judicial comprobar si los poderes políticos se han manejado dentro del ámbito de sus respectivas competencias y facultades constitucionales, función que desde los inicios de la vida institucional de la República ha sido entendido como una atribución propia de esta Corte Suprema en su carácter de intérprete final de la Ley Fundamental (Fallos: 1:340).

13) Que el alcance de esa potestad jurisdiccional, que importa el control de constitucionalidad de los actos celebrados por los poderes políticos, aparece bien descripto en conocidos fallos dictados por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, citados frecuentemente por este Tribunal. En “*Baker v. Carr*” (369 US 186, 1962), aquella Corte ha dicho que decidir “...si un asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro poder del Estado, o si la acción de ese poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es en sí mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de esta Corte como último intérprete de la Constitución”. En “*Powell v. Mc Cormack*” (395 US 486, 1969), en el que la Cámara de Representantes había excluido a un diputado electo, por razones que no se encontraban entre los requisitos establecidos por la Constitución norteamericana, la Suprema Corte expresó que para esclarecer si el caso sometido a su conocimiento era justiciable, debía interpretarse la Constitución para comprobar si determinada potestad había sido conferida a un órgano del Estado y si había sido desempeñada de conformidad con el marco constitucional y legal que la rige. Así, señaló que dilucidar si un poder del Estado tiene determinadas atribuciones exige interpretar la Constitución, lo que permite definir en qué medida, si existe alguna, el ejercicio de ese poder puede ser sometido a revisión judicial.

Esa doctrina encontró recientemente concreta aplicación en la causa “*Bussi*” (Fallos: 324:3358), en la que, a semejanza de lo ocurrido en el mencionado caso “*Powell v. Mc. Cormack*”, se cuestionaba la validez de una decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que había denegado la incorporación al cuerpo de un diputado electo, por razones no previstas taxativamente, a las que se atribuía una intencionalidad política. Planteada la incompetencia de dicha cámara para excluir a un legislador que reunía todos los requisitos exigidos por la Constitución para acceder al cargo, el Tribunal ratificó que se trataba de una cuestión justiciable. Dijo entonces que “...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 legislativos, judicial y ejecutivo, y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí y con respecto a los de las provincias. No admite excepciones, en esos ámbitos, el principio reiteradamente sostenido por el Tribunal, ya desde 1864, en cuanto a que él ‘es el intérprete final de la Constitución’ (*Fallos*: 1:340)”.

14) Que delimitado el ámbito de revisión jurisdiccional de la decisión del Senado de la Nación cuestionada por la vía extraordinaria, un orden lógico impone examinar aquellos agravios que, en caso de ser admitidos, tornarían inconducente o superflua la consideración de los restantes.

Desde esa perspectiva, suscita primordial atención el agravio referente al presunto exceso en que habría incurrido el Senado de la Nación al destituir al recurrente por causales ajenas al ámbito de sus atribuciones constitucionales. Al respecto, alega el apelante que las únicas causales configurativas de mal desempeño que obtuvieron la mayoría necesaria para fundar la destitución, importan el enjuiciamiento político por el contenido de las sentencias, lo que exorbita las facultades del órgano juzgador, viola el principio de división de poderes, afecta la independencia del Poder Judicial y la libertad de criterio de los jueces, e invalida de manera definitiva el fallo.

15) Que tal como se resolvió en el ya recordado caso “Moliné O’Connor” (*Fallos*: 327:1914) el examen de dicho agravio resulta formalmente procedente de conformidad con los rigurosos límites del ejercicio del poder jurisdiccional revisor a que se hizo mención *supra*. En efecto, resulta inequívoco que compete a este Tribunal verificar si el Senado de la Nación actuó dentro del marco de sus facultades constitucionales al destituir al doctor Boggiano por considerarlo incursa en la causal aludida o si, como él alega, sólo se ha cumplido un formalismo ritual que encubre la violación a las normas fundamentales invocadas, configurándose de tal modo el supuesto que habilita la intervención de este Tribunal (causa “Nicosia”, *Fallos*: 316:2940, considerando 10 *in fine*).

16) Que según resulta de la resolución dictada por el Senado de la Nación el 28 de septiembre de 2005, ese órgano resolvió: “Destituir al acusado, doctor Antonio Boggiano, del cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la causal de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, en virtud de ‘Haber legitimado judicial-

mente un proceso administrativo fraudulento', 'Negar la vía judicial de revisión de una resolución del Tribunal Arbitral de Obras Públicas que puede perjudicar al Estado Nacional en cifras dinerarias millonarias, omitiendo el tratamiento de los graves planteos del recurso, las disidencias, y la existencia del proceso penal por la misma causal lo que hace presumir, ante lo manifiesto de las irregularidades y arbitrariedad del caso, que su voto no estuvo motivado por el cumplimiento de su función como juez sino por otros intereses', 'Haber abdicado de manera arbitraria a su responsabilidad de efectuar el control de constitucionalidad en los términos del artículo 14 de la ley 48'; 'Haber tenido una conducta gravemente autocontradicatoria al modificar su voto en el caso 'Meller' el 4 de noviembre de 2002 –un día antes de la fecha de la sentencia– (Fallos: 325:2893) cuando decidió rechazar el recurso del Estado, cuando poco antes, el 13 de septiembre de 2002, había firmado un proyecto donde: a) se hacía lugar al recurso del Estado; b) se dejaba sin efecto la sentencia que favorecía a 'Meller'; c) se imponían las costas a 'Meller'; se declaraba revisable el caso por arbitrariedad; d) se ponderaba como precedente el caso 'Aión', que él, mismo firmó al que luego calificó de resto indeliberado (sic); e) se ponderaban los 'sólidos fundamentos del dictamen' de la Procuración del Tesoro en los que Estado fundamentó su recurso; f) se adjetivaba de 'dogmáticas' y 'abstractas' las afirmaciones del Tribunal Arbitral de Obras Públicas; g) afirmaba que el Tribunal de Obras Públicas, en absoluto, no contempló ni decidió acerca de las causales de ilegitimidad de la resolución 146/96 suscripta por la ex liquidadora de ENTEL, María Julia Alsogaray, h) se calificaba al fallo del tribunal arbitral que favorecía a 'Meller' de no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, y que i) Se 'impone su descalificación como acto jurisdiccional válido', 'Haberse apartado, sin fundamentos, en el caso 'Meller Comunicaciones S.A. UTE c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones' de sus propios precedentes judiciales ('Aión SAIC y A y Natelco SAIC c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones'), dejando expedita la vía para que la empresa ejecutara al Estado por una suma millonaria (§ 28.942.839,81 hoy más de \$ 400.000.000 en bonos de consolidación) por un supuesto crédito que resultaba inexistente' y 'la grave diferencia, en orden a la doctrina y resultados, entre lo que suscribió en septiembre de 2002 y lo que sentenció un mes después, demuestra que tenía plena representación y total conocimiento de la arbitrariedad, ilegalidad y daño contra el Estado, por lo que su voto no fue el de un juez imparcial, sino que estuvo motivado por otros intereses diferentes a los de la función judicial', de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución.

titución Nacional, con la declaración de que queda inhabilitado por tiempo indeterminado para ocupar empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación y ordenar se comunique a quienes corresponda a los efectos consiguientes”.

17) Que, tal como surge del texto expreso de dicho pronunciamiento, de las causales de destitución contempladas en la Constitución Nacional –mal desempeño, delito en el ejercicio de la función, crímenes comunes– el Senado sólo encontró configurada la primera de ellas. El “mal desempeño” en que habría incurrido el juez estaría configurado en su voto en la causa judicial “Meller”. Corresponde, entonces, examinar si este extremo encuadra en el concepto de mal desempeño establecido en la Constitución Nacional.

18) Que tal como aconteció en el caso “Moliné O’Connor” (Fallos: 327:1914) este Tribunal efectuó una síntesis de la evolución y alcance del concepto de “mal desempeño”, desde las primeras organizaciones constitucionales patrias hasta el texto actualmente vigente (causa “Nicosia”, Fallos: 316:2940, considerandos 12 a 14). Del mismo modo, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados realizó un detallado estudio del origen y alcance de dicho concepto en las causas “Brusa” y “Bustos Fierro” (Fallos: 323:JE-5 y 108, respectivamente).

19) Que la compulsa de tales precedentes y de sus citas lleva a la conclusión de que “mal desempeño” no es un concepto que pueda ser aprehendido bajo fórmulas sacramentales o inflexibles, sino que su configuración depende de una conducta grave, que trascienda el desempeño de la función y que, prudentemente ponderada por el juzgador, revele la ineptitud del magistrado para continuar ejerciendo el cargo con que fue investido.

20) Que la exclusividad de la función asignada por la Constitución al Senado de la Nación no impide, como se vio, el control jurisdiccional que asegure que la ejerció dentro del ámbito en que sus atribuciones le han sido conferidas y con las formalidades que la Ley Fundamental exige para su cumplimiento.

En el contexto descripto, resulta particularmente delicado ejercer ese control jurisdiccional cuando como acontece en el *sub lite* la causal de destitución se funda exclusivamente en una decisión judicial adoptada por el magistrado, suscripta además en forma conjunta con otros miembros del Tribunal, y se alega frontal colisión con el principio re-

publicano de división de poderes, traducido en la independencia de criterio de los jueces para decidir las causas sometidas a su conocimiento.

21) Que, conceptualmente, no corresponde descartar que una sola sentencia pueda constituir el hipotético soporte de una inconducta susceptible de ser calificada como “mal desempeño”, con aptitud para motivar la destitución del juez que la suscribió. Por el contrario, existen supuestos en que la decisión jurisdiccional es la expresión de un delito cometido en ejercicio de las funciones o la exteriorización de una manifiesta “ignorancia del derecho”, tradicionalmente considerada causal de remoción. Mas, fuera de estas hipótesis excepcionales, el principio es el que veda el enjuiciamiento y eventual remoción de los magistrados por el contenido de sus pronunciamientos, pues de lo contrario, el Congreso de la Nación se erigiría en tribunal de última instancia y árbitro final de las controversias judiciales, lo que importaría una inadmisible injerencia en la órbita del Poder Judicial de la Nación, que excede las facultades y competencias propias del órgano legislativo en detrimento del principio republicano de la división de poderes, a la par que representaría una afectación de la independencia de los jueces, que para fundar sus decisiones deberían estar más atentos a satisfacer el paladar de los poderes políticos que a consagrar la supremacía de la Constitución Nacional.

22) Que el control de la opinión de los jueces expresada en sus sentencias, lesiona irreparablemente la imparcial administración de justicia y, con ella, la división de poderes, ya que el criterio de los magistrados se verá ineludiblemente sustituido por el de los órganos políticos a quienes compete su juzgamiento.

Alfredo Palacios, en ocasión del juicio político a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señaló, en 1947, que: “...así como ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por opiniones que emita en desempeño de su mandato; ni el Poder Ejecutivo puede atribuirse funciones judiciales, recíprocamente los magistrados no pueden ser enjuiciados por las doctrinas o convicciones que sustenten en sus fallos porque entonces desaparecería totalmente su independencia y quedaría abolido el principio de separación de poderes” (Alfredo Palacios, “La Corte Suprema ante el Tribunal del Senado”, Ed. Jus, Buenos Aires, 1947, pág. 252).

23) Que ese principio es universal y ha sido reconocido por los más diversos y prestigiosos organismos nacionales e internacionales, inclusive recientemente.

Así, a modo de ejemplo, corresponde recordar que los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, dictados en el “Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 (ONU Doc. A/Conf. 121/rev. 1 pág. 59 [1985]), en cuyo capítulo “Independencia de la Judicatura” estableció que: 1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura. 2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo...4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales...”.

A su vez, la “American Bar Association”, en el informe redactado el 4 de julio de 1997, formuló “Recomendaciones” relativas a “problemas relacionados con la independencia de los jueces”. Señaló allí que: “El desacuerdo con una decisión determinada de un juez no es una base apropiada para iniciar el procedimiento de acusación. Los funcionarios públicos deberán abstenerse de amenazar con la iniciación del procedimiento de acusación basado en sus percepciones de la interpretación efectuada por el magistrado acertada o equivocada de la ley, en una resolución determinada”. En el informe se destaca que en doscientos años, ningún juez fue removido en base a sus decisiones. Advierte también que el juez está resguardado por esa necesaria independencia, para poder resistir un intento de remoción por un fallo que no conforme a los legisladores. En la misma dirección se han pronunciado el Estatuto Universal del Juez, dictado por la Unión Internacional de Magistrados, y el Estatuto del Juez Iberoamericano, sancionado por la Cumbre Iberoamericana reunida en Santa Cruz de Tenerife (España), en 2001.

24) Que con la reforma de 1994, el orden constitucional argentino vio afianzado el principio republicano de independencia de los jueces,

mediante la incorporación, con rango constitucional, de varios tratados que refieren al tema. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14, establecen que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, quedando de tal modo consagrada, en forma aún más elocuente –si cabe– la libertad de criterio de los magistrados judiciales en el ejercicio de sus funciones.

En tal sentido, corresponde recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó sentencia en la causa “Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú”, Serie C, N° 71, en fecha 31 de enero de 2001. El pronunciamiento tuvo origen en una denuncia relativa a la ilegal remoción de tres magistrados del Tribunal Constitucional del país demandado.

Los jueces sufrieron un proceso de presión y hostigamiento por parte de los poderes políticos, que se había originado en un pronunciamiento judicial adverso al gobierno y que culminó con la destitución de los magistrados. El Tribunal admitió los argumentos de la Comisión Interamericana, en el sentido de que la independencia de los jueces, amparada por el art. 8 de la Convención, debía ser valorada con relación a la posibilidad de los magistrados de dictar decisiones contrarias a los Poderes Ejecutivo y Legislativo como así también al carácter con que tiene que actuar el Congreso como juez en el procedimiento de destitución de los magistrados. Dijo que: “Cualquier acto estatal que afecte esa independencia y autonomía resulta contrario al artículo 8 de la Convención”. Juzgó que en el caso se configuró “una confabulación de los tres poderes públicos” y expresó que: “El juicio político contemplado en la Constitución peruana no puede emplearse para controlar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, ni para ejercer presión contra sus magistrados, pues ello constituiría, como efectivamente sucedió, una interferencia ilegítima en la función de los jueces, lo que debilitaría el sistema democrático de gobierno”.

No omitió la ponderación de lo actuado durante el proceso de remoción, pues advirtió que el Congreso había violado los criterios de “imparcialidad subjetiva”, al señalar que: “la mayoría del Congreso ya tenía una convicción formada respecto al caso”, porque consideró que cuarenta legisladores, entre ellos varios integrantes de las Comisiones Investigadora y Acusadora, tomaron partido públicamente acerca

del sentido en que debió ser resuelta la causa judicial por los magistrados que fueron finalmente destituidos.

La Corte Interamericana dijo en el caso que “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de independencia de los jueces”. Agregó que: “Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier Juez en un estado de derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento” y concluyó que: “...es evidente que el procedimiento de juicio político al cual fueron sometidos los magistrados destituidos no aseguró a éstos las garantías del debido proceso legal y no se cumplió con el requisito de la imparcialidad del juzgador. Además, la Corte observa que, en las circunstancias del caso concreto, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional”.

Por ello, juzgó que: “el Estado violó el derecho a la protección judicial... consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana”, en virtud de lo cual y del resultado de las restantes cuestiones sujetas a decisión, impuso al Estado una severa sanción pecuniaria, consistente en el pago de los salarios caídos de dos de los magistrados que ya habían sido repuestos en sus cargos y de las sumas fijadas por la Corte en concepto de costas y gastos.

25) Que también corresponde recordar la doctrina de esta Corte en el sentido de que la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe servir de guía en la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (*Fallos: 318:514, “Giroldi”*, entre otros).

En tal sentido, el precedente “Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Manzano vs. Perú” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marca una pauta muy importante acerca de cómo los órganos internos de la República deben interpretar las normas que rigen el juicio político para no incurrir en violación de aquel tratado internacional y no generar una eventual responsabilidad internacional del Estado.

26) Que en ese orden de ideas, y como muestra del consenso internacional que existe en materia de remoción por el contenido de las sentencias, el art. 70, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que no podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

27) Que la defensa de esos principios fue desde antiguo sostenida por esta Corte, que señaló que no podrá lograrse una administración imparcial de justicia si los jueces carecen de plena libertad de deliberación y decisión en los casos que se someten a su conocimiento y si corren el riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias pudieran ser objetables (Fallos: 274:415).

También la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica refleja la misma línea de pensamiento, al señalar que: “Es un principio general de fundamental importancia de toda administración de justicia que un funcionario judicial, cuando ejerce las facultades que le han sido conferidas, tenga libertad para actuar de acuerdo con sus propias convicciones, sin miedo a sufrir consecuencias personales” (“Bradley v. Fischer”, 80 US 13 Wall. 335-1871).

28) Que del mismo modo, el Congreso de la Nación ha reconocido que no le corresponde interferir en la órbita del Poder Judicial, aprobando o desaprobando sus sentencias (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de 1998, págs. 828/829; dictamen de la Comisión de Juicio Político de rechazo *in limine* en los expedientes acumulados 3531-D-92, 3745-D-92 y 158-P-92). En idéntico sentido, ha dicho la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados que “no corresponde que el Parlamento interfiera en la órbita del Poder Judicial aprobando o desaprobando sus fallos, y ésa ha sido la doctrina que tradicionalmente ha seguido el Congreso... Sostener que el criterio registrado en los fallos puede constituir mal desempeño de sus funciones, destruye en sus bases el principio de separación de los poderes; y convierte al Congreso en una especie de super tribunal, árbitro final de las contiendas judiciales, que impondría su jurisprudencia mediante la inhabilitación de los jueces que no siguieran su dictado... Desaparecería así el control de constitucionalidad de las normas emanadas del Parlamento; no sólo por la enorme presión que significa en el ánimo del juez pensar en alzarse frente a la ley dictada por el órgano que

tiene en sus manos removerlo, sino porque el Congreso podría destituirlo de inmediato, conservando como jueces sólo a aquellos que no declararan la inconstitucionalidad de sus leyes" (Labor Legislativa Comisión de Juicio Político, año 1998, pág. 711 y siguientes).

Es adecuado en este mismo orden de ideas, consignar algunas de las conclusiones adoptadas en la reciente "Conferencia Nacional de Jueces", celebrada en nuestro país, en la Ciudad de Santa Fe, los días 30 y 31 de marzo y 1° de abril próximos pasados, al pronunciarse en la Comisión II "Independencia Judicial", en orden a que la "La inamovilidad en los cargos es esencial para que el Juez pueda decidir sin temores a ser removido. Por ello, todo pedido de enjuiciamiento debe ser fundado y analizado con la mayor seriedad y rápidamente desecharlo cuando no reúne esos mínimos requisitos. La amenaza de destitución por cualquier medio directo o indirecto, frente a sentencias que no conforman a un determinado grupo, constituye una afectación de esa garantía y una seria lesión a la independencia del Poder Judicial. El poder de enjuiciamiento o el disciplinario no tienen competencia alguna para revisar el contenido de las sentencias de los jueces..."

29) Que, como lo recuerda el Jurado de Enjuiciamiento en la causa "Bustos Fierro" (Fallos: 323:JE-108, considerando 4°), en el juicio político se juzga institucional y administrativamente la inconducta o la incapacidad de los jueces, pero no la dirección de sus actos o el criterio que informa sus decisiones en la interpretación de la ley (Sánchez Viamonte, Manual de Derecho Constitucional, Ed. Kapelusz, 1958, pág. 280).

30) Que, en función de lo expuesto, resulta ajeno, tanto a la decisión del Senado de la Nación como a la que aquí se adopte, señalar cuál debería haber sido la solución jurídica acertada para dirimir el litigio. El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados advirtió con claridad que tal proceder es por completo extraño a la índole y límites constitucionales del instituto de juicio político. Dijo, en la causa "Bustos Fierro", citada (Fallos: 323:JE-108), que: "...resultaría estéril confrontar en este proceso eventuales diferencias con la interpretación del derecho formulada en la acusación, ya que ello implicaría ejercer una suerte de revisión jurídica del criterio que la funda, lo cual no se encuentra previsto en el marco constitucional y legal que rige ese procedimiento, no resulta propio de la actuación de un órgano que no ejerce funciones jurisdiccionales y sería inconducente a los fines perseguidos, en tanto reduciría el examen de la causal de mal desempeño a

una hipotética diversidad de opiniones jurídicas entre los dos órganos a los que la Constitución asigna el cometido de llevar el proceso de remoción de los magistrados federales”.

Según se anticipó, esa prevención resulta igualmente válida para este Tribunal, pues aunque su fallo es de naturaleza jurisdiccional, se encuentra circunscripto al control de constitucionalidad, referido *supra*, respecto de los actos celebrados por los poderes políticos que llevaron a cabo el enjuiciamiento y, como es obvio, no le cabe formular disquisiciones jurídicas sobre la solución de la causa “Meller” (Fallos: 325:2893).

31) Que, en el *sub lite*, la conducta configurativa del “mal desempeño” es la atribución al doctor Boggiano las conductas ya mentadas *ut supra* (considerando 16), al “Haber legitimado judicialmente un proceso administrativo fraudulento”, “Negar la vía judicial de revisión de una resolución del Tribunal Arbitral de Obras Públicas que puede perjudicar al Estado Nacional en cifras dinerarias millonarias, omitiendo el tratamiento de los graves planteos del recurso, las disidencias, y la existencia del proceso penal por la misma causa lo que hace presumir, ante lo manifestado de las irregularidades y arbitrariedad del caso, que su voto no estuvo motivado por el cumplimiento de su función como juez sino por otros intereses”; “Haber abdicado de manera arbitraria a su responsabilidad de efectuar el control de constitucionalidad en los términos del artículo 14 de la ley 48”; “Haber tenido una conducta gravemente contradictoria al modificar su voto en el caso ‘Meller’ el 4 de noviembre de 2002 –un día antes de la fecha de la sentencia– cuando decidió rechazar el recurso del Estado, cuando poco antes, el 13 de septiembre de 2002, había firmado un proyecto donde: a) se hacía lugar al recurso del Estado; b) se dejaba sin efecto la sentencia que favorecía a ‘Meller’; c) se imponían las costas ‘Meller’; se declaraba revisable el caso por arbitrariedad; d) se ponderaba como precedente el caso ‘Aión’, que él, mismo firmó al que luego calificó de resto indeliberado (sic); e) se ponderaban los ‘sólidos fundamentos del dictamen’ de la Procuración del Tesoro en los que el Estado fundamentó su recurso; f) se adjetivaban de ‘dogmáticas’ y ‘abstractas’ las afirmaciones del Tribunal Arbitral de Obras Públicas; g) afirmaba que el Tribunal de Obras Públicas, en absoluto, no contempló ni decidió acerca de las causales de ilegitimidad de la resolución 146/96 suscripta por la ex liquidadora de ENTEL, María Julia Alsogaray; h) se calificaba al fallo del tribunal arbitral que favorecía a ‘Meller’ de no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circuns-

tancias comprobadas de la causa, y que i) Se ‘imponía su descalificación como acto jurisdiccional válido”, “Haberse apartado, sin fundamentos, en el caso ‘Meller Comunicaciones S.A. UTE c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones’ de sus propios precedentes judiciales (‘Aión SAIC y A y Natelco SAIC c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones’), dejando expedita la vía para que la empresa ejecutara al Estado por una suma millonaria (\$ 28.942.839,81 hoy más de \$ 400.000.000 en bonos de consolidación) por un supuesto crédito que resultaba inexistente” y “la grave diferencia, en orden a la doctrina y resultados, entre lo que suscribió en septiembre de 2002 y lo que sentenció un mes después, demuestra que tenía plena representación y total conocimiento de la arbitrariedad, ilegalidad y daño contra el Estado, por lo que su voto no fue el de un juez imparcial, sino que estuvo motivado por otros intereses diferentes a los de la función judicial”.

Se trata, como emana de la sola enunciación de los cargos, de decisiones de índole jurisdiccional, adoptadas en una causa judicial.

En efecto y sin que ello importe juzgar acerca del acierto o error del pronunciamiento de la mayoría en la causa “Meller” (Fallos: 325:2893) de hacerlo, se incurría en tacha idéntica a la que se re-prueba, lo cierto es que según el voto conjunto de los jueces Nazareno y Boggiano, el recurso de queja deducido fue desestimado con fundamento en una reiterada jurisprudencia de la propia Corte Suprema –la que se encuentra citada en la historiografía de todos los precedentes consignados en los considerandos 9° y 10 de ese voto– según la cual, no cabe recurso alguno respecto de las decisiones del Tribunal Arbitral de Obras Públicas.

Por lo demás, la doctrina de la Corte desde hacía casi medio siglo caracterizaba como irrecuperables a los fallos del Tribunal Arbitral de Obras Públicas, entre las que cabe mencionar los casos: “Amelcom” (Fallos: 239:357; 11 de diciembre de 1957); “Servente y Magliola” (Fallos: 252:109; del 12 de marzo de 1962); “Empresa Tomagra y Sastre S.A.” (sentencia del 11 de junio de 1962); “S.A. Kimbaum Ferrobeton de Construcciones” (Fallos: 261:27, sentencia del 19 de febrero de 1965); “Juan Di Nitto” (Fallos: 308:116, sentencia del 13 de febrero de 1986) y “Pirelli Cables c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones” (Fallos: 322:298, sentencia del 9 de marzo de 1999).

32) Que habida cuenta de que no media imputación de que la sentencia “Meller” (Fallos: 325:2893) constituya en sí misma delito (art. 269

del Código Penal), las conductas atribuidas al doctor Boggiano como configuración del “mal desempeño” traducen una valoración impropia del Senado de la Nación por cuanto carece de potestad para revisar las sentencias del máximo Tribunal nacional y discernir, de su contenido, el eventual mal desempeño de uno de los varios magistrados que lo integran. La decisión cuestionada por el Senado sólo traduce la aplicación de una jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema y el ejercicio de facultades que le son propias, como ha sido, en el caso, la calificación dentro de un estándar de creación pretoriana, cual es la arbitrariedad de las sentencias judiciales.

Por otra parte, en la resolución del Senado de la Nación sólo se da cuenta de los votos reunidos para el progreso de los cargos formulados y el resultado de esa votación. Por ello, para comprender el alcance y sentido de las causales de destitución, es imprescindible remitirse a lo actuado durante el proceso de juicio político, a lo manifestado por los diversos legisladores que formularon la acusación y los que la sostuvieron ante el Senado y, en fin, a los numerosos debates orales y argumentos vertidos por escrito, por la acusación y por la defensa, que definieron los puntos en cuestión, ya que la resolución del Senado no explica los motivos por los que se tuvo por configurado y probado cada uno de los cargos.

En ese orden, son muchos los textos de las actas de sesiones y de los escritos de la acusación y de la defensa, que versan sobre las particularidades de la causa “Meller” (*Fallos*: 325:2893) y de la solución que correspondía dar al caso, así como del alcance del fallo de la Corte Suprema de Justicia que motivó la destitución del doctor Boggiano, de sus efectos con relación a un posterior decreto del Poder Ejecutivo Nacional y, en fin, de las más variadas alternativas jurídicas a las que cabía acudir para enfrentar el tema litigioso.

En ese marco, ha de ponderarse que si se endilgaron al doctor Boggiano los cargos señalados sin atribuirse motivación alguna para esa supuesta inconducta, sólo puede concluirse que subyace en esa imputación la imposición de un criterio jurídico contrario al adoptado por el magistrado. Ello ratifica la conclusión de que la destitución radica en que, en opinión del Senado de la Nación, el juez debió haber votado a favor de admitir la procedencia del recurso extraordinario y no, como lo hizo, en la tesis que obtuvo la mayoría en el acuerdo de que se trata.

En este estado, es oportuno destacar con especial énfasis la alta complejidad del tema debatido en la causa “Meller” (Fallos: 325:2893). En efecto, la sola lectura de los votos que allí fueron suscriptos, ilustra sobre la objetiva dificultad que llevaba la solución del caso sometido a decisión de la Corte Suprema, habiéndose citado numerosos antecedentes del propio Tribunal respecto de la posibilidad de interponer recursos extraordinarios contra las resoluciones de los tribunales arbitrales, así como también que en el curso de la causa de mención, se agregaron opiniones de distintos tratadistas en la materia y se incorporaron peritaciones de expertos contables y auditores, los mismos que fueron luego mencionados en el dictamen de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados (Sesiones Ordinarias 2004, Orden del Día N° 1755, págs. 17 a 21).

33) Que a pesar de los esfuerzos desplegados por la acusación para demostrar que el contenido de las sentencias no es inmune a examen en el juzgamiento político, en el caso, no se verifica ninguna de las hipótesis en que la decisión emitida por el juez podría dar sustento constitucional a la causal de destitución. Para que ello fuese posible debería concurrir como en la totalidad de los casos citados por la acusación un elemento indicativo del mal desempeño que exceda el mero sentido u orientación jurídica del pronunciamiento implicado.

Así, a modo de ejemplo, cabe recordar que en la destitución del juez doctor Angel Pizarro (1892) se evaluaron causales como ejercicio habitual del comercio, dictado de sentencias contrarias a las leyes que regían el caso, designaciones en expedientes de personas vinculadas por relaciones de negocios, extracción de fondos en expedientes alterando los hechos que constaban en la causa, etc. En el conocido caso del juez Ponce y Gómez, fue la propia cámara del fuero la que pidió su juicio político por numerosas irregularidades, entre las que se encontraban delitos cometidos por medio de los expedientes judiciales, tales como extracciones de sumas de dinero confiadas a su custodia. El doctor Valentín Arroyo fue destituido por haberse hallado conductas delictivas o quasi delictivas en su accionar, además de irregularidades funcionales. En cuanto al juez Rafael de Allende, las causales de destitución se fundaron en la comisión de delitos de prevaricato, abuso de autoridad, entre otras. Al juez de Oro se lo acusó por extracción de fondos de manera irregular y desaparición de fondos depositados en un juicio, entre otras irregularidades vinculadas con los litigantes en su juzgado. Respecto del juez Nicosia, es de público conocimiento que las irregularidades se basaron en la designación de peritos en deter-

minada índole de expedientes en su juzgado –seguidos contra Ferrocarriles Argentinos–, entre los que se discernían los “falsos” de los “legales”, y se vislumbraba la comisión del delito de prevaricato.

34) Que tal como resulta de lo expuesto, los antecedentes parlamentarios invocados no confieren sustento a la resolución dictada en el *sub lite*, ya que ni en el caso ni en la acusación ni en el pronunciamiento que determinó su progreso, se consignó otro elemento con aptitud para tipificar el “mal desempeño”, que excediera de la simple y llana decisión jurisdiccional.

35) Que como se dijo precedentemente, esa hipótesis colisiona frontalmente con las normas constitucionales invocadas por el recurrente, que establecen y garantizan el sistema republicano de gobierno, mediante la división de los poderes del Estado, la independencia del Poder Judicial, la libertad de criterio de los jueces y la inamovilidad en sus cargos. También contraviene el texto expreso de la ley 24.937, modificada por la ley 24.939, que en su art. 14, ap. b señala que: “queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias”, norma que, aplicable a los jueces federales, no puede ser ajena a los que integran el máximo Tribunal de la Nación.

Por todo lo expuesto, se configura en el caso un intolerable exceso en el ejercicio de las facultades privativas del Senado de la Nación que habilita la intervención de esta Corte a la luz de la jurisprudencia del tribunal citada *supra* y que exige la reparación de los agravios constitucionales inferidos por el pronunciamiento apelado.

Ello así es por cuanto, tal como surge de las consideraciones vertidas, la destitución del doctor Boggiano reconoce como único fundamento la desaprobación, por parte del órgano legislativo, del criterio jurídico adoptado por el magistrado para resolver una contienda judicial, sin que se haya invocado ni demostrado la existencia de ninguna de las causales de mal desempeño en el cargo previstas en la Constitución Nacional. La decisión de destituir al juez aparece, de tal modo, como el ejercicio de una facultad jurisdiccional al llevar a cabo una suerte de casación política de las decisiones jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que naturalmente se inscribe fuera del marco de potestades del órgano con capacidad de juzgar en el proceso de enjuiciamiento político, ya que esa capacidad constitucional le es otorgada sólo bajo el modo que las normas fundamentales

establecen (conf. “Nicosia”, Fallos: 316:2940, cit., considerando 17), lo que constituye requisito ineludible para su validez.

Como colofón de todo lo expuesto en los capítulos que anteceden, resulta adecuado destacar la trascendencia institucional que lleva aneja la decisión a adoptar en estos actuados. En tal sentido cabe recordar que se está poniendo en tela de juicio “quién es el intérprete final de la Constitución; si la Corte Suprema de Justicia, cuando emite una sentencia cualquiera, o el Senado, cuando en el fallo que pronuncia en el juicio político, descalifica a aquella sentencia de la Corte y remueve por mal desempeño al juez que la ha firmado. Si se entiende que el veredicto senatorial no es revisable judicialmente por la Corte sobre el fondo de su razonamiento, por resultar facultad exclusiva de esa Sala del Congreso, la consecuencia es que dicha Cámara pasa en verdad a perfilarse como intérprete supremo de la Constitución...” (conf. Néstor Pedro Sagüés “Revisión Judicial de las sentencias destitutorias dictadas en el juicio político”, La Ley, diario del 6 de junio de 2006, pág. 4).

36) Que, por último, esta Corte no puede soslayar considerar la afirmación formulada a fs. 175 de esta queja por el señor Procurador General de la Nación, oportunidad en la que a raíz de la remisión que efectuara el Tribunal en los términos del art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, el representante del Ministerio Público Fiscal señaló que antes de considerar la cuestión, era “adecuado a derecho [es] esperar a que la Cámara de Diputados conteste el traslado que le fuera conferido, o que transcurra el plazo previsto para ello (artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)”.

37) Que al respecto, esta Corte coincide con lo expuesto por el señor Procurador General en dicha presentación en cuanto a que “la previa sustanciación es requisito de validez de todos los pronunciamientos del Tribunal, a fin de proporcionar a las partes la oportunidad de ejercer su defensa con la amplitud que exigen las reglas del debido proceso”.

38) Que, en efecto y tal como se señala a fs. 175, el recaudo establecido en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación “es requisito de validez de todos los pronunciamientos del Tribunal”, pero no constituye un recaudo para producir el dictamen a que se refiere el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946, tal como lo ha entendido el propio señor Procurador General de la Nación al dictaminar –sin

haberse contestado aún el traslado del recurso extraordinario ni haber vencido el plazo para ello– en este mismo proceso de enjuiciamiento público (ver recurso de hecho B.1695.XLI “Boggiano, Antonio s/ juicio político seguido por el Honorable Senado de la Nación”).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución del Senado de la Nación que dispuso la destitución del doctor Antonio Boggiano en el cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Reintégrese el depósito por no corresponder. Notifíquese y comuníquese a quienes corresponda.

HORACIO E. PRACK — CARLOS ANTONIO MÜLLER.

Profesionales: **Dra. María Angélica Gelli y Dr. Marcelo A. Sancinetti.**

MARISEL ALARCON Y OTROS v. INSTITUTO PROVINCIAL
DE LA VIVIENDA Y URBANISMO DEL NEUQUEN

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 encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas federales –leyes 21.581 y 24.464– y la decisión del *a quo* es contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, 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 del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

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

VIVIENDA.

El pago de la denominada comisión de servicios 2% no constituye una imposición del Sistema Federal de la Vivienda, toda vez que la reglamentación del art. 19 de

la ley 21.581 no consagró a favor de los agentes el derecho a percibirla, sino que se limitó a reconocer una comisión a favor de las provincias por la gestión que a cada una correspondiera por el cumplimiento de la ley, asimismo, su reglamentación tampoco impuso al Estado Federal la obligación de abonar a los agentes el beneficio pretendido.

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

FONAVI.

Si bien en virtud del art. 19 de la ley 21.581 la ex Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda determinaba la comisión que percibirían las provincias por su gestión en el cumplimiento de la ley, por sucesivas normas posteriores se descentralizó el manejo de los fondos del FONAVI, al disponerse su transferencia automática a las provincias, lo que dio lugar, a la creación de los Fondos Provinciales de la Vivienda, a donde se destinan las sumas que asigna el FONAVI y lo obtenido de los recuperos.

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

VIVIENDA.

Como consecuencia de interpretar el régimen en su conjunto y atender a los fines que se privilegiaron en oportunidad de la creación del sistema federal de la vivienda por la ley 24.464, las facultades de la Nación quedaron limitadas a auditar su aplicación y a la integración mixta del Consejo Nacional de la Vivienda (arts. 9, 10, 11 y 12) y las provincias, por su parte, a cargo del manejo de tales fondos, lo cual incluye la remuneración y las bonificaciones del personal perteneciente a los organismos de vivienda.

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

LEY: Interpretación y aplicación.

Los jueces, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma.

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

LEY: Interpretación y aplicación.

Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración de las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción.

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

LEY: Interpretación y aplicación.

El fin primordial del intérprete es dar cumplido efecto a la voluntad del legislador, en cuyo contexto resulta ineludible considerar que las normas no deben ne-

cesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación.

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

VIVIENDA.

Sin perjuicio de las variaciones introducidas al sistema del Fondo Nacional de la Vivienda, a partir del Pacto Federal de 1992 y por la ley 24.464 actualmente en vigor, la comisión del 2% prevista en la reglamentación del art. 19 de la ley 21.581 perdió su vigencia a raíz del dictado de normas que, aun sin explícita referencia a ella, no resultan compatibles con aquel régimen.

-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.

Debe rechazarse el agravio respecto de la omisión en torno a lo decidido sobre las costas, pues los jueces no están obligados a tratar todos los temas propuestos sino sólo aquellos que estimen conducentes para la solución del caso, y la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa, y ajena al remedio federal sin que la resolución atacada pueda ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 410/420, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén desestimó la demanda articulada por varios agentes del Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo de esa Provincia, a fin de obtener la declaración de nulidad del decreto provincial 2523/99, y en consecuencia, les denegó el reconocimiento de la liquidación y el pago del rubro denominado “comisión de servicios FONAVI 2%”.

En lo que aquí interesa, consideraron sus integrantes, que tal pretensión resultaba improcedente por carecer de fundamento normati-

vo, pues la Provincia del Neuquén, al adherir a la ley 24.464, había descentralizado la operatoria del Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI) y despojado a los organismos provinciales del carácter de “gestores locales” –en el cual se fincaba el reconocimiento del pago del aludido adicional–, ya que pasaron a constituirse en directos “responsables de la aplicación de la ley y de la administración de los recursos por ella creados” (art. 2°, inc. b, ley 24.464).

Para arribar a tal conclusión, recordaron que, inicialmente, en virtud de la ley 21.581 y sus normas reglamentarias, la Secretaría Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda nacional era el organismo de aplicación y estaba facultada para dictar los reglamentos y las normas aclaratorias necesarias a fin de dar cumplimiento a sus objetivos (art. 2°), a la vez que decidía sobre los programas a financiar con recursos del FONAVI, sobre las operatorias respectivas y sus normas particulares (arts. 8°, 9° y 11). En ese esquema centralizado, remarcaron, las administraciones locales tenían una intervención acotada, aunque eran directamente responsables del reintegro de los valores de venta, amortización y uso, además del cumplimiento de las obligaciones de pago de los adjudicatarios y usuarios (art. 17). En tal sentido, se les fijaba una comisión a percibir por la gestión que les correspondiera en el cumplimiento de dicha ley (art. 19).

Sin embargo –continuaron– a partir del Pacto Federal celebrado el 12 de agosto de 1992 entre la Nación y las provincias se dio el primer paso de la descentralización, al establecerse que los fondos percibidos por la operatoria del FONAVI, en concepto de recupero, serían administrados por las respectivas jurisdicciones provinciales, y agregaba que “...*A los efectos de confeccionar un proyecto de ley que garantice la transferencia definitiva, la descentralización y la optimización en el uso de los fondos precedentemente citados, se conformará una comisión integrada por los Poderes Ejecutivos de las jurisdicciones involucradas, las que deberán expedirse en un plazo de 30 días a partir de la firma del presente convenio...*” (subrayado del original).

En esa línea –destacaron– el germen descentralizador se concretó al sancionarse la ley 24.464, la cual –apartándose del bosquejo trazado por la ley 21.581– en su art. 6°, facultó a los organismos ejecutores en materia de vivienda de cada jurisdicción para que dictaran las normas necesarias tendientes a cumplir con el destino impuesto, con la financiación total o parcial de la compra y/o construcción de viviendas, obras de urbanización, infraestructura, servicios y equipamiento co-

munitario y, por el art. 9°, dispuso que el Poder Ejecutivo Nacional, a través del órgano competente, auditara la aplicación de los fondos a fin de controlar su correcta utilización de acuerdo al destino fijado por la ley. De este modo, destacaron, el rol asignado a las administraciones provinciales resultó incompatible con la vigencia del art. 19 de la ley 21.581 –y de sus reglamentaciones– puesto que los entes locales, al pasar a operar directamente en calidad de administradores de los fondos, como consecuencia de la descentralización, perdieron la condición de gestores, desmoronándose así, el fundamento de la percepción del adicional a cargo de la Administración Nacional.

Entendieron de este modo, que resultaba improcedente el reclamo de los actores, por carecer de causa, en especial, dijeron, si se tiene en cuenta que la Ley Fundamental de la Provincia atribuye expresamente a la Legislatura la facultad de regular las remuneraciones y adicionales que –tal como acontece en el caso– perciben los agentes de la administración descentralizada.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 423/464, que fue concedido a fs. 501/503.

Afirman que existe cuestión federal, toda vez que la materia en debate se vincula con la interpretación de las leyes nacionales 21.581 y 24.464 y porque, al darse preeminencia a la voluntad del Estado local sobre el Régimen Federal de la Vivienda se ha afectado el principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional. Aclaran que no impugnan el régimen legal de las remuneraciones de los empleados públicos de la Provincia del Neuquén, pues desde su primera presentación administrativa señalaron que la “comisión de servicios FONAVI 2%” –común a todos los institutos provinciales de vivienda de todo el país– jamás estuvo regulada ni prevista en el sistema remuneratorio provincial.

Sostienen que la cuestión a decidir radica en determinar si la comisión que había establecido el art. 19 de la ley 21.581 y su reglamentación se encuentra vigente. Al respecto, niegan que haya habido una derogación expresa, tácita parcial o total de ella pues, en primer lugar, a su entender, la ley 24.464 –en cuanto establece que sólo deroga

a las disposiciones legales que se le opongan– integra la anterior, pues no existe una incompatibilidad contundente y manifiesta entre ambas.

En segundo término, alegan que, ni desde el punto de vista lingüístico, ni del análisis de la estructura del sistema federal de la vivienda puede sostenerse que, en virtud del nuevo régimen, los organismos locales pasaron de ser gestores a responsables y administradores, pues tanto uno como otros tienen atribuciones de manejar los bienes ajenos, no propios, pertenecientes al orden federal. En su concepto, el cambio del sistema consistió en la asignación automática y directa de los fondos nacionales a las provincias para que los aplicaran a la construcción de viviendas, pero que ello no modificó la calidad de gestores ni las responsabilidades de los entes locales. En consecuencia –aducen– si para aquella actividad –también generadora de responsabilidad– se reconocía la comisión de servicios prevista en el art. 19 de la ley 21.581, no existe razón alguna para afirmar que tal comisión fuera incompatible con el sistema de la ley 24.464.

Ponen de relieve que los fondos del FONAVI –excepto la comisión de servicios reconocida a cada jurisdicción–, al tener un objeto específico prefijado por el ordenamiento federal no pueden ser destinados al mantenimiento de las estructuras provinciales o para atender sus gastos generales o salariales. Ello es así, explican, porque el Pacto Federal estableció la automaticidad de la remisión de las partidas y desembolsos del FONAVI a las provincias –según determinados coeficientes preestablecidos por la Nación– con el consiguiente traspaso de la administración de las sumas que por su operatoria específica percibirían en concepto de recupero a nivel local y, como contrapartida, se les asignó la responsabilidad emergente de los servicios de préstamos con los organismos internacionales que se ejecutaran en cada una de las jurisdicciones, a la vez que la obligación ineludible de mantener el destino de los fondos girados desde la Nación.

Manifiestan que, según la ley local 2143, por la cual la Provincia se adhirió al sistema federal y creó el Fondo Provincial de la Vivienda, éste último se nutre de dos vertientes, una originada en el sistema federal (incisos a, b y c –remesas del FONAVI, fondos de recupero en operatorias del FONAVI y negociaciones hipotecarias generadas en operatorias del FONAVI–) y la otra originada en la Provincia del Neuquén, por las asignaciones presupuestarias que se efectúen a través de la Legislatura (art. 101, inc. 8 de la Constitución Provincial).

En su concepto, se aclara así la separación terminante entre los recursos nacionales FONAVI y los provinciales provenientes de recursos propios, como también la disponibilidad que tiene la administración local respecto de cada uno de esos bloques, pues los organismos jurisdiccionales tienen posibilidades limitadas de disponer en los primeros (según las adhesiones y convenios suscriptos) y libre en los segundos (según las leyes de presupuesto local).

Expresan que tampoco se opone a la comisión que prevé el art. 19 de la ley 21.581 y su reglamentación, la enumeración del destino de los fondos FONAVI que efectúa la ley 24.464, puesto que el reconocimiento de la comisión de servicios a los organismos provinciales por la gestión que efectúan en sus respectivas jurisdicciones no necesariamente se compone con los recursos FONAVI. Ello es así, dicen, porque no hay una sola norma de la ley 21.581 que establezca que la comisión reconocida por el Estado Nacional a los organismos provinciales en el art. 19 deba deducirse de los recursos del FONAVI, ni lo hace su reglamentación, como tampoco el convenio celebrado entre la Provincia y el Estado Nacional el 30 de diciembre de 1977.

En ese sentido, aseveran que la comisión de servicios FONAVI es el único reconocimiento dinerario que el Estado Federal hace a las estructuras y organismos provinciales por el manejo de tales fondos y es por ello que aquél continúa girando los montos de la comisión de servicios a la totalidad de las jurisdicciones provinciales. Por otra parte, agregan, el sistema federal de la vivienda –en cuanto prevé la asignación y destino fijo de las remesas automáticas– no autoriza a las provincias a disponer de ellas en forma discrecional como si fuesen propias.

Finalmente, y en otro orden de ideas, consideran, que es arbitraria la decisión de imponerles las costas por aplicación del principio objetivo de la derrota, pues el *a quo* prescindió de elementos esenciales de la realidad del litigio.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, pues se encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas federales y la decisión del *a quo* es contraria al derecho que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (Fallos: 310:2466).

- IV -

Entiendo que el *thema decidendum* consiste en dilucidar si la comisión que había previsto la reglamentación del art. 19 de la ley nacional 21.581 a favor de los actores se encuentra en vigor –tal como ellos lo postulan– o si, por el contrario, perdió su vigencia a raíz del dictado de normas posteriores que, aún sin explícita referencia a ella, regularon el Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI). 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 del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado*” (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

En ese orden de ideas, cabe recordar que el Fondo Nacional de la Vivienda creado por la ley 19.929 de 1972, fue modificado mediante su similar 21.581 –sancionada y promulgada el 26 de mayo de 1977–, el cual estaba constituido, fundamentalmente, por un porcentaje sobre las remuneraciones a cargo de los empleadores. Las provincias, a los fines de aplicar los fondos que esta última establecía, se debieron adherir y sujetar su metodología de inversión, mediante la celebración de convenios con el Estado Nacional. En lo que aquí interesa, la ley establecía que las provincias serían directamente responsables del reintegro al FONAVI de los valores de venta, amortización y uso de las viviendas, independientemente del cumplimiento de las obligaciones de pago de los adjudicatarios y usuarios, a la vez que se fijaba la operatoria que las administraciones locales debían efectuar a tal fin (arts. 17 y 18).

El art. 19 preveía el pago de una comisión a las provincias por la gestión que cada una de ellas realizara para cumplir la ley. También se contemplaba que dicha comisión no podría exceder del tres por ciento (3%) de los desembolsos y recuperos provenientes o con destino al Fondo Nacional de la Vivienda.

Corresponde destacar que, como surge del contexto legislativo, el manejo de los fondos estaba centralizado en el Estado Nacional, pues los organismos provinciales debían programar globalmente sus inversiones en función de los montos disponibles y pedir a la Secretaría su aprobación. Posteriormente, y a medida que avanzaban en dichos programas, tenían que solicitar las llamadas “aptitudes técnicas” en forma previa al llamado a licitación de las obras y, una vez concluidas

sus tramitaciones, las “aptitudes financieras” para recién celebrar los contratos de obra. Una vez iniciada la ejecución, mensualmente, y de acuerdo con los montos alcanzados en los certificados, la Secretaría le giraba los fondos para sus pagos.

En el orden local, la Provincia del Neuquén, mediante la ley 1043, creó el Instituto Provincial de la Vivienda, como organismo descentralizado del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, con el objeto de promover la solución integral del problema habitacional en el ámbito de la Provincia, mediante la construcción de viviendas; obras de urbanización; de infraestructura; de servicios y de equipamientos necesarios a tal fin y de conformidad con los lineamientos que sobre la materia le formularan el gobierno nacional y el provincial. Con posterioridad, la ley 1537 modificó la denominación de tal organismo por el de Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo, el cual mantuvo su naturaleza de ente descentralizado.

De conformidad a lo establecido en el orden nacional, el 30 de diciembre de 1977 se suscribió un acuerdo entre la Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda, por una parte, y la Provincia del Neuquén y el Instituto Provincial de la Vivienda, por la otra, el cual fue aprobado y ratificado por el decreto provincial 0067/78. Así, pues, la cláusula séptima estipulaba que el Instituto percibiría por la gestión a su cargo el uno por ciento (1%) de la financiación que se le efectivizara y de los importes que por todo concepto debía reintegrar –según las disposiciones del artículo 18 de la ley 21.581–, a la vez que lo facultaba a dar a dicha comisión el destino que considerara más conveniente. Pero, además, se le permitía solicitar su ampliación hasta el tres por ciento (3%) máximo previsto en el aludido art. 19 de la ley 21.581 para aplicar la diferencia al mejoramiento de las condiciones de remuneración del personal profesional y jerárquico. Aunque se aclaraba que *“Esta solicitud deberá fundarse debidamente, indicando asimismo los períodos de aplicación que se prevén para los fondos respectivos. LA SECRETARIA podrá o no autorizar estas ampliaciones ponderando las razones de su solicitud y las disponibilidades del FONAVI. En caso de autorizarse, lo serán siempre con cargo de rendir cuenta documentada de su inversión, según los procedimientos que oportunamente disponga LA SECRETARIA”*.

De tal modo, se previó una comisión del 1% para el Instituto Provincial de la Vivienda, del cual podía disponer libremente y se solicitó

la ampliación prevista para el personal, que fue autorizada e instrumentada en el orden federal mediante las resoluciones SEDUyV 77/79; 352/80 y 512/80. Se distribuyó primero al personal jerárquico y profesional (resolución IPV 00049/79) y luego entre la totalidad de su personal (resolución IPV 0192/84). El marco legal para la asignación de los fondos se completó con el dictado de varias resoluciones en el orden local (00397/85; 00540/85; 00289/86; 00648/86 y 00727/91). Dicha distribución se reglamentó sobre la base de pautas como el presentismo, la calificación, las categorías de revista y otras tenidas en cuenta por el Instituto provincial.

Por su parte, la resolución 038/80 de la ex Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda –derogada por su similar 90/86– que reglamentó el art. 19 de la ley 21.581, disponía que la comisión de servicios por sobre el uno por ciento (1%) de los desembolsos no podría ser liquidada para el pago de las remuneraciones habituales del personal de los organismos ejecutores, los cuales debían ser atendidos con los recursos presupuestarios del propio ámbito de jurisdicción local (art. 1º), aunque estableció que los usos de dicha comisión que sobre dicho porcentaje pudieran percibir tales organismos se encuadrarían en los topes determinados y hasta el cuarenta por ciento (40%) del total se podría destinar a mejorar las remuneraciones habituales, a cargo de la jurisdicción local. Asimismo, estableció que la distribución debía ser propuesta por los organismos ejecutores y aprobada por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda y que, en ningún caso, la mejora podría superar el cincuenta por ciento (50%) de las referidas remuneraciones.

El 12 de agosto de 1992 se suscribió entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales el acuerdo denominado “Pacto Federal”, que ratificó la subsistencia de los fondos del FONAVI y los cupos que les correspondían a las provincias. Mantuvo la principal fuente de origen de la ley 23.966, constituida por un porcentaje de lo recaudado sobre el impuesto a los combustibles; asimismo estableció el sistema de distribución y metodología de inversión, a la vez que ordenó la remisión automática de la totalidad de los montos que a cada jurisdicción le correspondieran por aplicación de los cupos, sobre la base originada en la recaudación del mencionado impuesto. De tal modo, las provincias pasaron a ser totalmente responsables no sólo de la programación y del pago de las obras contratadas, sino, también, del manejo del FONAVI. El art. 8º estableció que tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 1993.

Con posterioridad, la ley 24.130, sancionada en 1992, ratificó el citado acuerdo entre el Poder Ejecutivo Nacional y los gobernadores y, por su art. 2°, tras suspender la estricta aplicación de la ley 21.581 “en lo que se oponga al acuerdo arribado” (inc. a), dispuso, en el inc. c), que las jurisdicciones provinciales debían mantener los destinos específicos de los fondos aludidos en los incisos anteriores conforme a lo previsto en los respectivos instrumentos de creación.

Finalmente, por la ley 24.464 (sancionada el 8 de marzo de 1995 y promulgada el 27 del mismo mes y año) se creó el Sistema Federal de la Vivienda con el objeto de facilitar las condiciones necesarias para que la población de recursos insuficientes, en forma rápida y eficiente, tenga acceso a la vivienda digna, de conformidad a lo previsto en el art. 14 de la Constitución Nacional (art. 1°). Dicha ley mantuvo la principal fuente de financiamiento los fondos de la anterior, al establecer que el FONAVI se integra con el porcentaje de la recaudación del impuesto sobre los combustibles (art. 3°, inc. a). También prescribe que los fondos se distribuyan entre las provincias de acuerdo a los coeficientes indicados en el art. 5°, los que deben ser destinados a financiar total o parcialmente la compra y/o construcción de viviendas, obras de urbanización, infraestructura, servicios y equipamiento comunitario, a la vez que facilita a los organismos ejecutores, en materia de vivienda, de cada jurisdicción para que dicten normas tendientes al cumplimiento del destino impuesto, también les autoriza a emplearlos como garantía de préstamos y/o contraparte de financiamiento siempre que estén destinados a los fines de la ley (art. 6°).

En lo que aquí interesa, cabe destacar que la ley 24.464 no contiene previsión alguna referida a la comisión FONAVI, ni derogó las disposiciones legales anteriores, sino en todo aquello que se opusiera a su texto (art. 25). Además, ninguna de estas leyes suprimió en forma expresa el art. 19 de la ley 21.581.

Por su parte, las provincias, para obtener los beneficios del Sistema Federal de la Vivienda creado por la ley 24.464, se adhirieron mediante un acto de sus respectivas Legislaturas y, en ese orden, la Provincia del Neuquén lo hizo a través de la ley 2143, por la cual se estableció la integración del fondo con los recursos provenientes de la ley 24.464 que le corresponden a la Provincia de conformidad con el art. 5° (inc. a); los provenientes del recupero de las inversiones realizadas con fondos originados en la aplicación de la ley 24.464, sus intereses y recargos (inc. b); los provenientes de la negociación de la cartera hip-

tecaria de las viviendas financiadas con recursos de la ley 24.464 (inc. c); con los fondos que se le asignen en el presupuesto anual de la Provincia (inc. d) y con todo otro recurso, creado o a crearse, destinado específicamente a dicho fin (inc. e).

Ahora bien, efectuada de tal modo la reseña histórica de los antecedentes normativos adelanto mi criterio en sentido coincidente con lo resuelto por el *a quo*. En primer lugar porque, a mi juicio, el pago de la denominada comisión de servicios 2%, contrariamente a lo que postulan los apelantes, no constituye una imposición del Sistema Federal de la Vivienda, toda vez que la reglamentación del art. 19 de la ley 21.581 no consagró a favor de los agentes el derecho a percibirla.

En efecto, ante todo, vale precisar que tal artículo se limitó a reconocer una comisión a favor de las provincias por la gestión que a cada una correspondiera por el cumplimiento de la ley. De otro lado, su reglamentación tampoco impuso al Estado Federal la obligación de abonar a los agentes el beneficio pretendido. Baste para ello recordar los términos antes transcritos del acuerdo celebrado en 1977 entre la Nación y la Provincia del Neuquén, que facultaba a esta última a solicitar que se ampliara la comisión hasta el tres por ciento (3%), máximo previsto en el aludido art. 19 de la ley 21.581 para aplicar la diferencia al mejoramiento de las condiciones de remuneración del personal profesional y jerárquico. Sin embargo, tal asignación no era concedida en forma automática, toda vez que solicitada, la autoridad de aplicación nacional –la entonces Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda– tenía la potestad de autorizarla o desestimarla, sobre la base de ponderar las razones del reclamo y de las disponibilidades del FONAVI.

En segundo término, considero que, si bien en virtud del art. 19 de la ley 21.581 la ex Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda determinaba la comisión que percibirían las provincias por su gestión en el cumplimiento de la ley, lo cierto es que por sucesivas normas posteriores se descentralizó el manejo de los fondos del FONAVI, al disponerse su transferencia automática a las provincias. Lo que dio lugar, como se dijo a la creación de los Fondos Provinciales de la Vivienda, adonde se destinan las sumas que asigna el FONAVI y lo obtenido de los recuperos, por lo que la comisión que se abonaba a las provincias por las gestiones para dar cumplimiento a la ley 21.581, carecerían de asidero normativo.

Así pues, por la ley 24.464, las facultades de la Nación quedaron limitadas a auditlar su aplicación y a la integración mixta del Consejo Nacional de la Vivienda (arts. 9, 10, 11 y 12) y las Provincias, por su parte, a cargo del manejo de tales fondos, lo cual incluye la remuneración y las bonificaciones del personal perteneciente a los organismos de vivienda. Entiendo que ello es así, como consecuencia de interpretar el régimen en su conjunto y atender a los fines que se privilegiaron en oportunidad de la creación del sistema federal de la vivienda por la ley 24.464 (confr. doctrina de Fallos: 307:993). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de posibles imperfecciones técnicas en su instrumentación legal, toda vez que ellos, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma (Fallos: 302:973 y 323:1406, entre muchos otros).

En ese contexto, cabe atender al sentido que el legislador le atribuyó –según los términos del miembro informante de la Cámara de Diputados de la Nación, señor José Luis Gioja– en el debate parlamentario que precedió a su sanción: “*Seguimos avanzando hasta que llegamos a agosto de 1992, cuando las provincias argentinas firman con el Estado nacional el Acuerdo Federal Fiscal. Personalmente, pienso que una de las cosas más importantes que surgen de este Pacto Fiscal es que los fondos del FONAVI, como otros que manejaba exclusivamente la Nación, pasaron a ser distribuidos a las provincias para que estas se den su propia política en la materia y apliquen de la mejor forma posible esos fondos... Entonces, lo que hemos intentado hacer es precisamente una ley en donde queda absolutamente garantizado que nunca más se va a centralizar en la Capital Federal ni en ninguna oficina nacional la forma de distribución de los fondos...*” (énfasis agregado). En cuanto a las obligaciones que deben tener los organismos jurisdiccionales de cada provincia y en la Capital Federal, dijo que “*En tal sentido deben tener un ente autárquico, de modo tal que –insisto– los ministros de Economía de cada provincia no puedan tomar dinero de los fondos cuando haya que pagar sueldos o aparezca alguna urgencia financiera. Existe la obligación de crear un Fondo Provincial de la Vivienda, adonde se destinará la suma que asigne el Fondo Nacional de la Vivienda y lo obtenido de los recuperos, lo cual mediante esta norma que procuramos que se apruebe también sería manejado por las provincias. Es nuestro deseo que dichos fondos sean abultados a efectos de que las provincias cuenten con los instrumentos financieros que necesitan para construir más viviendas*”

(énfasis agregado) (v. diario de sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, 16 y 17 de noviembre de 1994, ps. 3650 y 3651).

En ese orden, tal como se relató, dicha ley continuó con la línea descentralizadora originada a partir del Pacto Federal celebrado en 1992, continuada después con la ley 24.130, las cuales no resultaban compatibles con el esquema centralizado del anterior instituido por la ley 21.581. Según conocida doctrina de la Corte, las leyes “no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración de las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción” (Fallos: 241:291). De ahí que, a mi modo de ver, el régimen que prevé la comisión *sub examine* no debe sino interpretarse a la luz de las pautas jurídico-económicas imperantes a partir del Pacto antes aludido, lo cual se concilia con la vigorosa tradición doctrinaria del Tribunal, en el sentido de que el fin primordial del intérprete “es dar cumplido efecto a la voluntad del legislador” (Fallos: 303:245 y sus citas, entre muchos otros), en cuyo contexto resulta ineludible considerar que “las normas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación” (Fallos: 179:337, entre muchos otros).

La tendencia descentralizadora se afirmó cuando las leyes 25.400 y 25.570 en el contexto de las medidas económicas adoptadas por el Gobierno Nacional durante 2000 a 2002, dispusieron que las jurisdicciones partícipes de los acuerdos celebrados entre ambos tendrían la libre disponibilidad de los recursos tributarios asignados por regímenes especiales de coparticipación. Ello autoriza a deducir que tales fondos, que pasaron a pertenecer a las provincias por los sucesivos regímenes de coparticipación, no tienen limitación alguna en el orden federal para su disponibilidad.

Aun cuando lo expuesto es bastante para rechazar el planteo de los apelantes, no resulta ocioso señalar, además, que ni aún la invocación de derechos adquiridos que se pudieron haber generado al amparo de la reglamentación de la ley 21.581 (convenio de 1977) alcanza para fundar su postura, puesto que, al afirmar en forma dogmática que la comisión del 2% –que según esa postura no se deduce de los fondos FONAVI– se halla vigente, propugnan una determinada interpretación jurídica y omiten rebatir debidamente la modificación del

sistema impuesta por normas de rango superior dictadas con posterioridad, en particular, la ley 24.464.

En tales condiciones, y sin perjuicio de las variaciones introducidas al sistema del Fondo Nacional de la Vivienda, a partir del Pacto Federal de 1992 y por la ley 24.464 actualmente en vigor, estimo que la comisión del 2% prevista en la reglamentación del art. 19 de la ley 21.581 perdió su vigencia a raíz del dictado de normas que, aun sin explícita referencia a ella, no resulta compatible con aquel régimen.

Por último, en lo relacionado con la omisión que se imputa al fallo en torno a lo decidido sobre las costas, cabe destacar que, conforme a lo sostenido por V.E., los jueces no están obligados a tratar todos los temas propuestos sino sólo aquellos que estimen conducentes para la solución del caso (Fallos: 322:270), y que *“la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa, y ajena al remedio federal”* (confr. Fallos: 322:1716), sin que, a mi modo de ver, la resolución atacada pueda ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad que invocan los apelantes.

- V -

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar el recurso extraordinario articulado y confirmar la sentencia de fs. 410/420. Buenos Aires, 8 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Alarcón, Marisel y otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén s/ acción procesal administrativa”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante ante esta

Corte, cuyos fundamentos y conclusiones son compartidos por el Tribunal, y al que corresponde remitir en razón de brevedad.

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Marisel Alarcón y otros, actores en autos**, representados por los Dres. **Eduardo del Río y Gastón Rambeaud en carácter de apoderado**.

Traslado contestado por **el presidente del Instituto Provincial de la Vivienda del Neuquén, Rubén Sebastián Di Nemo, demandado en autos**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Marcelo J. López Mesa y José Luis Crespo**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén**.

CARLOS ALBERTO RAVILO
v. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

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 encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas federales –leyes 24.043 y 24.906– y la decisión es contraria al derecho que la apelante funda en ellas.

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

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

En tanto la ley 24.906 no amplió los supuestos contemplados en el art. 1º de la ley 24.043 para otorgar el beneficio que ésta establece, no comprende a las personas condenadas por sentencia judicial, pero que estuvieron alojadas en cárceles militares.

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

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

La declaración dirigida por la Cámara de Diputados al Poder Ejecutivo –y, por su intermedio, a la autoridad de aplicación de la ley 24.043–, a fin de comunicarle su parecer en la forma de otorgar el beneficio, carece de fuerza legal, en tanto la voluntad del legislador apareció suficientemente clara en oportunidad de debatir el proyecto que luego se convirtió en ley 24.906.

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

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

De acuerdo con el art. 2 de la ley 24.906, debe otorgarse el beneficio previsto en la ley 24.043 durante el período que comienza a partir del dictado del decreto 2938/78, por medio del cual se dispusiera el cese del arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, pues el proceso judicial seguido por violación a la ley 20.840 resultó convalidatorio de la inicial detención, circunstancia que no logra purgar lo irregular de la detención inicial (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda y del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

No corresponde otorgar el beneficio previsto en la ley 24.043 más allá del 10 de diciembre de 1983, fecha tope fijada por la ley (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda, del Dr. E. Raúl Zaffaroni y de la Dra. Carmen M. Argibay).

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Si bien carece de efectos jurídicos vinculantes, no deben perderse de vista, por su calificado valor como interpretación auténtica de la disposición contenida en el art. 2 de la ley 24.906, los fundamentos del informe que las comisiones elevaran a la Cámara de Diputados y que motivara una declaración por parte de ésta acerca del criterio “amplio y generoso” con que debía ser valorada la procedencia del beneficio (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Debe otorgarse el beneficio previsto en la ley 24.043 a quien estuvo detenido en virtud de una orden ilegal, calificación que no varía por haber sido condenado, con posterioridad, por un tribunal de justicia, ya que, por expresa disposición del art. 2 de la ley 24.906, no tiene relevancia alguna para su situación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

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 22 de mayo de 2001, *in re*, R. 474, L. XXXV, “RODRIGUEZ, Inocencio c/ Ministerio del Interior – art. 3º ley 24.043”, a cuyos términos y conclusiones se remitió V.E. en razón de brevedad (Fallos: 325:178).

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueren aplicables al *sub examine*, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 131/132 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 16 de diciembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Raviolo, Carlos Alberto c/ Mrio. de Justicia y DD HH – art. 3 – ley 24.043 (resol. 331/01)”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador General en su dictamen, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*) — CARLOS M. PEREYRA GONZÁLEZ — HORACIO JOSÉ AGUILAR.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó el recurso planteado por el señor Raviolo contra la resolución 331/01 del Ministerio de Justicia, por medio de la cual se le denegara el beneficio previsto en la ley 24.043 y sus modificatorias, con relación al período transcurrido entre el 8 de diciembre de 1978 y el 21 de septiembre de 1984. Contra dicho pronunciamiento interpuse el recurrente el recurso extraordinario de fs. 139/145, que fue concedido a fs. 155 en cuanto a la interpretación de normas de naturaleza federal y denegado respecto de la tacha de arbitrariedad que endilga al fallo cuestionado.

Para decidir en el modo en que lo hizo, consideró la Cámara de Apelaciones el período que motiva el reclamo del señor Raviolo purgó una pena privativa de libertad ordenada por un tribunal perteneciente al Poder Judicial de la Nación, circunstancia que –a entender del “*a quo*”– determinaba la improcedencia del beneficio legal que se reclama.

2º) En su recurso extraordinario, básicamente se agravía el recurrente por considerar que el pronunciamiento que ataca efectúa una errónea interpretación de la modificación que –respecto de los alcances del beneficio previsto en la ley 24.043– introdujo el art. 2 de la ley 24.906 que, textualmente, dice “...Gozarán del beneficio que establecen las mencionadas leyes las personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o que siendo civiles hubiesen estado a disposición de autoridades militares en el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 y, en ambos casos, aunque hubiesen tenido condena o proceso judicial...”.

3º) El remedio federal resulta formalmente admisible, pues se encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas de naturaleza federal (tal la de las leyes 24.043 y 24.906) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas.

4º) El señor Raviolo estuvo detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional entre el 5 de mayo de 1977 y el 7 de diciembre de 1978

(decretos 1271/77 y 2938/78, respectivamente), período por el cual se le otorgó el beneficio previsto en la ley 24.043 mediante el dictado de la resolución del Ministerio del Interior 1327/94, del 13 de mayo de 1994 (agregada en copia certificada a fs. 8/10 de la presente causa).

Ahora bien, siendo que levantada su dependencia del Poder Ejecutivo Nacional el recurrente no recuperó su libertad, sino que permaneció detenido sujeto a una causa por violación a la ley 20.840 hasta el 21 de septiembre de 1984, con sustento en la modificación introducida a aquella norma por la ley 24.906, reclama ahora aquel beneficio por el lapso comprendido entre el 8 de diciembre de 1978 (en que dejara de estar a disposición del P.E.N.) y el momento en que efectivamente cesara su detención.

5°) Así planteados los hechos de la causa, debe reconocerse al solicitante –aunque parcialmente– el beneficio que reclama por el período que comienza a partir del dictado del decreto 2938/78 (del 7 de diciembre de 1978), por medio del cual se dispusiera el cese de su arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Esto es así, por cuanto el dictado de dicho decreto no tuvo por efecto la inmediata recuperación de la libertad por parte del señor Raviolo, quien permaneció detenido sujeto a una causa por violación a la ley 20.840 (de Seguridad Nacional). En tales condiciones y a la luz del texto transcripto art. 2 de la ley 24.906, este período de detención también debe serle resarcido al recurrente con el otorgamiento del beneficio que reclama toda vez que el citado proceso judicial resultó convulsivo de la inicial detención que tuvo lugar con su puesta a disposición del P.E.N., circunstancia que –por tal motivo y por la naturaleza de la causa a la cual permaneció afectado– no logra purgar lo irregular de la detención inicial.

6°) Al comenzar el considerando quinto del presente pronunciamiento, se anticipó que el beneficio requerido por el señor Raviolo le sería concedido de modo parcial. Esto es así, por cuanto el lapso que abarca su solicitud excede el contemplado en la norma legal en la cual el pedido se sustenta.

En efecto, del formulario que luce agregado a fs. 16 de la presente causa se desprende que el recurrente reclama el beneficio en análisis por el período que transcurre entre el 8 de diciembre de 1978 hasta el 21 de septiembre de 1984, fecha esta última en la que tuvo lugar su

liberación. Sin embargo, el mismo art. 2 de la ley 24.906 –en el cual el recurrente fundamenta su nueva petición– prevé que gozarán del beneficio de la ley 24.043 las personas que hubiesen estado detenidas en las condiciones fijadas en la norma entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983.

Siendo ello así, entonces, el reconocimiento del beneficio que pretende el señor Raviolo resulta procedente por el lapso transcurrido entre el 8 de diciembre de 1978 y el 10 de diciembre de 1983, fecha tope fijada en la ley.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto y oído el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia y se concede, con el límite temporal fijado en el considerando 7°, el beneficio requerido por el señor Raviolo. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó el recurso planteado por el señor Raviolo contra la resolución 331/01 del Ministerio de Justicia, por medio de la cual se le denegara el beneficio previsto en la ley 24.043 y sus modificatorias, con relación al período transcurrido entre el 8 de diciembre de 1978 y el 21 de septiembre de 1984. Contra dicho pronunciamiento interpuso el recurrente el recurso extraordinario de fs. 139/145, que fue concedido a fs. 155 en cuanto a la interpretación de normas de naturaleza federal y denegado respecto de la tacha de arbitrariedad que endilga al fallo cuestionado.

Para decidir en el modo en que lo hizo, consideró la Cámara de Apelaciones el período que motiva el reclamo del señor Raviolo purgó una pena privativa de libertad ordenada por un tribunal perteneciente al Poder Judicial de la Nación, circunstancia que –a entender del “*a quo*”– determinaba la improcedencia del beneficio legal que se reclama.

2º) En su recurso extraordinario, básicamente se agravia el recurrente por considerar que el pronunciamiento que ataca efectúa una errónea interpretación de la modificación que –respecto de los alcances del beneficio previsto en la ley 24.043– introdujo el art. 2 de la ley 24.906 que, textualmente, dice "...Gozarán del beneficio que establecen las mencionadas leyes las personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o que siendo civiles hubiesen estado a disposición de autoridades militares en el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 y, en ambos casos, aunque hubiesen tenido condena o proceso judicial...".

3º) El remedio federal resulta formalmente admisible, pues se encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas de naturaleza federal (tal la de las leyes 24.043 y 24.906) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas.

4º) El señor Raviolo estuvo detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional entre el 5 de mayo de 1977 y el 7 de diciembre de 1978 (decretos 1271/77 y 2938/78, respectivamente), período por el cual se le otorgó el beneficio previsto en la ley 24.043 mediante el dictado de la resolución del Ministerio del Interior 1327/94, del 13 de mayo de 1994 (agregada en copia certificada a fs. 8/10 de la presente causa).

Ahora bien, siendo que levantada su dependencia del Poder Ejecutivo Nacional el recurrente no recuperó su libertad, sino que permaneció detenido sujeto a una causa por violación a la ley 20.840 hasta el 21 de septiembre de 1984, con sustento en la modificación introducida a aquella norma por la ley 24.906, reclama ahora aquel beneficio por el lapso comprendido entre el 8 de diciembre de 1978 (en que dejara de estar a disposición del P.E.N.) y el momento en que efectivamente cesara su detención.

5º) Así planteados los hechos de la causa, debe reconocerse al solicitante –aunque parcialmente– el beneficio que reclama por el período que comienza a partir del dictado del decreto 2938/78 (del 7 de diciembre de 1978), por medio del cual se dispusiera el cese de su arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Esto es así, por cuanto el dictado de dicho decreto no tuvo por efecto la inmediata recuperación de la libertad por parte del señor Raviolo, quien permaneció detenido sujeto a una causa por violación a la ley

20.840 (de Seguridad Nacional). En tales condiciones y a la luz del texto transcripto art. 2 de la ley 24.906, este período de detención también debe serle resarcido al recurrente con el otorgamiento del beneficio que reclama toda vez que el citado proceso judicial resultó convalidatorio de la inicial detención que tuvo lugar con su puesta a disposición del P.E.N., circunstancia que –por tal motivo y por la naturaleza de la causa a la cual permaneció afectado– no logra purgar lo irregular de la detención inicial.

6°) Más allá de que obviamente carece de efectos jurídicos vinculantes, no debe perderse de vista al momento de decidir un caso como el que aquí se plantea, por su calificado valor como interpretación auténtica de la disposición contenida en el art. 2 de la ley 24.906 –sobre la cual se centra la presente controversia–, los fundamentos del informe que las Comisiones de Legislación General, de Legislación Penal, de Derechos Humanos y Garantías y de Presupuesto y Hacienda elevaran a la Cámara de Diputados y que motivara una declaración por parte de ésta acerca del criterio “amplio y generoso” con que debería ser valorada la procedencia del beneficio previsto en las leyes 24.043 y 24.906, con el fin de conceder el mismo a todas las personas que hayan estado detenidas por razones políticas con anterioridad al 10 de diciembre de 1983 con independencia de su situación legal, aceptando todo medio de prueba y sin poner restricciones a su otorgamiento (ver Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, 1998, Orden del Día 577, págs. 2483 y sgtes.).

Entre dichos fundamentos, se recordó que “...la aplicación de las leyes 24.043 y su complementaria 24.906 han generado situaciones de arbitrariedad al ser negado el beneficio que de ellas emergen a personas que han sufrido la limitación de su libertad durante los períodos de violencia que vivió el país con anterioridad a la restauración democrática de 1983. El espíritu que guió al legislador con su sanción fue amplio y generoso, en el sentido de beneficiar a todas aquellas personas que sufrieron no solo la privación de su libertad en diversas formas, sino también regímenes de detención absolutamente inhumanos, cuando no exilios forzados, de hecho o de derecho. Mal se interpreta la voluntad del legislador al dejar de lado situaciones especiales que, al aplicar el Poder Ejecutivo Nacional criterios restrictivos y formalistas, generan arbitrariedades inentendibles para quienes sufrieron los rigores de la represión. Tal los casos, por ejemplo, de aquellos que aun teniendo sólo condenas judiciales, sin estar a disposición formal del Poder Ejecutivo, vivieron su detención en cárceles con régime-

nes inhumanos que dependían de autoridad militar, por imperio de la subordinación del poder político de aquella época al militar –Junta de Comandantes–. De allí que en la ley 24.906 se haya legislado expresamente que eran beneficiarios aquellos que estuvieron detenidos aunque hubiesen tenido proceso o condena judicial, corrigiendo así una falencia de la ley originaria 24.043. Queda claro que todos los lugares de detención, hayan sido éstos institutos penitenciarios ‘legales’ o lugares clandestinos, estaban subordinados a la autoridad militar, y por ello los detenidos de origen político que por allí pasaron, con independencia de su situación legal, deben ser beneficiados con la reparación que emerge de las leyes que tratamos... No debemos olvidar que el derecho a la libertad y la integridad física son derechos humanos básicos que se deben respetar, y que no hay principio de legalidad formal que permita justificar la ilegitimidad que constituye la violación de tales derechos. Quiero reiterar que el criterio del legislador en este punto es claro. No admitimos que se limite el otorgamiento del beneficio para quienes de una u otra forma vieron violentados sus derechos a la libertad o la integridad física, excluyendo a muchas víctimas de la violencia política en la Argentina. También, señor Presidente, debo insistir que las leyes 24.043 y 24.906, igual que la ley 24.411, constituyen una reparación histórica a las víctimas de la violencia política en nuestro país y, por tal motivo, su aplicación debe ser amplia, generosa y sin restricciones. Y si bien el aspecto pecuniario no suple el dolor de las víctimas, constituye un paso más que la democracia ha dado para saldar tristes momentos que ha vivido nuestro pueblo. En fin señor Presidente, que las leyes de reparación que este Congreso ha sancionado deben siempre interpretarse en un sentido amplio y generoso, porque ésa fue la voluntad y la intención del legislador, sin caer en criterios restrictivos que no sólo generan arbitrariedades absurdas, sino que contraríañ el criterio legislativo...”.

7º) Al comenzar el considerando quinto del presente pronunciamiento, se anticipó que el beneficio requerido por el señor Raviolo le sería concedido de modo parcial. Esto es así, por cuanto el lapso que abarca su solicitud excede el contemplado en la norma legal en la cual el pedido se sustenta.

En efecto, del formulario que luce agregado a fs. 16 de la presente causa se desprende que el recurrente reclama el beneficio en análisis por el período que transcurre entre el 8 de diciembre de 1978 hasta el 21 de septiembre de 1984, fecha esta última en la que tuvo lugar su liberación. Sin embargo, el mismo art. 2 de la ley 24.906 –en el cual el

recurrente fundamenta su nueva petición– prevé que gozarán del beneficio de la ley 24.043 las personas que hubiesen estado detenidas en las condiciones fijadas en la norma entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983.

Siendo ello así, entonces, el reconocimiento del beneficio que pretende el señor Raviolo resulta procedente por el lapso transcurrido entre el 8 de diciembre de 1978 y el 10 de diciembre de 1983, fecha tope fijada en la ley.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto y oído el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia y se concede, con el límite temporal fijado en el considerando 7°, el beneficio requerido por el señor Raviolo. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) El actor, Carlos Alberto Raviolo, estuvo privado de su libertad ilegalmente desde el 5 de mayo de 1977 hasta el 21 de septiembre de 1984. Por el período que se encontró a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, es decir, hasta el 7 de diciembre de 1978, se le otorgó el beneficio previsto en la ley 24.043 (Resolución del Ministerio del Interior 1327/94, del 13 de mayo de 1994).

Desde el día 8 de diciembre de 1978 hasta que recuperó su libertad continuó detenido a disposición de la Justicia Federal de Santa Fe por infracción a la ley 20.840. Precisamente por este lapso es que solicitó la indemnización, con sustento en la modificación introducida por el art. 2 de la ley 24.906.

2°) Este beneficio le fue denegado por el Ministerio de Justicia (Resolución 331/01), rechazo que fue confirmado por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Para así decidir, sostuvo que, en el caso, el actor purgó una pena privativa de libertad ordenada por un tribunal perteneciente al Poder Judicial de la Nación, circunstancia que determinaba la improcedencia de la petición.

3º) Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario que fue bien concedido pues suscita cuestión federal suficiente, toda vez que en el caso se halla en tela de juicio el alcance de una norma que reviste ese carácter –art. 2 de la ley 24.906– y la decisión impugnada ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ella.

4º) De conformidad con el artículo 2 de la ley 24.906, gozarán del beneficio... “las personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o que siendo civiles hubiesen estado a disposición de autoridades militares en el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 y, en ambos casos, aunque hubiesen tenido proceso o condena judicial”.

Tal es el caso del actor, pues estuvo detenido ilegalmente desde el 5 de mayo de 1977 hasta que recuperó su libertad y ello obedeció a una orden ilegal, calificación que no varía por haber sido condenado, con posterioridad, por un tribunal de justicia, ya que, por expresa disposición del citado art. 2, no tiene relevancia alguna para su situación.

5º) Habida cuenta de lo expuesto, el beneficio que pretende el señor Carlos Alberto Raviolo resulta procedente por el lapso transcurrido entre el 8 de diciembre de 1978 y el 10 de diciembre de 1983, fecha tope que fija la ley 24.906.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada con el alcance indicado. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos Alberto Raviolo**, representado por el **Dr. Rodolfo M. Ojea Quintana**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Silvia N. Zotta**, patrocinado por el **Dr. Norberto S. Bisaro**.

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

RICARDO CONSTANTINO CACCHIONE v. URBASER ARGENTINA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Tribunal de justicia.

Si se trata de una decisión adoptada por un tribunal arbitral cuya jurisdicción para intervenir en la controversia fue libremente convenida por las partes, las que, además, renunciaron expresamente a interponer recursos judiciales, sólo resulta legalmente admisible la intervención de los jueces mediante la vía prevista en el art. 760, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuyo marco y si se configurasen los extremos previstos en el art. 14 de la ley 48, cabría admitir la intervención de la Corte.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cacchione, Ricardo Constantino c/ Urbaser Argentina S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

El caso se trata de un recurso interpuesto directamente contra una decisión adoptada por un tribunal arbitral cuya jurisdicción para intervenir en la presente controversia ha sido libremente convenida por las partes, las que, además, han renunciado expresamente a interponer recursos judiciales (escrito de queja, fojas 39 vta., párrafo tercero). En tales condiciones, sólo resulta legalmente admisible la intervención de los jueces mediante la vía prevista en el artículo 760, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuyo marco y si se configurasen los extremos previstos en el artículo 14 de la ley 48, cabría admitir la intervención de esta Corte.

Por ello, se desestima la queja. Declarárase perdido el depósito de fs. 44. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Urbaser Argentina S.A.**, representado por **Dr. Juan J. Méndez**, patrocinado por el **Dr. Enrique V. del Carril**.

Tribunal de origen: **Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.**

OSCAR FERNANDO ISOGINA Y OTROS
v. EMPRESA FERROCARRILES ARGENTINOS

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

Si bien el recurso extraordinario no tiene por objeto la revisión de decisiones privativas de los jueces de la causa en las que se discute una regulación de honorarios practicada respecto de un profesional, corresponde hacer excepción a tal criterio cuando un pronunciamiento evidencia defectos graves de fundamentación o apartamiento inequívoco de la normativa aplicable al caso, que tornen ilusoria la defensa en juicio y conduzcan a la frustración de los derechos protegidos por la Ley Suprema.

—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 fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que reguló honorarios si no contiene fundamentación de hecho o jurídica alguna y sólo expresa la mera voluntad de los jueces, con el agravante que además de no atender a las pautas expresas y objetivas de la ley de arancel, ni mencionar la base patrimonial utilizada para regular, tampoco justifica el apartamiento de esas pautas conforme lo exige el art. 13 de la ley 24.432.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió regular los honorarios del letrado apoderado de la parte actora Doctor Ernesto Mario Petruzzo, en la suma de 200 pesos (doscientos pesos) por su actuación ante dicha instancia en un recurso de hecho planteado por la contraparte (ver fs. 186 de los principales a los que referiré salvo indicación en contrario).

Contra dicha decisión el interesado interpuso a fs. 189/193 recurso extraordinario, el que denegado a fs. 198, dio lugar a esta presentación directa.

Señala el recurrente que el fallo es arbitrario y afecta sus derechos a la propiedad, igualdad, debido proceso y defensa en juicio, al no encontrar sustento en las normas arancelarias aplicables y privándolo de la justa retribución por los trabajos profesionales desarrollados.

Destaca que la liquidación final de capital e intereses, practicada en autos, asciende a un importe cercano a cuatro millones de pesos. El fallo que cuestiona, indica, regula sus honorarios sin atender al mínimo que establece el art. 33 de la ley 21.839.

Agrega finalmente, que además del apartamiento normativo, la decisión, tampoco precisa parámetro o fundamento alguno para apartarse de las pautas arancelarias, lo que traduce su naturaleza dogmática, no equitativa y desproporcionada.

Cabe señalar de inicio que V. E. ha establecido que el recurso extraordinario no tiene por objeto la revisión de decisiones privativas de los jueces de la causa en las que, como en el caso, se discute una regulación de honorarios practicada respecto de un profesional. Sin embargo, también ha admitido hacer excepción a tal criterio cuando un pronunciamiento evidencia defectos graves de fundamentación o apartamiento inequívoco de la normativa aplicable al caso, que tornen ilusoria la defensa en juicio y conduzcan a la frustración de los derechos protegidos por la Ley Suprema, señalando que tales decisiones care-

cen de los requisitos mínimos que las sustenten como acto jurisdiccional (Fallos: 303:233, 436, 490, 1594 y muchos otros).

Creo que en el caso resulta meridianamente claro que se configura tal presupuesto, a poco que se advierta que el fallo cuestionado no contiene fundamentación de hecho o jurídica alguna, y por ello sólo expresa la mera voluntad de los jueces, con el agravante que además de no atender a las pautas expresas y objetivas de la ley de arancel, ni mencionar la base patrimonial utilizada para regular, tampoco justifica el apartamiento de esas pautas conforme lo exige el artículo 13 de la ley 24.432.

Por ello opino que V. E. debe hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario, dejar sin efecto el fallo apelado y ordenar se dicte nueva sentencia con ajuste a derecho. Buenos Aires, 1 de marzo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Ernesto M. Petruzzo y Máximo Jorge Sacón en la causa Isogna, Oscar Fernando y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando.

Que esta Corte Suprema comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con 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 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 arre-

glo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 49. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Ernesto M. Petruzzo, con el patrocinio letrado del Dr. Máximo Jorge Sacón.**

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° 29.**

TERESA HORTENSIA MERCEDES FERRARI DE GRAND Y OTROS
v. PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS

EXCEPCIONES: Clases. Falta de legitimación pasiva.

Si bien entre los herederos que reclaman los daños y perjuicios ocasionados por la muerte del causante y el transportador del vehículo accidentado no media vínculo contractual, ello no grava en el derecho que les asiste, que se ubica en el marco de la relación extracontractual, por lo que debe rechazarse el planteo de falta de legitimación opuesto.

DERECHO AERONAUTICO.

El derecho aeronáutico se caracteriza, entre otros rasgos, por la especialidad de los principios generales que lo gobiernan y la tendencia a la completividad de la disciplina tanto en el aspecto público como en el privado, lo que le confiere un grado de autonomía que sin desatender, por cierto, la interrelación eventual con otras ramas del derecho, le acuerda un marco normativo autosuficiente (art. 2, ley 17.285).

DERECHO AERONAUTICO.

El régimen de responsabilidad del transportador aéreo, muestra un sistema orgánico en lo atinente a los factores de atribución de responsabilidad y en su limitación cuantitativa, cuya razón de ser responde a las modalidades específicas de la actividad aérea, que requiere un marco legal específico.

DERECHO AERONAUTICO.

La responsabilidad regulada en la ley aeronáutica comprende todos los casos en que el hecho de la navegación aérea cualquiera que fuese su finalidad sea causa del daño producido.

DERECHO AERONAUTICO.

La naturaleza particular del derecho aeronáutico y, en especial, el marco específico en el que se regula el transporte aéreo, impone la aplicación prevalente de sus normas, como lo dispone el art. 2 de la ley 17.285.

TRANSPORTE AEREO.

El título VII del Código Aeronáutico, que regula la responsabilidad y donde se manifiesta de manera más notoria su naturaleza propia, contempla no sólo las relaciones contractuales derivadas del transporte de personas sino también la responsabilidad extracontractual resultante de la actividad aérea (arts. 155 y sgtes.) e incluye entre sus previsiones al transporte gratuito (art. 163).

TRANSPORTE AEREO.

Con independencia de la calificación relativa al tipo de vuelo, de las condiciones de la aeronave empleada y de la situación del piloto, en tanto aquél fue realizado por una empresa dedicada a la explotación de servicios de transporte aéreo, no le es de aplicación el límite de responsabilidad previsto en el art. 163, segundo párrafo, del Código Aeronáutico sino el contemplado en el art. 144 de ese ordenamiento para el transporte oneroso.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Dolo.

El Código Aeronáutico, al mantener solamente al dolo como supuesto de exclusión del sistema, se aparta de otras calificaciones adoptadas por la legislación internacional por considerarlas extrañas a nuestro régimen jurídico (nota al art. 147).

TRANSPORTE AEREO.

Al no configurarse el supuesto del art. 67, primera parte, del Código Aeronáutico –por no haberse inscripto en el Registro Nacional de Aeronaves–, existe responsabilidad solidaria entre quien hizo las veces de explotador –el adjudicatario de la privatización que estaba en posesión de la aeronave– y el propietario (art. citado, segundo párrafo).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Contractual.

Al haber sido previsto en el pliego del llamado a licitación para la privatización de la empresa, debe establecerse la responsabilidad solidaria de las firmas integrantes de una Unión Transitoria de Empresas, pues se configura la situación excepcional que menciona el art. 381 de la Ley de Sociedades Comerciales.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Contractual.

Corresponde hacer lugar a la declinación de responsabilidad de la aseguradora si se probó que existieron maniobras de despegue inapropiadas y una masa de despegue excedida, que el piloto no realizaba un entrenamiento adecuado y que no existió una adecuada conservación de los motores.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño material.

Los arts. 1084 y 1085 del Código Civil imponen a los responsables la obligación de solventar los gastos de subsistencia de la viuda y de los hijos menores respecto de los cuales rige una presunción *iuris tantum* del daño, aplicable en tanto las peticionarias acreditaron la condición de cónyuge supérstite y de hijas menores de edad al tiempo del accidente.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Valor vida.

La vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo incommutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Valor vida.

Lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Valor vida.

Para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso

en particular tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etc.).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

En lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño material.

El lucro cesante representa la ganancia dejada de percibir por la víctima de un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama son el cónyuge supérstite y sus hijos, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el art. 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar.

CONTRATO DE SEGURO.

Es improcedente el resarcimiento pretendido originado en el rechazo del pago del seguro colectivo pues, al resultar una consecuencia mediata del hecho dañoso fundado en la existencia misma de dicho seguro y el contenido particular de sus condiciones, no cabe admitir que tal resultado pudo ser previsto por las demandadas, aun empleando la debida atención y conocimiento de las cosas (art. 904 del Código Civil).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Generalidades.

Respecto del hijo mayor del causante no rige la presunción *iuris tantum* contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, por lo que debe acreditar la procedencia de la reparación pretendida, en virtud del principio general del art. 1079 del Código Civil.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Generalidades.

Corresponde rechazar el reclamo correspondiente a la pérdida de chance si no existen constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

El daño moral debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume en estos casos –por el grado de parentesco– la lesión inevitable de los sentimientos del demandante.

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Los intereses correspondientes al resarcimiento otorgado en virtud de un accidente aéreo deberán liquidarse desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.

TRANSPORTE AEREO.

No puede considerarse que el vuelo implicara la continuación del contrato de transporte oneroso previsto ni que la situación encuadre en el art. 153 del Código Aeronáutico, pues tanto el avión como su conductor estaban asignados a los servicios de aviación general que no podían, por definición, ser utilizados para el transporte de pasajeros a título oneroso (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

TRANSPORTE AEREO.

Si se trató de un transporte –desvinculado de la preexistente relación contractual– no realizado en un servicio de transporte aéreo oneroso, encuentra su marco legal en el art. 163 del Código Aeronáutico y en el sistema de responsabilidad allí establecido. Esa modalidad constituye una figura que aunque esquiva en su conceptualización legal, se ubica en el campo de la responsabilidad extracontractual toda vez que la relación entre el transportista y el transportado no muestra las típicas notas de un vínculo convencional (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

CONTRATO DE SEGURO.

Es inadmisible el resarcimiento pretendido originado en el rechazo del pago de seguro de vida colectivo, pues el viaje fue realizado a pedido del causante, en un vuelo de aviación general, desvinculado de la preexistente relación contractual, y no hubo incumplimiento doloso de las obligaciones a cargo del transportista, por lo que resulta inaplicable lo dispuesto por el art. 521 del Código Civil (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” de los que

Resulta:

I) A fs. 150/174 se presentan por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 11, por medio de apoderado, Teresa Hortensia Mercedes Ferrari de Grand, por su propio derecho y en representación de sus hijas menores S. A., D. I. M. y B. A., y Gastón Walter Grand e inician demanda por daños y perjuicios contra la Provincia de Entre Ríos, la empresa Líneas Aéreas de Entre Ríos Sociedad del Estado (LAER S.E.), la sociedad Salero II S.A. y el Banco Cooperativo del Este Limitado, por el monto de \$ 2.200.442 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, intereses y costas.

Expresan que el objeto de la demanda tiende a reparar el daño moral y material causado por la muerte del esposo y padre de los actores ocurrida el 2 de junio de 1995 a raíz del accidente sufrido por la aeronave Cessna 402 B, matrícula LV MIU de propiedad de LAER Sociedad del Estado. Exponen que la empresa transportista es de propiedad exclusiva y total del Estado provincial y que al momento de ese episodio la conducción de sus negocios había sido transferida a las codemandadas Salero II S.A. y Banco Cooperativo del Este Ltdo. Sin embargo –agregan– como se acreditará en su momento, la provincia no podía transferir los bienes de LAER SE sin la aprobación previa por parte de la legislatura, por lo que debe entenderse que fue hecha en forma condicional y bajo condición resolutoria. Sometido el acuerdo a la aprobación legislativa, el Senado lo rechazó.

Dicen que el 2 de junio, aproximadamente a las 16.30 el arquitecto Walter Grand concurrió a las oficinas de LAER SE ubicadas en el Aeroparque Jorge Newbery a fin de embarcarse en el vuelo de las 17.15 con destino a la ciudad de Paraná. Sin embargo, pese a tener su reserva confirmada desde la expedición del billete, la empresa había “sobrevendido” los pasajes bajo su exclusiva responsabilidad, por lo que se

presentaron al embarque más pasajeros que los que permitía la capacidad disponible de la aeronave que debía emprender el viaje.

Manifiestan que el arquitecto Grand y otros pasajeros reclamaron por tal irregularidad por lo que, por intermedio del jefe de base y representante legal de LAER SE en el Aeroparque Jorge Newbery, señor Nelson Hugo Borgobello, se dispuso embarcarlos en un vuelo que conducía de regreso a Paraná a directivos de la empresa que el día anterior habían recibido la conducción de los negocios de la entidad. Ese vuelo tenía toda la apariencia de un vuelo comercial, por las características externas del aparato y las del despacho de los pasajeros. La aeronave bimotor CESSNA antes descripta decoló poco después de las 19.

Mencionan que los pasajeros transportados eran, además del arquitecto Grand, el presidente de la empresa Raúl Schwarztein, el gerente general Ricardo Romanelli, un empleado de la firma de apellido Gache y el doctor Ardissono. Asimismo, viajaban los pilotos Hugo P. Francés y Claudio Gamarra. Explican que desde la torre de control se pidió al piloto que abandonase la dirección de la perpendicular a la pista recibiendo su conformidad como surge de la desgrabación existente en la causa penal, y que, sin alcanzar la altura que se le habría indicado y después de girar a la izquierda, la aeronave se precipitó al agua a aproximadamente 1200 m de la dársena F de Puerto Nuevo. Como consecuencia de la caída –agregan– perdió la vida el arquitecto Grand, junto a los demás pasajeros, con excepción de Ricardo Romanelli. Dicen que, por el estado de la aeronave, puede inferirse que el piloto realizó una operación de emergencia, pero la rotura de una ventanilla detectada por los buzos de la Prefectura Naval permite la hipótesis de que la hélice faltante hubiera despedido algún objeto que rompiera esa ventanilla, descartando la supuesta desorientación del piloto que, para la Junta de Investigaciones de Accidentes de Aviación Civil, fue la causa del accidente.

Los antecedentes del caso permiten concluir –aseveran los actores– que se configuró la existencia de dolo, lo que excluye la limitación de responsabilidad del transportista contemplada en el art. 147 del Código Aeronáutico.

En ese aspecto, destacan irregularidades en el proceso licitatorio por el que LAER SE había cedido condicionalmente la posesión de sus bienes, derechos, organización y personal a las codemandadas, em-

presas sin antecedentes en la actividad comercial, violándose así los requisitos de los arts. 96, 97, 102 y 105 de aquel código.

Por otro lado, sostienen que las constancias de la causa penal han permitido acreditar: 1) que el plan de vuelo emitido antes del último despegue indica que fue firmado por el piloto Gamarra, que no fue quien condujo la aeronave ya que la tarea la desempeñó el piloto Francés; 2) que la aeronave no estaba habilitada para realizar vuelos comerciales y que había sido destinada a vuelos de aviación general (de corto alcance y duración), y que se la usaba poco, lo que aumentaba los riesgos de accidentes; 3) que el piloto habría volado con esa aeronave sólo cinco horas y media en el transcurso del año anterior, extremo que indica la inactividad del avión y la escasa adaptación de su conductor. Afirman que estas circunstancias constituyen algunas de las causas por las que la reaseguradora no ha dispuesto hasta el presente la cobertura del seguro. En esa aeronave, y en esas condiciones totalmente ignoradas, el arquitecto Grand fue embarcado para el que sería su último viaje.

Expresan que el responsable directo del embarque en un vuelo de aviación general y en una aeronave no habilitada para viajes comerciales regulares, fue el señor Borgobello, jefe de base de LAER en el Aeroparque y representante legal de la empresa, conducta que determina la responsabilidad de esta última. Tanto el mencionado Borgobello como los otros funcionarios intervenientes –sostienen– actuaron con una ligereza temeraria que configura dolo en los términos del art. 147 del Código Aeronáutico. Agregan que al embarcar a pasajeros que habían adquirido su billete en un vuelo de línea, el vuelo interno de LAER se transformó en un viaje comercial que requiere que la tripulación se integre con dos pilotos, toda vez que se desarrolló en horas nocturnas, y porque así lo exigen las condiciones reglamentarias aplicables (ver fs. 346/348, causa penal N° 4658). Sin embargo, expresan, el avión era comandado por un piloto distinto del que había firmado el plan de vuelo.

Estos antecedentes, reiteran, permiten concluir que el transportista obró con dolo en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo que excluye la aplicación del principio de limitación de la responsabilidad antes citado.

En otro orden de ideas, se refieren a los daños materiales y morales provocados por el accidente, destacando la personalidad del arqui-

tecto Grand y su actividad profesional. Esos perjuicios repercutieron en su núcleo familiar, integrado por su cónyuge y cuatro hijos.

II) A fs. 301/310 se amplía la demanda.

III) A fs. 324/350 contesta la demanda la Provincia de Entre Ríos. Niega genéricamente lo expuesto por la actora, y en particular que hubiese existido un obrar doloso por parte del transportista; se extiende en consideraciones sobre los antecedentes del caso y las opiniones de la Junta de Investigación de Accidentes de Aviación Civil, para sostener luego que “como ocurrieron los hechos, no cabe ninguna duda de que el accidente se produjo por culpa del comandante y piloto de la aeronave, Hugo Pantaleón Francés”, ya que no tomó las medidas que las circunstancias del caso aconsejaban (fs. 338 vta./339).

Realiza consideraciones sobre el sistema de responsabilidad del transportador aeronáutico, y reitera su negativa sobre la existencia de un obrar doloso por parte de LAER SE o de su personal, razón por la cual la responsabilidad de la aerolínea se encontraría limitada a resarcir los daños hasta el tope fijado por el art. 163 del Código Aeronáutico toda vez que en el caso y dadas las circunstancias, se configuró un transporte gratuito.

Pide la citación de las empresas adjudicatarias de la licitación para la transferencia de LAER, que son la firma Salero II y el Banco Cooperativa del Este Limitado. Asimismo, solicita la citación en garantía del asegurador Instituto Autárquico Provincial del Seguro.

Plantea la excepción de incompetencia la que es admitida a fs. 368.

IV) A fs. 380 esta Corte asume su competencia originaria.

V) A fs. 429/439 se presenta el Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos.

En primer término, opone la excepción de prescripción fundado en que a la fecha de interposición de la demanda había transcurrido el plazo establecido en el art. 228 inc. 1 del Código Aeronáutico.

En segundo lugar, plantea la declinación de su responsabilidad. Dice que según surge de la póliza 393 adjunta, Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E. (LAER) contrató un seguro sobre la aeronave Cessna 402-B,

modelo 1978 por un monto de US\$ 100.000. En el contrato –dice– se establece la exclusión de la cobertura por incumplimiento de reglamentaciones y otras causas. Esta es la situación existente en el caso, tal como informó la Fuerza Aérea Argentina el 13 de diciembre de 1995.

De manera subsidiaria, contesta demanda. Niega en general los hechos invocados y señala el comportamiento del comandante de la aeronave, definido en el informe de la Fuerza Aérea como “ilusión de falsa trepada”. Descarta la existencia de defectos estructurales en la aeronave.

En cuanto a la conducta de la víctima, afirma que pretendió abordar el vuelo tardíamente, por lo que su lugar fue ocupado por otras personas que estaban en la lista de espera, y que por cortesía de la empresa fue invitada a viajar en una aeronave que no era comercial, lo que aceptó por propia determinación. Invoca la limitación de responsabilidad prevista en los art. 147 y 163 del Código Aeronáutico y sostiene que esta última norma es la que resulta aplicable toda vez que las modalidades en que el arquitecto Grand efectuó el viaje configuran un transporte gratuito.

VI) A fs. 449/474 comparece LAER SE, representada por el fiscal de Estado de la Provincia de Entre Ríos. En su escrito reproduce los conceptos y las defensas contenidos en la contestación de esa provincia.

VII) A fs. 609/622 se presenta la Cooperativa del Este de Servicios, Consumo y Vivienda Limitada. Explica que con tal denominación continúa los negocios del antes Banco Cooperativo del Este Argentino Ltdo.

Rechaza toda vinculación con el hecho que dio origen a esta causa, y destaca que la única relación que tuvo con LAER provino de haber participado en una unión transitoria de empresas (UTE) en la licitación convocada para adquirir el 90% del capital accionario de la provincia en aquella empresa aérea. Esa UTE era sólo la accionista mayoritaria y en ella el banco tenía una participación del 25%. Por tal razón considera que LAER es la responsable a la que cabe demandar. En ese sentido afirma que no es cierto que la empresa LAER, ni sus bienes y su personalidad jurídica, hayan sido cedidos o transferidos a Salero II y al Banco Cooperativo, a quienes se les adjudicó el 90% del capital en una Unión Transitoria de Empresas.

Niega los hechos invocados, en particular que hubiera tenido la conducción de los negocios, y sostiene que no medió incumplimiento de las normas del Código Aeronáutico en el proceso licitatorio. Por tales razones plantea la falta de legitimación pasiva a su respecto.

VIII) A fs. 634 contesta la demanda Salero II S.A. Niega que haya mediado cesión de la explotación a su favor, por lo que no fue operadora de la aeronave ya que la venta de las acciones dispuesta en la transferencia estaba sujeta a una condición que no se cumplió. Por lo tanto, es absolutamente insostenible que la responsabilidad de una sociedad pueda transmitirse a sus accionistas. Opone la falta de legitimación pasiva.

IX) A fs. 686 se rechaza la excepción de prescripción planteada por el Instituto Autárquico Provincial del Seguro.

Considerando:

1º) Que corresponde en primer lugar resolver la falta de legitimación pasiva que plantean Salero II S.A. –cuya intervención como litisconsorte necesaria en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación fue solicitada por la Provincia de Entre Ríos (conf. fs. 324/350 vta.), a lo cual la parte actora prestó expresa conformidad (conf. fs. 358/359), y a quien se le corrió traslado de la demanda y se notificó también a instancias de los demandantes (conf. fs. 384/385; 385 vta. y 623/624)– y Cooperativa del Este, Sociedad de Servicios, Consumo y Vivienda Limitada, para lo cual es menester estudiar los antecedentes del proceso de privatización de la empresa Líneas Aéreas de Entre Ríos S.A. dispuesto por el gobierno de ese Estado provincial. Pero previamente resulta apropiado precisar la naturaleza del reclamo de quienes, como los actores, son herederos que demandan, en tal carácter, los daños y perjuicios ocasionados por la muerte del causante. Ello impone señalar que no media entre ellos y el transportador el vínculo contractual que podría haber ligado al arquitecto Grand y LAER S.E. No obstante, ello no gravita en el derecho que les asiste, que se ubica en el marco de la relación extracontractual (doc. Fallos: 321:3224).

2º) Que esa definición sirve para desestimar el planteo de falta de legitimación opuesto por los codemandados Salero II y Cooperativa del Este.

En tales condiciones, corresponde ahora considerar las particularidades que rodearon al caso. Cabe anticipar en ese sentido que la Provincia de Entre Ríos y LAER SE han admitido la responsabilidad del piloto Francés en la producción del accidente (ver especialmente fs. 338 vta./339) pero, en cambio, han rechazado que el caso encuadre en la figura del dolo. Por otro lado, han sostenido que el traslado del arquitecto Grand en la aeronave accidentada lo fue a título gratuito, por lo que invocan, a más de la limitación de responsabilidad del art. 144, la que surge del art. 163, ambos del Código Aeronáutico.

3º) Que el derecho aeronáutico se caracteriza, entre otros rasgos, por la especialidad de los principios generales que lo gobiernan y la tendencia a la completividad de la disciplina tanto en el aspecto público como en el privado, lo que le confiere un grado de autonomía que sin desatender, por cierto, la interrelación eventual con otras ramas del derecho, le acuerda un marco normativo autosuficiente (art. 2º, ley 17.285). En esa inteligencia aparece con caracteres nítidos el régimen de responsabilidad del transportador aéreo, que muestra un sistema orgánico en lo atinente a los factores de atribución de responsabilidad y en su limitación cuantitativa. En este punto, cabe recordar que en el caso de Fallos: 250:410 esta Corte ha admitido la validez constitucional de este sistema con argumentos que reconocían su razón de ser en las modalidades específicas de la actividad aérea, que requiere un marco legal específico (ver además, Fallos: 314:1043). Por lo demás, es principio recibido que la responsabilidad regulada en la ley aeronáutica comprende todos los casos en que el hecho de la navegación aérea –cualquiera que fuese su finalidad– sea causa del daño producido (Fallos: 321:3224 citado, considerando 4º).

4º) Que la naturaleza particular del derecho aeronáutico antes destacada y, en especial, el marco específico en el que se regula el transporte aéreo, impone la aplicación prevalente de sus normas, como lo dispone el recordado art. 2º de la ley 17.285. Y en ese sentido debe tenerse presente que el título VII del código de la materia –que regula la responsabilidad y donde se manifiesta de manera más notoria aquella naturaleza propia– contempla no sólo las relaciones contractuales derivadas del transporte de personas sino también la responsabilidad extracontractual resultante de la actividad aérea (arts. 155 y sgtes.) e incluye entre sus previsiones al transporte gratuito (art. 163) (Fallos: 321:3224 citado, considerando 6º).

5°) Que se encuentra acreditado en autos que LAER S.E. expidió el pasaje que fue pagado por el arquitecto Grand para el vuelo del 2 de junio de 1995 a las 17:15 horas con destino a la ciudad de Paraná (fs. 1571/1578 y 1617/1619). Sin embargo, sostienen las demandadas que el nombrado llegó tarde a abordar ese vuelo y que su embarque en la aeronave accidentada obedeció a “una cortesía de la empresa, que lo invitó a abordar[lo] … a sabiendas el arquitecto que no era un vuelo comercial” y que prueba que no se trataba de un vuelo de ese tipo, sino de uno de aviación general, es que no contó con un copiloto, cuya plaza fue ocupada por un pasajero (ver fs. 340 vta.). Invocan también el art. 150 del Código Aeronáutico para concluir que el transportador no se encontraba obligado a proporcionar a Grand la posibilidad de viajar en el vuelo que en definitiva produjera su fallecimiento. Todo lo cual, afirman, convirtió al viaje en un vuelo gratuito regido por el art. 163 de dicho ordenamiento (ver fs. 342).

6°) Que, con relación a las demás circunstancias de hecho que habrían rodeado al embarque, el señor Nelson Hugo Borgobello –representante legal de LAER SE y encargado del movimiento operativo en el Aeroparque Jorge Newbery –, expuso a fs. 978 de la causa penal 4658/95 tramitada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 de la Capital Federal que el arquitecto Grand se presentó en su despacho “señalándole que habían perdido el avión y pidiéndole un lugar en el último vuelo”, a lo cual –por su parte– le indicó que se anotara en lista de espera y que, al regresar aquél al poco tiempo le manifestó que “no valía la pena anotarse por la enorme cantidad de gente que había ya en la lista, pero que se había enterado que a las 19,00 hs. salía otro vuelo”, pidiéndole ser allí ubicado junto con el pasajero Ardissono. Según agregó el declarante, ante tal solicitud habría explicado que “ése era un vuelo particular del presidente de la empresa, a lo que Grand solicitó que le preguntara si podían acompañarlo”. Consultado el señor Schwarztein, y una vez que éste conversó con Grand y Ardissono, aquél le había pedido que avisara a Francés (el piloto), que llevaría dos pasajeros.

En su primera declaración prestada en la causa penal al día siguiente del hecho, Ricardo Romanelli, único sobreviviente, manifestó que “dos personas más vinieron al avión, que por distintas circunstancias tenían que estar en la ciudad de Paraná esa noche, pero que habían perdido el vuelo anterior que uno era el señor Ardissono, y el otro no recuerda el nombre” (fs. 1899).

7º) Que, por otro lado, las conclusiones del peritaje técnico –obrantes a fs. 1347/1349 y 1365–, indican que tanto la aeronave siniestrada como su conductor estaban asignados a los servicios de aviación general, conclusión que –en lo referente a la primera– se ve reafirmada por el informe de fs. 1355 emanado de la Dirección de Aviación de Transporte dependiente de la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad según el cual, el avión Cessna no estaba habilitado para realizar vuelos comerciales.

Los dichos del comodoro Pelliza que obran a fs. 703/705 de la causa penal resultan coincidentes con lo anterior en tanto ponen de manifiesto que el vuelo del Cessna era de aviación general aunque no puede precisar si algún pasajero lo hacía comercialmente “ya que eso es una cuestión de responsabilidad del dueño del avión, o del piloto ya que se supone que es un vuelo de carácter gratuito”. Análogo sentido tienen tanto la declaración de Domingo Salvador Dato, ex director de LADE S.E., acerca de las funciones que cumplía la aeronave accidentada (fs. 792/793, en particular, fs. 793 vta.), como las conclusiones de la Junta de Investigación en lo relativo a que el vuelo no contaba con copiloto pues su lugar fue ocupado por el señor Schwarztein, presidente de la firma adjudicataria y que el plan de vuelo lo señalaba como de aviación general (fs. 600, causa penal). Concordemente, el peritaje del ingeniero aeronáutico Rubén Miguel Cafaro revela que la aeronave estuvo afectada a operaciones de transporte aéreo no regular hasta junio de 1993 y después de esa fecha a operaciones de aviación general (fs. 1274/1278) y, más adelante, al contestar las explicaciones solicitadas por la parte actora (ver fs. 1333) señala que “ni el avión ni el piloto estaban afectados al transporte aéreo comercial (regular o no regular)”.

8º) Que frente a las circunstancias descriptas corresponde considerar si es admisible la pretensión principal de las demandadas de limitar su responsabilidad “hasta trescientos argentinos oro”, según la prescripción contenida en el segundo párrafo del art. 163 del Código Aeronáutico.

Al respecto, aun admitiendo que el vuelo en la aeronave Cessna se haya producido fuera del ámbito de la relación originariamente entablada entre el arquitecto Grand y la empresa de transporte a partir de la adquisición del billete respectivo, ya fuese ello a pedido del primero o por “cortesía” de la segunda, aquella pretensión resulta inadmisible.

En efecto, de acuerdo con el régimen especial para el transporte gratuito que establece la norma antes indicada, cuando aquél es realizado en un transporte de servicio aéreo, es decir, el cumplido por una empresa aerotransportista, se rige por las normas del transporte oneroso (conf. Videla Escalada, F.; “Derecho Aeronáutico”, t. IV-A, pág. 549), habiéndose sostenido que el fundamento de esta solución, adoptada en el Convenio de Varsovia (“La presente Convención... Se aplicará también a los transportes gratuitos efectuados en aeronaves por una empresa de transporte aéreo” –art. 1, 1 *in fine*–) y seguida por nuestro legislador, puede hallarse en la aplicación del criterio subjetivo relacionado con la persona del comerciante para la calificación mercantil atribuida a un acto y que, incluidas dentro de su giro comercial todas las operaciones que realizan, todo transporte efectuado sin remuneración tiene una finalidad coincidente con el conjunto de su actividad (conf. Videla Escalada, F.; ob. cit, t. III, pág. 330).

Sobre tales bases, con independencia de la calificación relativa al tipo de vuelo de que se trató, de las condiciones de la aeronave empleada y de la situación del piloto, en tanto aquél fue realizado por una empresa dedicada a la explotación de servicios de transporte aéreo, no le es de aplicación el límite de responsabilidad previsto en el art. 163, segundo párrafo, del Código Aeronáutico sino el contemplado en el art. 144 de ese ordenamiento para el transporte oneroso.

9º) Que en tales condiciones, sólo queda resolver si la responsabilidad del transportista y la de sus dependientes encuadran en la figura del dolo, única causal que el Código Aeronáutico contempla como impedimento para la aplicación del sistema de limitación contemplado en su título VII. En ese sentido, y no obstante las observaciones efectuadas por la Junta de Investigación de Accidentes Aéreos (fs. 596/611 de la causa penal) y las conclusiones del perito designado en autos acerca de las condiciones operativas de la aeronave y del comportamiento de su piloto (fs. 1349/1350, 1363/1365), no puede sostenerse que el lamentable accidente se haya producido a consecuencia de la intención deliberada y consciente de provocar un daño.

Por otro lado, no está de más recordar que el Código Aeronáutico, al mantener solamente al dolo como supuesto de exclusión del sistema, se aparta de otras calificaciones adoptadas por la legislación internacional por considerarlas “extrañas a nuestro régimen jurídico –ver nota al art. 147–” (Fallos: 323:3564).

10) Que de la compleja situación descripta emana la necesidad de precisar la responsabilidad de las demandadas. El accidente ocurrió en el breve período en el que las adjudicatarias de la privatización de LAER SE estaban en posesión de la aeronave, de modo tal que se desempeñaron en el caso como sus explotadoras. Pero la frustrada operación de transferencia no alteró la condición de propietaria de LADE ni las consecuencias que de ello dimanan, toda vez que no medió inscripción en aquel sentido en el Registro Nacional de Aeronaves ni podía haberlo –dadas las modalidades de la operación– hasta que el singular negocio fuera aprobado por la legislatura, lo que no ocurrió –como ha dicho–. Por lo tanto, al no configurarse el supuesto del art. 67, primera parte, del Código Aeronáutico, existe responsabilidad solidaria entre quien hizo las veces de explotador y el propietario (art. citado, segundo párrafo).

11) Que corresponde, asimismo, establecer la naturaleza de la responsabilidad asumida por las empresas Salero II y Cooperativa del Este, que para la operación conformaron una Unión Transitoria de Empresas cuyo régimen está contemplado en los arts. 377 y sgtes. de la Ley de Sociedades Comerciales. Ese texto legal no las considera sociedades ni sujetos de derecho y establece que los contratos, derechos y obligaciones vinculados con su actividad se rigen por lo dispuesto en el art. 379. A su vez, el art. 381, que regula específicamente su responsabilidad, declara que salvo disposición en contrario del contrato, la solidaridad no se presume. En el caso y en lo atinente al punto, cabe señalar que el pliego de bases y condiciones para el llamado a licitación tendiente a la privatización de LAER SE, aprobado por el decreto 7008/93, establecía en su art. 26 que: “si el adjudicatario fuera un consorcio, o una Unión Transitoria de Empresas, éstos y las firmas que lo integren serán ilimitada y solidariamente responsables por todas las obligaciones contractuales”. Se configura así la situación excepcional que menciona el recordado art. 381 (ver fs. 42 del expte. administrativo F 2528/96, agregado por cuerda).

12) Que resta considerar la declinación de responsabilidad por exclusión de cobertura que efectúa la compañía aseguradora en los términos que surgen de su escrito de contestación de fs. 429/439, y de la que dan cuenta las cartas documento cuyas copias obran a fs. 391/393, cuyos originales están incorporadas a la causa seguida por Alicia Liliana Jatib de Ardissono. Tal exclusión encontraría fundamento en las cláusulas Inder AV In 15, AV 18 y AV 19 y en las condiciones

generales del contrato de seguro, cuyos alcances se mencionan a fs. 431, y en el peritaje contable (fs. 1572 vta./1573).

A los fines del reconocimiento de tal defensa resulta pertinente considerar el principio general contenido en la cláusula Inder 19, que explica la razón de ser de las exclusiones allí contempladas, basada en que se trata de supuestos que “atentan contra la seguridad de la circulación aérea” (ver fs. 403/404). Cabe anticipar que la inexistencia de dolo deja fuera de aplicación la cláusula 6 de las condiciones generales.

En cuanto a las restantes causales de exclusión cabe sostener que las conclusiones del dictamen de la Junta de Aviación (ver fs. 608/611 de la causa penal) indican que existieron maniobras de despegue inapropiadas (fs. 608 vta. punto 2.6) y una masa de despegue excedida en relación al valor máximo permitido (fs. 609 punto 3.1.11), las que constituyeron causas probables del accidente (fs. 609 vta. punto 3.2). Todo ello llevó al organismo a efectuar a la empresa LAER SE las recomendaciones mencionadas en los puntos 4.5.1 y 4.5.2 de fs. 610 vta. (ver dictamen a fs. 597 de la causa penal).

Por su parte, el ingeniero Cafaro llega a conclusiones similares. Así destaca la actividad de la aeronave como “discontinua”, y el exceso en la masa de despegue que afectó el centro de gravedad de la nave disminuyendo su estabilidad longitudinal. Por otro lado –afirma– el piloto no realizaba un entrenamiento adecuado por estar fuera de la actividad de línea general (ver fs. 1285/1286 de estos autos). En su respuesta a las explicaciones solicitadas, el perito reitera ese criterio a fs. 1344/1350 y define a la iniciación prematura del viraje y al exceso de peso como “factores contribuyentes (no determinantes), en el accidente” (punto 13.2.1), coincidiendo así con el dictamen antes citado (fs. 608 vta. punto 2.6). Ambos informes concuerdan en la falta de entrenamiento general del piloto (fs. 609 vta. punto 3.2 y 1347), y el ingeniero Cafaro señala que no existió por parte de la empresa una adecuada conservación de los motores, que las libretas históricas no estaban actualizadas (fs. 1285), y que no medió adecuado control por parte de la organización de la empresa sobre la actividad y entrenamiento del piloto (fs. 1347).

Todas estas circunstancias justifican la declinación de responsabilidad con fundamento en la cláusula AV Inder 19, cláusula 4, incs. a, h, y 7 incs. a y b de las condiciones generales (fs. 424/424 vta.).

13) Que probada la responsabilidad de los codemandados corresponde considerar la procedencia de los reclamos patrimoniales efectuados por la esposa e hijos de Walter Grand. En el escrito inicial los actores solicitaron la reparación de los siguientes rubros: a) daño material y moral con fundamento en lo dispuesto en los arts. 1078, 1084 y 1085 del Código Civil; b) lucro cesante derivado de la frustración de las ganancias que Walter Grand hubiera obtenido mediante el ejercicio de su actividad profesional y empresaria; y c) daño material ocasionado por el incumplimiento doloso del contrato de transporte que les impidió percibir el seguro de vida colectivo que el extinto tenía contratado como cuentacorrentista del Banco de Entre Ríos S.A. por la declinación de responsabilidad de la compañía aseguradora.

14) Que en lo que respecta al reclamo formulado por Teresa Hortensia Mercedes Ferrari y sus hijas S. A., D. I. M. y B. A. G., con sustento en lo dispuesto en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil; cabe señalar que esas normas imponen a los responsables la obligación de solventar los gastos de subsistencia de la viuda y de los hijos menores respecto de los cuales rige una presunción *iuris tantum* del daño, aplicable al caso ya que las peticionarias han acreditado la condición de cónyuge supérstite de la primera y la de hijas menores de edad al tiempo del accidente en lo que se refiere a las restantes (conf. fotocopias de las partidas obrantes a fs. 3, 67, 69, 72 y fotocopia de la declaratoria de herederos de fs. 63/65).

15) Que a fin de establecer el daño emergente resultante de la falta de sostén material que supone la muerte del arquitecto Walter Grand, es de destacar, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, que la vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económica mente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible commutación de lo incommutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingre-

sos se extingue (Fallos: 310:2103; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, entre otros).

16) Que, no obstante lo expuesto, para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas –tal como lo hacen los actores en su escrito de demanda– sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etc.) (Fallos: 310:2103; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3616; 325:1156; ya citados).

17) Que de la prueba aportada surge que la víctima era arquitecto (ver fs. 1914/1916), que tenía 55 años al momento de verificarse el accidente (fs. 2) y que su actividad profesional se desarrolló tanto en el ámbito de la función pública como en el privado. En cuanto al primero, ingresó al Instituto Autárquico de Planeamiento y Vivienda de Entre Ríos como personal contratado para el proyecto Federación el 1/4/1972, luego fue designado presidente en el período que va desde el 30/5/73 hasta el 10/4/75 y desde el 12/9/1989 hasta el 10/12/1991 (fs. 1138); asimismo, fue director técnico de obra para el Proyecto de la Nueva Ciudad de Federación y Poblado de Santa Ana desde el 1/4/75 hasta el 31/3/1976 (fs. 1047). En lo que se refiere al segundo, en el lapso que va desde junio de 1990 a junio de 1992 ocupó el cargo de presidente de la Federación de Cooperativas de Vivienda de Entre Ríos y el de vicepresidente desde esa última fecha hasta junio de 1994 (informativa fs. 1055); al momento de su fallecimiento se desempeñaba como presidente de la firma Battistella Belfort S.A. (testimonial Ferraiuolo fs. 954, pregunta tercera e informativa fs. 1294/1309) y contaba con un estudio de arquitectura, integrado por el causante y el arquitecto Alfredo Stipech, además de otros profesionales que trabajaban contratados o asociados en distintas funciones pero fuera del estudio y que los dos primeros ejercían la conducción del mismo (testimonial Stipech fs. 1662). En lo que respecta a la intensa labor realizada por Walter Grand junto a su socio Stipech en su estudio, la que debe tenerse en cuenta a los fines de mensurar la repercusión económica de su muerte en orden a lo que en el futuro pudiera producir, cabe estar a las conclusiones de la perito arquitecta Ana Abreu. En su dictamen expresa que la tarea profesional de proyecto es previa a la ejecución de la obra por lo que la circunstancia de que luego la misma no se ejecute no

invalida el trabajo efectivamente realizado que debe ser considerado (fs. 1721). De tal manera, sobre la base de lo expuesto y de la información obtenida, determinó que en el lapso de los años 1993 a 1995 habían proyectado 45.490,93 m², con un honorario de \$ 434.595,13, correspondiente a proyectos, cálculo de obra y anteproyectos de las siguientes obras: 90 Viviendas en la ciudad de Villaguay para Matercom S.A. (\$ 35.000)(anexo II, fs. 1748); Conjunto 233 Viviendas Paraná para la UTE, Matercom S.A. y Vairetti S.A. (14.644 m²) (\$ 84.237) (anexo III) (fs. 1749); Conjunto 47 Viviendas Paraná para Vicoer (2.593,80 m²) (\$ 49.845) (anexo IV fs. 1750 y 1864); Conjunto 125 Viviendas Gualeguaychú para Ernesto Ricardo Hornus Construcciones S.R.L. (7.909 m²) (\$ 37.854) (Anexo V fs. 1751); Conjunto de 300 viviendas para la empresa Incone S.A. (Anexo VI fs. 1752), integrada por proyectos a ejecutar en: a) 145 viviendas calle M. A. Crespo y Gobernador López Jordán entre Av. Churruarin y Almirante Brown de la ciudad de Paraná (9.304,07 m²) (\$ 29.656,72) (anexo VII, fs. 1756/1760), b) Torre de viviendas calle Perú 545 para Vicoer (2.335 m²) (\$ 49.035) (anexo VIII, fs. 1761 e informe Municipalidad Paraná fs. 1217), c) Calle 25 de Mayo 330 para Vicoer (3.095,30 m²) (\$ 65.001,30)(anexo IX fs. 1762/1763 e informe Municipalidad de Paraná fs. 1217) y d) Edificio Torre Sebastián Vázquez N° 379 para Vicoer (3.518,22 m²) (\$ 73.882,62) (anexo X fs. 1764/1765 e informe Municipalidad de Paraná fs. 1217); y Conjunto habitacional Moreno 265 para Vicoer (2.091,54 m²) (\$ 10.083,49) (anexo XI, fs. 1766/1767). A ello debe agregarse la tarea cumplida en el período indicado por proyecto y dirección por un total de 2.886,97 m² y \$ 80.058,74 en concepto de honorarios, correspondiente a las siguientes obras: local comercial Parque Automotores de Entre Ríos (700 m²) (\$ 9.000) (anexo XII, fs. 1768/1771); Estación de servicio Dipalma de Entre Ríos (293,92 m²) (\$ 14.040) (anexo XIII, fs. 1772/1774); local comercial Krochick Autos (273,51 m²) (\$ 3.383,18) (anexo XIV, fs. 1775/1776); local comercial Gomería Ran S.A. (636 m²) (\$ 18.030) (anexo XV, fs. 1777/1778); Banco Cooperativo del Este Limitado (534,03 m²) (\$ 17.579,02) (anexo XVII, fs. 1782/1785); conjunto 5 viviendas "Vicoer X" Paraná (326,14 m²) (\$ 12.474,85) (anexo XVIII, fs. 1786/1787) y casa Olivera (123,37 m²) (\$ 5.551,69) (anexo XIX, fs. 1789/1790). A fin de merituar adecuadamente el perjuicio, también cabe señalar que el testigo Stipech expresó que "de los ingresos del estudio se deducían los gastos y costos de funcionamiento, las participaciones de los otros arquitectos o ingenieros asociados" (fs. 1662 vta.) y que la ganancia neta se dividía en partes iguales entre el testigo y Walter Grand (fs. 1663 vta.). En cuanto a la actividad desarrollada por el extinto en la empresa binacional Battistella Belfort S.A. no sur-

ge de la prueba aportada que haya tenido la dimensión que se le adjudica. En efecto, la Inspección General de Justicia informó que esa sociedad fue inscripta el 24 de marzo de 1994 y cancelada por liquidación el 23/9/1997 (fs. 1288/1331); el testigo Ferraiuolo afirmó que no recuerda el resultado de los tres últimos balances y que no se concretó ningún proyecto (fs. 954/955, preguntas 9 y 10). Por otra parte, del estado de resultado de los balances correspondientes a los ejercicios de los años 1994 y 1995 surge una ganancia de \$ 774,89 para el primero (fs. 1126) y una pérdida de \$ 18.577,51 para el segundo (fs. 1116) a lo que cabe agregar que, con respecto a la remuneración mensual del presidente del directorio Walter Grand devengada en el período 1994 hasta su fallecimiento el 2 de junio de 1995, no existía constancia alguna de aquélla a su nombre. Sin perjuicio de ello, el contador Rodolfo J. Piazza aclaró que “con posterioridad a esa fecha, el 2 de agosto de 1995, existe contabilizado un honorario a su favor de \$ 42.000” (ver fs. 1134 bis). Por ultimo, debe considerarse además, que conforme resulta de las operaciones de inventario y avalúo de los bienes de la sucesión obrante a fs. 51/62 y del informe presentado a fs. 1704/1709 por el perito martillero Alberto Marchini Poleri, contaba con un patrimonio cuyo valor a la fecha de la pericia ascendía a \$ 725.500.

18) Que todos estos elementos probatorios resultan suficientes para justipreciar el perjuicio material. No obstante ello, no puede dejar de ponderarse a los efectos de la determinación de la cuantía del resarcimiento pretendido que, al tiempo del fallecimiento de su esposo, Teresa Hortensia Mercedes Ferrari gozaba de una jubilación ordinaria como secretaria de Educación de la Provincia de Entre Ríos (ver fs. 137 y 789/790) la que fue suspendida a partir de enero de 2000 por resolución 6676/99 de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de esa provincia, por haber sido electa diputada Nacional (ver fs. 171 y 214 del incidente de beneficio de litigar sin gastos); que en la actualidad cuenta con una pensión de la Caja de Jubilaciones de Ingenieros y Arquitectos de la Provincia de Entre Ríos por un importe de \$ 443,35 (ver fs. 135 y 146 del inc. s/ beneficio de litigar sin gastos); y que por resolución 2535/96, ratificada por decreto provincial 4072/96, es beneficiaria de una pensión por la suma de \$ 1.961,27, la que ha sido percibida desde la muerte de su cónyuge (ver informativa Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos, fs. 1872/1890 y 136/138 y 146 del inc. s/ beneficio de litigar sin gastos). En tales condiciones, y de acuerdo con la previsión contenida por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta adecuado fijar la suma de \$ **440.000**, en concepto de daño material, de los cuales \$ **180.000** se atribuyen a Teresa Horten-

sia Mercedes Ferrari y \$ 80.000, \$ 80.000 y \$ 100.000 a cada una de sus hijas S. A., D. I. M. y B. A. G., para lo cual se ha considerado que a la fecha de la muerte de su padre contaban con 15, 14, y 11 años de edad, respectivamente.

19) Que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros).

En lo que respecta a la actora Ferrari, resulta evidente que la muerte del cónyuge acaecida en las circunstancias conocidas produjo una innegable lesión en sus afecciones. Se establece por ello una indemnización de \$ 150.000.

En cuanto a las hijas S. A., D. I. M. y B. A. G., el fallecimiento de su progenitor las privó de su asistencia espiritual y material en edades en las que ese sostén asume particular significación, como se desprende del informe presentado por el perito psicólogo a fs. 1692/1700, en atención a lo cual se asigna la suma de \$ 150.000 a cada una de ellas.

20) Que en lo atinente al reclamo deducido en concepto de lucro cesante debe señalarse que aquél representa la ganancia dejada de percibir por la víctima de un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama son el cónyuge supérstite y sus hijos, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el art. 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar. En ese sentido, esta Corte ha sostenido en los precedentes de Fallos: 300:1254 y 308:698 que resulta improcedente computar las ganancias frustradas que la víctima podría haber obtenido durante el lapso probable de su vida. Ello porque el criterio propuesto por los demandantes fue desestimado por el codificador al establecer el derecho a la indemnización por muerte (arts. 1084 del Código Civil), ya que se apartó de la solución dada en ese sentido por Freitas (conf. art. 3643, inc. 2º del proyecto), a pesar de que en sus manuscritos la había adoptado, y, además, porque la ley ha querido otorgar una reparación proporcionada a la pérdida sufrida, extendiéndola a “lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto”, sin que, como ya se señaló, resulten admisibles criterios matemáticos para gra-

duar el monto de los perjuicios por este concepto (Fallos: 216:91; 300:1254).

21) Que el resarcimiento pretendido originado en el rechazo del pago del seguro colectivo resulta improcedente. Ello es así pues, al resultar una consecuencia mediata del hecho dañoso fundado en la existencia misma de dicho seguro y el contenido particular de sus condiciones –entre las que se encuentran las que la aseguradora invocó para declinar toda responsabilidad–, no cabe admitir que tal resultado pudo ser previsto por las demandadas, aun empleando la debida atención y conocimiento de las cosas (art. 904 del Código Civil).

22) Que en lo que hace a la demanda iniciada por Gastón Walter Grand, en su condición de hijo mayor de edad del fallecido (ver fs. 82 y declaratoria de herederos fs. 63/65), debe tenerse en cuenta que no rige la presunción *iuris tantum* contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, la cual está restringida al caso de la viuda y sus hijos menores o incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término. Por consiguiente y si bien por la aplicación del principio general del art. 1079 todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, al no ser dispensado de su prueba el reclamante debe acreditar la procedencia de la reparación pretendida (Fallos: 318:2002; 322:1393).

23) Que en autos no se aportó ningún elemento de prueba que permita concluir que Walter Grand contribuía a la asistencia económica de su hijo y que su muerte lo privó de esa ayuda, requisito ineludible para admitir la reparación del daño material (Fallos: 317:1921). En efecto, el actor es arquitecto (fs. 138 y 1917), trabajaba en el estudio de su padre (testimonial Stipech, fs. 1662); con posterioridad al fallecimiento de aquél formó su propio estudio de arquitectura como profesional independiente y continuó su actividad con algunos de los trabajos que estaban pendientes de realización como proyectos y direcciones de obra (ver testimonial Stipech, fs. 1663). Por otra parte, al absolver posiciones, afirma que cuenta con ingresos suficientes para su mantenimiento, que ejerce su profesión en forma ininterrumpida desde su graduación y que sus perspectivas de trabajo son excelentes en función de una tradición familiar en la materia (ver posiciones primera, tercera y octava, fs. 2118/2119), razón por la cual se infiere

que la desaparición de su padre no le ha ocasionado a Gastón Walter un perjuicio patrimonial que torne procedente el resarcimiento pretendido.

24) Que con relación al ítem “pérdida de la chance”, no existen constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto, según lo exigido en la jurisprudencia de este Tribunal (Fallos: 320:1361 y sus citas; 323:2930; 326:847; entre otros). Ello es así, pues el reclamo del actor versa sobre un daño puramente hipotético consistente en la frustración de los proyectos y direcciones de obra que pudiera haber realizado junto a su padre. Por lo tanto no se trata de un daño que deba ser indemnizado.

25) Que, en cambio, corresponde admitir la indemnización por daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume en estos casos –por el grado de parentesco– la lesión inevitable de los sentimientos del demandante, de la que, por otra parte, da cuenta el informe del perito psicólogo Jorge Anselmo Acharta obrante a fs. 1696/1697 (Fallos: 325:1156). Por lo que tal perjuicio se justiprecia en la suma de **\$ 150.000**.

26) Que por último, el resarcimiento perseguido en concepto de lucro cesante y rechazo del pago de seguro de vida colectivo resulta improcedente por las razones dadas en los considerandos 20 y 21, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

27) Que, por lo expuesto, la demanda debe progresar por los importes de \$ 1.040.000, en favor de Teresa Hortensia Mercedes de Grand y de sus hijas S. A., D. I. M. y B. A. –según las sumas que a cada una de ellas le corresponde de acuerdo con lo dispuesto en los considerandos 18 y 19– y de \$ 150.000, en favor de Gastón Walter Grand, todo ello con la limitación cuantitativa establecida en el art. 144 del Código Aeronáutico que resulta admisible de acuerdo con lo establecido en los considerandos 8° y 9°. Los intereses se deberán liquidar desde el 2 de junio de 1995 –fecha del accidente– hasta el efectivo pago según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (conf. causa S.457.XXXIV “Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 19 de agosto de 2004).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1084, 1085 y concordantes del Código Civil y 139, 144 y concordantes del Código Aeronáutico, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Teresa Hortensia Mercedes Ferrari de Grand y sus hijas B. A., S. A. y D. I. M. G. y Gastón Walter Grand contra la Provincia de Entre Ríos, Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E., Cooperativa del Este de Servicios, Consumo y Vivienda Limitada y Salero II S.A., condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 1.040.000, en favor de las primeras, y de \$ 150.000, en favor del último de los nombrados, en las condiciones indicadas en el considerando 27. Los intereses se liquidarán en la forma señalada en ese mismo considerando. Las costas serán soportadas por los demandados (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y II. Hacer lugar a la declinación de responsabilidad del Instituto Autárquico Provincial de Seguros de Entre Ríos. Costas a cargo de la Provincia de Entre Ríos. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR
PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

El infrascripto coincide con los resultados de la mayoría con excepción del II y VIII que se reproducen a continuación:

II) A fs. 301/310 se amplía la demanda y se desiste de la acción respecto a Salero II, lo que se tiene presente (fs. 311).

VIII) A fs. 634 contesta Salero Dos y destaca que la actora ha desistido de la demanda a su respecto. No obstante, niega que haya mediado cesión de la explotación a su favor, por lo que no fue operadora de la aeronave ya que la venta de las acciones dispuesta en la transferencia estaba sujeta a una condición que no se cumplió. Por lo tanto, es absolutamente insostenible que la responsabilidad de una sociedad pueda transmitirse a sus accionistas. Opone la falta de legitimación pasiva. Advierte, por otro lado, que en su ampliación la actora ha desistido de la acción instaurada en su contra.

Considerando:

1º) Que corresponde en primer lugar resolver la falta de legitimación pasiva que plantean las codemandadas Salero II y Cooperativa del Este, Sociedad de Servicios, Consumo y Vivienda Limitada, para lo cual es menester estudiar los antecedentes del proceso de privatización de la empresa Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E. dispuesto por el gobierno de esa provincia. Pero previamente resulta apropiado precisar la naturaleza del reclamo de quienes, como los actores, son herederos que demandan, en tal carácter, los daños y perjuicios ocasionados por la muerte del causante. Ello impone señalar que no media entre ellos y el transportador el vínculo contractual que sí existió entre el arquitecto Grand y LAER SE. No obstante, ello no gravita en el derecho que les asiste, que se ubica en el marco de la relación extracontractual.

Por medio del decreto 7759, del 30 de diciembre de 1994, el Poder Ejecutivo dispuso adjudicar la licitación pública convocada a ese fin a las firmas Salero II S.A. y Banco Cooperativo del Este Ltdo. En los considerandos se destacaba que se encontraba “pendiente el perfeccionamiento jurídico de la transformación de LAER en sociedad anónima... que la situación comercial de Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E. requiere la urgente asunción de la administración por parte de los compradores...y que asimismo resulta imprescindible acelerar el proceso de toma de posesión”. Esos argumentos se complementaban con la referencia a la necesidad de contar con la aprobación por parte de la legislatura, “lo cual” –se afirmaba– “no es óbice para dar comienzo al contrato de privatización, en tanto se sujete su perfeccionamiento definitivo a la aprobación posterior de dicho cuerpo”.

Tales consideraciones se vuelcan en los arts. 4°, 5°, 6° y 7° del decreto 7759. El primero de ellos establece que una vez satisfechas las garantías pertinentes se otorgará la posesión provisoria de LAER S.E. a los compradores, y el segundo les impone gestionar la transformación de la empresa en una sociedad anónima. Por otro lado, el art. 5° determina que el pago del precio deberá hacerse dentro de los cinco días de que se perfeccione la operación o sea notificada a los compradores la promulgación de la ley ratificatoria del acuerdo y se apruebe e inscriba la personalidad jurídica de LAER convertida en sociedad anónima. La no aprobación de estos términos por la legislatura dejaría sin efecto la adjudicación, caso en el cual los compradores debían restituir la posesión y la propiedad de la empresa (ver expte. F.2528/96

agregado por cuerda). Como es sabido, esta singular operación no obtuvo conformidad parlamentaria (confr. Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Entre Ríos del 29 de agosto de 1995, págs. 985/990 vta.).

El 1º de junio de 1995 se suscribió entre el gobernador Mario Moine, Líneas Aéreas de Entre Ríos SE, Salero II S.A. y Banco Cooperativo del Este Ltdo. (después Cooperativa del Este, Sociedad de Servicios, Consumo y Vivienda) lo que se denomina “Acuerdo de Transferencia Condicional”. En lo sustancial, ese documento precisa, entre otras definiciones, que se entiende por toma de posesión la que se configuraría cuando “se efectivice la designación de nuevas autoridades en la empresa por parte de los compradores”. Dicha posesión “se manifiesta mediante la renuncia de las actuales autoridades de la Empresa y la designación de nuevas autoridades por los compradores”, lo que, según indica el acta de fs. 120, aconteció ese mismo día (1º de junio).

Otros datos de interés contenidos en el acuerdo de transferencia los constituyen el reconocimiento de la falta de perfeccionamiento de la transformación en sociedad anónima (punto 7); la no transferencia de ciertos pasivos, como las deudas y obligaciones asumidas, y las responsabilidades en que se hubiese incurrido hasta aquella fecha, y la condición resolutoria consistente en que la legislatura provincial resolviera no aprobar el decreto de adjudicación, supuesto que, como se ha visto antes, se configuró. En ese caso el contrato quedaría resuelto a partir de la notificación de aquel rechazo a los compradores. Cabe puntualizar otras dos circunstancias que no se cumplieron: la aprobación e inscripción de la personalidad jurídica de LAER S.A., y la ratificación por parte de la autoridad aeronáutica de las rutas concedidas a LAER S.E.

Ello permite extraer dos conclusiones fundamentales: 1) LAER S.E. continuó siendo la propietaria de la aeronave, toda vez que no se cumplieron los requisitos exigidos por el Código Aeronáutico (arts. 45 y sgtes. en especial art. 50), 2) Los adjudicatarios sólo ejercían su posesión, lo que equivale a considerar que el viaje del 2 de junio, oportunidad en la que se produjo el accidente, fue realizado por un “transportista de hecho” pero en las condiciones que luego serán objeto de estudio.

2º) Que esa definición sirve para desestimar el planteo de falta de legitimación opuesto por los codemandados Salero II y Cooperativa del Este.

En tales condiciones, corresponde ahora considerar las particularidades que rodearon al caso. Cabe anticipar en ese sentido que la Provincia de Entre Ríos y LAER SE han admitido la responsabilidad del piloto Francés en la producción del accidente (ver especialmente fs. 338 vta./339) pero, en cambio, han rechazado que el caso encuadre en la figura del dolo. Por otro lado, han sostenido que el traslado del Arq. Grand en la aeronave accidentada lo fue a título gratuito, por lo que invocan, a más de la limitación de responsabilidad del art. 144, la que surge del art. 163, ambos del Código Aeronáutico.

3º) Que el derecho aeronáutico se caracteriza, entre otros rasgos, por la especialidad de los principios generales que lo gobiernan y la tendencia a la completividad de la disciplina tanto en el aspecto público como en el privado, lo que le confiere un grado de autonomía que sin desatender, por cierto, la interrelación eventual con otras ramas del derecho, le acuerda un marco normativo autosuficiente (art. 2º, ley 17.285). En esa inteligencia aparece con caracteres nítidos el régimen de responsabilidad del transportador aéreo, que muestra un sistema orgánico en lo atinente a los factores de atribución de responsabilidad y en su limitación cuantitativa. En este punto, cabe recordar que en el caso de Fallos: 250:410 esta Corte ha admitido la validez constitucional de este sistema con argumentos que reconocían su razón de ser en las modalidades específicas de la actividad aérea, que requiere un marco legal específico (ver además, Fallos: 314:1043). Por lo demás, es principio recibido que la responsabilidad regulada en la ley aeronáutica comprende todos los casos en que el hecho de la navegación aérea –cualquiera que fuese su finalidad– sea causa del daño producido.

4º) Que la naturaleza particular del derecho aeronáutico antes destacada y, en especial, el marco específico en el que se regula el transporte aéreo, impone la aplicación prevalente de sus normas, como lo dispone el recordado art. 2º de la ley 17.285. Y en ese sentido debe tenerse presente que el título VII del código de la materia –que regula la responsabilidad y donde se manifiesta de manera más notoria aquella naturaleza propia– contempla no sólo las relaciones contractuales derivadas del transporte de personas sino también la responsabilidad extracontractual resultante de la actividad aérea (arts. 155 y sgtes.) e incluye entre sus previsiones al transporte gratuito (art. 163).

5º) Que corresponde considerar la defensa basada en que en el caso se configuró esta última modalidad. En ese sentido, las deman-

dadas sostienen que el arquitecto Grand llegó tarde a abordar el vuelo comercial de las 17.15 y que su embarque en la aeronave accidentada obedeció “a instancias de una cortesía de la empresa que lo invitó a abordar ese vuelo, a sabiendas el arquitecto que no era un vuelo comercial” (ver fs. 340 vta.). Prueba de que no se trataba de ese tipo de vuelo, sino de uno de aviación general, es que no contó con un copiloto, cuya plaza fue ocupada por un pasajero. Invocan en ese sentido el art. 150 del Código Aeronáutico y extraen de sus alcances “que en cualquier caso para el pasajero que no pudo abordar el avión de línea por estar todas las plazas cubiertas, como ocurriera con el caso del señor Grand por haber arribado tarde al vuelo que debía tomar, no por esa circunstancia el transportador se encontraba obligado a proporcionarle la posibilidad de viajar en el vuelo que en definitiva produjera su fallecimiento” (fs. 342). Ello, sostienen, convirtió al viaje en un vuelo gratuito regido por el mencionado art. 163. Expresamente admite su responsabilidad (ver fs. 342) porque su dependiente, el piloto Francés, no tomó las medidas necesarias para evitar el daño y se condujo con negligencia e impericia (art. 142 del Código Aeronáutico).

6º) Que la definición del tema importa considerar las circunstancias de hecho que rodearon al embarque de Grand y definir si su vuelo en la aeronave Cessna se produjo en el ámbito de la relación contractual originariamente pactada. Para ello, resulta de vital importancia la declaración de Nelson Hugo Borgobello, representante legal de LAER SE en el Aeroparque Jorge Newbery, quien acreditó esa condición a fs. 270 de la causa penal 4658/95 tramitada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 de la Capital Federal. Tal declaración, que corre a fs. 978 y fue tenida en consideración en la sentencia de fs. 986/989 de ese expediente, resulta esclarecedora por provenir de quien tenía a su cargo el movimiento operativo de la empresa. Allí sostiene que en razón de esas funciones se ocupaba de los vuelos de naturaleza comercial y no de los de aviación general y pasa a ocuparse del caso de los pasajeros Grand y Ardissono. En ese aspecto, expone que el primero se presentó en su despacho “señalándole que habían perdido el avión y pidiéndole un lugar en el último vuelo” a lo que le indicó –por su parte– que se anotara en lista de espera. Al poco tiempo, Grand regresó “para decirle que no valía la pena anotarse por la enorme cantidad de gente que había ya en la lista, pero que se había enterado que a las 19,00 hs. salía otro vuelo pidiéndole que los ubicara en el mismo”. Según sostiene el deponente, habría explicado que “ese era un vuelo particular del presidente de la empresa, a lo que Grand

solicitó que le preguntara si podían acompañarlo". Consultado el señor Schwarztein y una vez que éste conversó con Grand y Ardissono, aquél le había pedido que avisara a Francés (el piloto) que llevarían dos pasajeros. A pesar de la importancia de la declaración de Borgobello, la actora no instó su llamado a declarar en esta causa.

7º) Que en la primera de sus declaraciones, prestada en la causa penal el día siguiente del hecho, Ricardo Romanelli, único sobreviviente, aportó datos de interés: por ejemplo, que a bordo había "dos personas más que habían contratado el servicio a última hora". Más adelante, a fs. 1899 explica "que dos personas más vinieron al avión, que por distintas circunstancias tenían que estar en la ciudad de Paraná esa noche, pero que habían perdido el vuelo anterior que uno era el señor Ardissono, y el otro no recuerda el nombre". A su vez, en su declaración en la causa J.137.XXXII seguida por Alicia Liliana Jatib de Ardissono manifestó que no sabía si el señor Ardissono tenía el boleto de pasaje pero que tres pasajeros –los restantes que transportó la aeronave accidentada ante la imposibilidad de viajar en el vuelo de las 17.15– le preguntaron a Raúl Schwarztein si los podía llevar. Agregó que sabía que la aeronave que cubría ese servicio estaba completa pero no que ello se debiera a la sobreventa de pasajes (fs. 1137/1139 de esa causa). Si bien al declarar posteriormente en las causas seguidas por Cristina Margarita Bonansea y María de los Angeles Ledesma de Gamarra sus dichos no fueron tan categóricos (fs. 1906/1908), no por ello desvirtuaron sus manifestaciones iniciales y, en especial, la vertida en la causa penal que, por su inmediatez a los hechos, resulta más espontánea.

8º) Que las características de la aeronave siniestrada y su afectación aeronáutica no autorizan a sostener que el vuelo implicara la continuación del contrato de transporte oneroso previsto para las 17.15 ni tampoco que la situación encuadre en el art. 153 del código de la materia. En el caso no puede considerarse que se configura un transporte de hecho pues éste presupone la subsistencia de ese vínculo y requiere la autorización del transportista contractual, que no se ha manifestado (ver convenio complementario de Guadalajara, 1961, art. I a). En efecto, las conclusiones del peritaje técnico obrantes a fs. 1347/1349 (y en lo que hace al piloto, fs. 1365) indican que tanto el avión como su conductor estaban asignados a los servicios de aviación general que no podían, por definición, ser utilizados para el transporte de pasajeros a título oneroso.

Por otro lado, el informe de fs. 1355 emanado de la Dirección de Aviación de Transporte dependiente de la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad reafirma que el avión Cessna no estaba habilitado para realizar vuelos comerciales.

En ese sentido son igualmente importantes los dichos del comodoro Pelliza que obran a fs. 703/705 de la causa penal. De ellos se desprenden claramente las diferencias entre las aeronaves comerciales y las de aviación general, que “son aquellas destinadas al uso privado por sus propietarios”, y los requisitos a que se encuentran sometidas una y otra categoría, entre los cuales cabe consignar para la primera la necesidad de que sean tripuladas por dos pilotos. En el caso –continúa– el vuelo del Cessna era de aviación general aunque no puede precisar si algún pasajero lo hacía comercialmente “ya que eso es una cuestión de responsabilidad del dueño del avión, o del piloto ya que se supone que es un vuelo de carácter gratuito” (énfasis agregado). Asimismo, es relevante la declaración de Domingo Salvador Dato, ex director de LADE S.E., acerca de las funciones que cumplía la aeronave accidentada (fs. 792/793, en particular, fs. 793 vta.) y las conclusiones de la Junta de Investigación acerca de que no se contaba con copiloto pues su lugar fue ocupado por el señor Schwarztein, presidente de la firma adjudicataria, y que el plan de vuelo presentado lo señalaban como de aviación general (fs. 600, causa penal).

Por otra parte, el peritaje del ingeniero aeronáutico Rubén Miguel Cafaro contiene datos de interés. En primer lugar, revela que la aeronave estuvo afectada a operaciones de transporte aéreo no regular hasta junio de 1993 y después de esa fecha a operaciones de aviación general (fs. 1274/1278). Más adelante, al contestar las explicaciones solicitadas por la parte actora (ver fs. 1333) señala que “ni el avión ni el piloto estaban afectados al transporte aéreo comercial (regular o no regular)”. Asimismo, realiza algunas precisiones conceptuales acerca de la aeronáutica comercial y las operaciones de aviación general, que constituyen operaciones diversas a las de transporte aéreo. En el caso –asevera– el vuelo era de aviación general y, por consiguiente, no podía transportar pasajeros pagos.

En otro orden de ideas, pero afín a la cuestión suscitada, explica que los vuelos de transporte aéreo regular o no regular requieren dos pilotos y “los de aviación general” –como en este caso– “un solo piloto”.

Todo lo expuesto indica que el viaje llevado a cabo por el arquitecto Grand no fue realizado en un servicio de transporte aéreo sino en un vuelo de aviación general, el cual –al decir del testigo Borgobello– se realizó a sus instancias y las de Ardissono, que habían perdido el vuelo, y por concesión personal del señor Schwarztein. Por lo tanto, se trató de un transporte gratuito –desvinculado de la preexistente relación contractual– no realizado en un servicio de transporte aéreo oneroso, por lo que encuentra su marco legal en el art. 163 del Código Aeronáutico y en el sistema de responsabilidad allí establecido. Cabe señalar que, como ha sostenido esta Corte, esa modalidad constituye una figura que aunque esquiva en su conceptualización legal, se ubica en el campo de la responsabilidad extracontractual toda vez que la relación entre el transportista y el transportado no muestra las típicas notas de un vínculo convencional (*Fallos: 321:3224*, considerando 5º).

9º) Que en tales condiciones, sólo queda resolver si la responsabilidad del transportista y la de sus dependientes encuadran en la figura del dolo, única causal que el Código Aeronáutico contempla como impedimento para la aplicación del sistema de limitación contemplado en su título VII. En ese sentido, y no obstante las observaciones efectuadas por la Junta de Investigación de Accidentes Aéreos (fs. 596/611) de la causa penal y las conclusiones del perito designado en autos acerca de las condiciones operativas de la aeronave y del comportamiento de su piloto (fs. 1349/1350, 1363/1365), no puede sostenerse que el lamentable accidente se haya producido a consecuencia de la intención deliberada y consciente de provocar un daño.

10) Que de la compleja situación descripta emana la necesidad de precisar la responsabilidad de las demandadas. El accidente ocurrió en el breve período en el que las adjudicatarias de la privatización de LAER SE estaban en posesión de la aeronave, de modo tal que se desempeñaron en el caso como sus explotadoras. Pero la frustrada operación de transferencia no alteró la condición de propietaria de LADE ni las consecuencias que de ello dimanan, toda vez que no medió inscripción en aquel sentido en el Registro Nacional de Aeronaves ni podía haberlo –dadas las modalidades de la operación– hasta que el singular negocio fuera aprobado por la legislatura, lo que no ocurrió –como ha dicho–. Por lo tanto, al no configurarse el supuesto del art. 67, primera parte, del Código Aeronáutico, existe responsabilidad solidaria entre quien hizo las veces de explotador y el propietario (art. citado, segundo párrafo).

11) Que corresponde, asimismo, establecer la naturaleza de la responsabilidad asumida por las empresas Salero II y Cooperativa del Este, que para la operación conformaron una Unión Transitoria de Empresas cuyo régimen está contemplado en los arts. 377 y sgtes. de la Ley de Sociedades Comerciales. Ese texto legal no las considera sociedades ni sujetos de derecho y establece que los contratos, derechos y obligaciones vinculados con su actividad se rigen por lo dispuesto en el art. 379. A su vez, el art. 381, que regula específicamente su responsabilidad, declara que salvo disposición en contrario del contrato, la solidaridad no se presume. En el caso y en lo atinente al punto, cabe señalar que el pliego de bases y condiciones para el llamado a licitación tendiente a la privatización de LAER SE, aprobado por el decreto 7008/93, establecía en su art. 26 que: "si el adjudicatario fuera un consorcio, o una Unión Transitoria de Empresas, éstos y las firmas que lo integren serán ilimitada y solidariamente responsables por todas las obligaciones contractuales". Se configura así la situación excepcional que menciona el recordado art. 381 (ver fs. 42 del expte. administrativo F 2528/96, agregado por cuerda).

12) Que resta considerar la declinación de responsabilidad por exclusión de cobertura que efectúa la compañía aseguradora en los términos que surgen de su escrito de contestación de fs. 429/439, y de la que dan cuenta las cartas documento cuyas copias obran a fs. 391/393, cuyos originales están incorporadas a la causa seguida por Alicia Liliana Jatib de Ardissono. Tal exclusión encontraría fundamento en las cláusulas Inder AV In 15, AV 18 y AV 19 y en las condiciones generales del contrato de seguro, cuyos alcances se mencionan a fs. 431, y en el peritaje contable (fs. 1572 vta./1573).

A los fines del reconocimiento de tal defensa resulta pertinente considerar el principio general contenido en la cláusula Inder 19, que explica la razón de ser de las exclusiones allí contempladas, basada en que se trata de supuestos que "atentan contra la seguridad de la circulación aérea" (ver fs. 403/404). Cabe anticipar que la inexistencia de dolo deja fuera de aplicación la cláusula 6 de las condiciones generales.

En cuanto a las restantes causales de exclusión cabe sostener que las conclusiones del dictamen de la Junta de Aviación (ver fs. 608/611 de la causa penal) indican que existieron maniobras de despegue inapropiadas (fs. 608 vta. punto 2.6) y una masa de despegue excedida en relación al valor máximo permitido (fs. 609 vta. punto 3.1.11), las que constituyeron causas probables del accidente (fs. 609 vta. punto

3.2). Todo ello llevó al organismo a efectuar a la empresa LAER SE las recomendaciones mencionadas en los puntos 4.5.1 y 4.5.2 de fs. 610 vta. (ver dictamen a fs. 597 de la causa penal).

Por su parte, el ingeniero Cafaro llega a conclusiones similares. Así destaca la actividad de la aeronave como “discontinua”, y el exceso en la masa de despegue que afectó el centro de gravedad de la nave disminuyendo su estabilidad longitudinal. Por otro lado –afirma– el piloto no realizaba un entrenamiento adecuado por estar fuera de la actividad de línea general (ver fs. 1285/1286 de estos autos). En su respuesta a las explicaciones solicitadas, el perito reitera ese criterio a fs. 1344/1350 y define a la iniciación prematura del viraje y al exceso de peso como “factores contribuyentes (no determinantes), en el accidente” (punto 13.2.1), coincidiendo así con el dictamen antes citado (fs. 608 vta. punto 2.6). Ambos informes concuerdan en la falta de entrenamiento general del piloto (fs. 609 vta. punto 3.2 y 1347), y el ingeniero Cafaro señala que no existió por parte de la empresa una adecuada conservación de los motores, que las libretas historiales no estaban actualizadas (fs. 1285), y que no medió adecuado control por parte de la organización de la empresa sobre la actividad y entrenamiento del piloto (fs. 1347).

Todas estas circunstancias justifican la declinación de responsabilidad con fundamento en la cláusula AV Inder 19, cláusula 4, incs. a, h, y 7 incs. a y b de las condiciones generales (fs. 424/424 vta.).

13) Que probada la responsabilidad de los codemandados corresponde considerar la procedencia de los reclamos patrimoniales efectuados por la esposa e hijos de Walter Grand. En el escrito inicial los actores solicitaron la reparación de los siguientes rubros: a) daño material y moral con fundamento en lo dispuesto en los arts. 1078, 1084 y 1085 del Código Civil; b) lucro cesante derivado de la frustración de las ganancias que Walter Grand hubiera obtenido mediante el ejercicio de su actividad profesional y empresaria; y c) daño material ocasionado por el incumplimiento doloso del contrato de transporte que les impidió percibir el seguro de vida colectivo que el extinto tenía contratado como cuentacorrentista del Banco de Entre Ríos S.A. por la declinación de responsabilidad de la compañía aseguradora.

14) Que en lo que respecta al reclamo formulado por Teresa Hortensia Mercedes Ferrari y sus hijas S. A., D. I. M. y B. A. G., con sustento en lo dispuesto en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil; cabe

señalar que esas normas imponen a los responsables la obligación de solventar los gastos de subsistencia de la viuda y de los hijos menores respecto de los cuales rige una presunción *iuris tantum* del daño, aplicable al caso ya que las peticionarias han acreditado la condición de cónyuge supérstite de la primera y la de hijas menores de edad al tiempo del accidente en lo que se refiere a las restantes (conf. fotocopias de las partidas obrantes a fs. 3, 67, 69, 72 y fotocopia de la declaratoria de herederos de fs. 63/65).

15) Que a fin de establecer el daño emergente resultante de la falta de sostén material que supone la muerte del arquitecto Walter Grand, es de destacar, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, que la vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económica mente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible commutación de lo incommutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extingó producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extinguie (Fallos: 310:2103; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, entre otros).

16) Que, no obstante lo expuesto, para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas –tal como lo hacen los actores en su escrito de demanda– sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social etc.) (Fallos: 310:2103; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3616; 325:1156 ya citados).

17) Que de la prueba aportada surge que la víctima era arquitecto (ver fs. 1914/1916), que tenía 55 años al momento de verificarse el

accidente (fs. 2) y que su actividad profesional se desarrolló tanto en el ámbito de la función pública como en el privado. En cuanto al primero, ingresó al Instituto Autárquico de Planeamiento y Vivienda de Entre Ríos como personal contratado para el proyecto Federación el 1/4/1972, luego fue designado presidente en el período que va desde el 30/5/73 hasta el 10/4/75 y desde el 12/9/1989 hasta el 10/12/1991 (fs. 1138); asimismo, fue director técnico de obra para el Proyecto de la Nueva Ciudad de Federación y Poblado de Santa Ana desde el 1/4/75 hasta el 31/3/1976 (fs. 1047). En lo que se refiere al segundo, en el lapso que va desde junio de 1990 a junio de 1992 ocupó el cargo de presidente de la Federación de Cooperativas de Vivienda de Entre Ríos y el de vicepresidente desde esa última fecha hasta junio de 1994 (informativa fs. 1055); al momento de su fallecimiento se desempeñaba como presidente de la firma Battistella Belfort S.A. (testimonial Ferraiuolo fs. 954, pregunta tercera e informativa fs. 1294/1309) y contaba con un estudio de arquitectura, integrado por el causante y el arquitecto Alfredo Stipech, además de otros profesionales que trabajaban contratados o asociados en distintas funciones pero fuera del estudio y que los dos primeros ejercían la conducción del mismo (testimonial Stipech fs. 1662). En lo que respecta a la intensa labor realizada por Walter Grand junto a su socio Stipech en su estudio, la que debe tenerse en cuenta a los fines de mensurar la repercusión económica de su muerte en orden a lo que en el futuro pudiera producir, cabe estar a las conclusiones de la perito arquitecta Ana Abreu. En su dictamen expresa que la tarea profesional de proyecto es previa a la ejecución de la obra por lo que la circunstancia de que luego la misma no se ejecute no invalida el trabajo efectivamente realizado que debe ser considerado (fs. 1721). De tal manera, sobre la base de lo expuesto y de la información obtenida, determinó que en el lapso de los años 1993 a 1995 habían proyectado 45.490,93 m², con un honorario de \$ 434.595,13, correspondiente a proyectos, cálculo de obra y anteproyectos de las siguientes obras: 90 Viviendas en la ciudad de Villaguay para Matercom S.A. (\$ 35.000)(anexo II, fs. 1748); Conjunto 233 Viviendas Paraná para la UTE, Matercom S.A. y Vairetti S.A. (14.644 m²) (\$ 84.237) (anexo III) (fs. 1749); Conjunto 47 Viviendas Paraná para Vicoer (2.593,80 m²) (\$ 49.845) (anexo IV fs. 1750 y 1864); Conjunto 125 Viviendas Gualeguaychú para Ernesto Ricardo Hornus Construcciones S.R.L. (7.909 m²) (\$ 37.854) (Anexo V fs. 1751); Conjunto de 300 viviendas para la empresa Incone S.A. (Anexo VI fs. 1752), integrada por proyectos a ejecutar en: a) 145 viviendas calle M. A. Crespo y Gobernador López Jordán entre Av. Churruarin y Almirante Brown de la ciudad de Paraná (9.304,07 m²) (\$ 29.656,72) (anexo VII, fs. 1756/1760), b)

Torre de viviendas calle Perú 545 para Vicoer (2.335 m^2) (\$ 49.035) (anexo VIII, fs. 1761 e informe Municipalidad Paraná fs. 1217), c) Calle 25 de Mayo 330 para Vicoer ($3.095,30\text{ m}^2$) (\$ 65.001,30)(anexo IX fs. 1762/1763 e informe Municipalidad de Paraná fs. 1217) y d) Edificio Torre Sebastián Vázquez N° 379 para Vicoer ($3.518,22\text{ m}^2$) (\$ 73.882,62) (anexo X fs. 1764/1765 e informe Municipalidad de Paraná fs. 1217); y Conjunto habitacional Moreno 265 para Vicoer ($2.091,54\text{ m}^2$) (\$ 10.083,49) (anexo XI, fs. 1766/1767). A ello debe agregarse la tarea cumplida en el período indicado por proyecto y dirección por un total de $2.886,97\text{ m}^2$ y \$ 80.058,74 en concepto de honorarios, correspondiente a las siguientes obras: local comercial Parque Automotores de Entre Ríos (700 m^2) (\$ 9.000) (anexo XII, fs. 1768/1771); Estación de servicio Dipalma de Entre Ríos ($293,92\text{ m}^2$) (\$ 14.040) (anexo XIII, fs. 1772/1774); local comercial Krochick Autos ($273,51\text{ m}^2$) (\$ 3.383,18) (anexo XIV, fs. 1775/1776); local comercial Gomería Ran S.A. (636 m^2) (\$ 18.030) (anexo XV, fs. 1777/1778); Banco Cooperativo del Este Limitado ($534,03\text{ m}^2$) (\$ 17.579,02) (anexo XVII, fs. 1782/1785); conjunto 5 viviendas "Vicoer X" Paraná ($326,14\text{ m}^2$) (\$ 12.474,85) (anexo XVIII, fs. 1786/1787) y casa Olivera ($123,37\text{ m}^2$) (\$ 5.551,69) (anexo XIX, fs. 1789/1790). A fin de merituar adecuadamente el perjuicio, también cabe señalar que el testigo Stipech expresó que "de los ingresos del estudio se deducían los gastos y costos de funcionamiento, las participaciones de los otros arquitectos o ingenieros asociados" (fs. 1662 vta.) y que la ganancia neta se dividía en partes iguales entre el testigo y Walter Grand (fs. 1663 vta.). En cuanto a la actividad desarrollada por el extinto en la empresa binacional Battistella Belfort S.A. no surge de la prueba aportada que haya tenido la dimensión que se le adjudica. En efecto, la Inspección General de Justicia informó que esa sociedad fue inscripta el 24 de marzo de 1994 y cancelada por liquidación el 23/9/1997 (fs. 1288/1331); el testigo Ferraiuolo afirmó que no recuerda el resultado de los tres últimos balances y que no se concretó ningún proyecto (fs. 954/955, preguntas 9 y 10). Por otra parte, del estado de resultado de los balances correspondientes a los ejercicios de los años 1994 y 1995 surge una ganancia de \$ 774,89 para el primero (fs. 1126) y una pérdida de \$ 18.577,51 para el segundo (fs. 1116) a lo que cabe agregar que, con respecto a la remuneración mensual del presidente del directorio Walter Grand devengada en el período 1994 hasta su fallecimiento el 2 de junio de 1995, no existía constancia alguna de aquélla a su nombre. Sin perjuicio de ello, el contador Rodolfo J. Piazza aclaró que "con posterioridad a esa fecha, el 2 de agosto de 1995, existe contabilizado un honorario a su favor de \$ 42.000" (ver fs. 1134 bis). Por ultimo, debe considerarse además, que conforme re-

sulta de las operaciones de inventario y avalúo de los bienes de la sucesión obrante a fs. 51/62 y del informe presentado a fs. 1704/1709 por el perito martillero Alberto Marchini Poleri, contaba con un patrimonio cuyo valor a la fecha de la pericia ascendía a \$ 725.500.

18) Que todos estos elementos probatorios resultan suficientes para justipreciar el perjuicio material. No obstante ello, no puede dejar de ponderarse a los efectos de la determinación de la cuantía del resarcimiento pretendido que, al tiempo del fallecimiento de su esposo, Teresa Hortensia Mercedes Ferrari gozaba de una jubilación ordinaria como Secretaria de Educación de la Provincia de Entre Ríos (ver fs. 137 y 789/790) la que fue suspendida a partir de enero de 2000 por resolución 6676/99 de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de esa provincia, por haber sido electa diputada Nacional (ver fs. 171 y 214 del incidente de beneficio de litigar sin gastos); que en la actualidad cuenta con una pensión de la Caja de Jubilaciones de Ingenieros y Arquitectos de la Provincia de Entre Ríos por un importe de \$ 443,35 (ver fs. 135 y 146 del inc. s/ beneficio de litigar sin gastos); y que por resolución 2535/96, ratificada por decreto provincial 4072/96, es beneficiaria de una pensión por la suma de \$ 1.961,27, la que ha sido percibida desde la muerte de su cónyuge (ver informativa Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos, fs. 1872/1890 y 136/138 y 146 del inc. s/ beneficio de litigar sin gastos). En tales condiciones, y de acuerdo con la previsión contenida por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta adecuado fijar la suma de \$ **440.000**, en concepto de daño material, de los cuales \$ **180.000** se atribuyen a Teresa Hortensia Mercedes Ferrari y \$ **80.000**, \$ **80.000** y \$ **100.000** a cada una de sus hijas S. A., D. I. M. y B. A. G., para lo cual se ha considerado que a la fecha de la muerte de su padre contaban con 15, 14, y 11 años de edad, respectivamente.

19) Que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardan relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros).

En lo que respecta a la actora Ferrari, resulta evidente que la muerte del cónyuge acaecida en las circunstancias conocidas produjo una innegable lesión en sus afecciones. Se establece por ello una indemnización de \$ **100.000**.

En cuanto a las hijas S. A., D. I. M. y B. A. G., el fallecimiento de su progenitor las privó de su asistencia espiritual y material en edades en las que ese sostén asume particular significación, como se desprende del informe presentado por el perito psicólogo a fs. 1692/1700, en atención a lo cual se asigna la suma de **§ 150.000** a cada una de ellas.

20) Que en lo atinente al reclamo deducido en concepto de lucro cesante debe señalarse que aquél representa la ganancia dejada de percibir por la víctima de un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama son el cónyuge supérstite y sus hijos, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el art. 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar. En ese sentido, esta Corte ha sostenido en los precedentes de Fallos: 300:1254 y 308:698 que resulta improcedente computar las ganancias frustradas que la víctima podría haber obtenido durante el lapso probable de su vida. Ello porque el criterio propuesto por los demandantes fue desestimado por el codificador al establecer el derecho a la indemnización por muerte (arts. 1084 del Código Civil), ya que se apartó de la solución dada en ese sentido por Freitas (conf. art. 3643, inc. 2º del proyecto), a pesar de que en sus manuscritos la había adoptado, y, además, porque la ley ha querido otorgar una reparación proporcionada a la pérdida sufrida, extendiéndola a “lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto”, sin que, como ya se señaló, resulten admisibles criterios matemáticos para graduar el monto de los perjuicios por este concepto (Fallos: 216:91; 300:1254).

21) Que el resarcimiento pretendido originado en el rechazo del pago de seguro de vida colectivo resulta inadmisible. Ello es así, pues como ya se decidió en los considerandos 8º y 9º, ha quedado acreditado que el viaje llevado a cabo por el arquitecto Grand fue realizado a su pedido, en un vuelo de aviación general, desvinculado de la preexistente relación contractual, y que, por otra parte, no hubo incumplimiento doloso de las obligaciones a cargo del transportista, por lo que resulta inaplicable lo dispuesto por el art. 521 del Código Civil.

22) Que en lo que hace a la demanda iniciada por Gastón Walter Grand, en su condición de hijo mayor de edad del fallecido (ver fs. 82 y declaratoria de herederos fs. 63/65), debe tenerse en cuenta que no

rige la presunción *iuris tantum* contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, la cual está restringida al caso de la viuda y sus hijos menores o incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término. Por consiguiente y si bien por la aplicación del principio general del art. 1079 todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, al no ser dispensado de su prueba el reclamante debe acreditar la procedencia de la reparación pretendida (Fallos: 318:2002; 322:1393).

23) Que en autos no se aportó ningún elemento de prueba que permita concluir que Walter Grand contribuía a la asistencia económica de su hijo y que su muerte lo privó de esa ayuda, requisito ineludible para admitir la reparación del daño material (Fallos: 317:1921). En efecto, el actor es arquitecto (fs. 138 y 1917), trabajaba en el estudio de su padre (testimonial Stipech, fs. 1662); con posterioridad al fallecimiento de aquél formó su propio estudio de arquitectura como profesional independiente y continuó su actividad con algunos de los trabajos que estaban pendientes de realización como proyectos y direcciones de obra (ver testimonial Stipech, fs. 1663). Por otra parte, al absolver posiciones, afirma que cuenta con ingresos suficientes para su mantenimiento, que ejerce su profesión en forma ininterrumpida desde su graduación y que sus perspectivas de trabajo son excelentes en función de una tradición familiar en la materia (ver posiciones primera, tercera y octava, fs. 2118/2119), razón por la cual se infiere que la desaparición de su padre no le ha ocasionado a Gastón Walter un perjuicio patrimonial que torne procedente el resarcimiento pretendido.

24) Que con relación al ítem “pérdida de la chance”, no existen constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto, según lo exigido en la jurisprudencia de este Tribunal (Fallos: 320:1361 y sus citas; 323:2930; 326:847; entre otros). Ello es así, pues el reclamo del actor versa sobre un daño puramente hipotético consistente en la frustración de los proyectos y direcciones de obra que pudiera haber realizado junto a su padre. Por lo tanto no se trata de un daño que deba ser indemnizado.

25) Que, en cambio, corresponde admitir la indemnización por daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por con-

figurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume en estos casos –por el grado de parentesco– la lesión inevitable de los sentimientos del demandante, de la que, por otra parte, da cuenta el informe del perito psicólogo Jorge Anselmo Acharta obrante a fs. 1696/1697 (Fallos: 325:1156). Por lo que tal perjuicio se justiprecia en la suma de **\$ 150.000**.

26) Que por último, el resarcimiento perseguido en concepto de lucro cesante y rechazo del pago de seguro de vida colectivo resulta improcedente por las razones dadas en los considerandos 20 y 21, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

27) Que sin perjuicio de lo expuesto y atento a que, como ya se señaló en el considerando 8°, el viaje llevado a cabo por el arquitecto Grand se trató de un transporte gratuito no realizado en un servicio de transporte aéreo oneroso, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 del Código Aeronáutico rige el límite de responsabilidad del transportador por daños al pasajero allí previsto, la demanda prospera por la suma de trescientos argentinos oro, de acuerdo a la cotización que éstos tengan en el momento de ocurrir el hecho generador de la responsabilidad (2 de junio de 1995). Dicho monto se distribuirá entre los demandantes respetando la cuotaparte que a cada uno de ellos le hubiera correspondido respecto del total del resarcimiento de haber resultado procedente la demanda con arreglo al Código Civil, según las valuaciones efectuadas en los considerandos 18, 19 y 25 de este pronunciamiento, a cuyo fin se determinan los porcentajes de 24,56% para Teresa Hortensia Mercedes Ferrari de Grand; 21,92% para B. A. G.; 20,18% para S. A. G.; 20,18% para D. I. G. y 13,16% para Gastón Walter Grand.

Por ello, y de conformidad con lo establecido por el art. 163 del Código Aeronáutico, se decide: I. Hacer lugar parcialmente a la demanda seguida por Teresa Hortensia Mercedes Ferrari de Grand, por sí y en representación de sus hijas B. A. y S. A., D. I. M. y Gastón Walter Grand contra la Provincia de Entre Ríos, Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E., Cooperativa del Este de Servicios, Consumo y Vivienda Limitada, Salero II S.A., condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de trescientos argentinos oro, de acuerdo a la pauta indicada en el considerando que antecede. Con costas. (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y II. Hacer lugar a la declinación de responsabilidad del Instituto Autárquico Provincial de Seguros de Entre Ríos. Con costas a la Provincia de Entre Ríos (art. 68

del código citado). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

NOMBRE DE LOS ACTORES: **Teresa Hortensia Mercedes Ferrari de Grand, por sí y en representación de sus hijas B. A., S. A., D. I. M., y Gastón Walter Grand,** representados por los doctores **Hugo Oscar Segura, José Lino Churruarín y Joaquín Seguro Varas.**

NOMBRE DE LOS DEMANDADOS: **Provincia de Entre Ríos y Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E.,** representados por los doctores **Idelfonso Faustino Esnal, Víctor Hugo Berta y María Eugenia Urquijo; Cooperativa del Este de Servicios, Consumo y Vivienda Limitada, ex Banco Cooperativo del Este Argentino Limitado,** representado por el doctor **Walter Raúl Sempertegui; Salero II S.A.,** representada por el doctor **Edgardo N. Turner,** patrocinada por el doctor **Rubén Segal.**

CITADA EN GARANTIA: **Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos,** representado por el doctor **Alejandro Bosch Madariaga,** patrocinado por el doctor **Alberto Jorge Gowland.**

MINISTERIO PUBLICO: **Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctora Stella Maris Martínez.**

DOLI NORA DEL VALLE MELCHORI v. PROVINCIA DE SANTA FE

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

Corresponde dejar sin efecto el archivo dispuesto en la resolución por medio de la cual se declaró que la causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional) y ordenar que se remita al superior tribunal de la provincia demandada a fin de que decida lo concerniente al tribunal que entenderá en razón de la materia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en atención a lo solicitado, y al procedimiento seguido por esta Corte en causas análogas, corresponde dejar sin efecto el "archi-

vo” dispuesto en la resolución dictada a fs. 105/106 –por medio de la cual se declaró que la presente causa es ajena a la competencia originaria de este Tribunal prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional–, y, en consecuencia, ordenar que se la remita a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, a fin de que decida lo concerniente al tribunal que entenderá en el *sub lite* en razón de la materia. A tal efecto, librese oficio de estilo, el que será confeccionado por el interesado.

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

BEATRIZ SILVIA MENDOZA Y OTROS v. NACION ARGENTINA Y OTROS

TERCEROS.

No obstante las importantes razones de economía procesal que justifican la intervención voluntaria de terceros –en cualquiera de sus versiones– en un proceso en trámite, dicho fundamento es desplazado y deja de ser predictable cuando mediante una actuación de esa naturaleza se pretende modificar el contenido objetivo y subjetivo dado por el demandante a la pretensión promovida, pues lo impide el principio dispositivo que mantiene su sitial preeminente.

TERCEROS.

La condición del demandante como único titular activo de la relación jurídica procesal le confiere la absoluta disponibilidad de su pretensión, constituyendo las decisiones discretionales que adoptare, con las salvedades reconocidas por el propio ordenamiento procesal, un límite infranqueable que desecha de plano todo intento –de parte del tribunal o de cualquier tercero– de imponerle coactivamente la obligación de litigar contra un sujeto que deliberadamente no ha escogido o por un objeto que es ajeno a su interés declarado.

TERCEROS.

La gestión procesal reconocida por el ordenamiento procesal a un tercero no permite, ni aún en la categoría que mayores atribuciones se les reconoce, la facultad

de interferir en la voluntad del demandante y de modificar los elementos constitutivos de su pretensión.

TERCIEROS.

Por su naturaleza, en el tratamiento y decisión de todo planteo que tenga por objeto la intervención de terceros debe imperar un criterio restrictivo ya que siempre importa una alteración de la normalidad del juicio, regla que impide admitir una intervención con un grado que lleva tal modificación del curso de la causa al extremo de ampliar el alcance subjetivo de la pretensión a catorce municipios de la Provincia de Buenos Aires respecto de los cuales los actores no han dirigido su reclamación.

TERCIEROS.

La Corte Suprema debe ejercer con rigurosidad las facultades ordenatorias del proceso que expresamente le reconoce el art. 32 de la ley 25.675, pues la circunstancia de que en actuaciones vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir la introducción de peticiones y planteamientos en apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminaría por convertir al proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del Tribunal y la satisfacción de los derechos e intereses cuya tutela se procura.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION.

Denegar la participación requerida por el Defensor del Pueblo de la Nación sería frustratorio de las facultades procesales reconocidas a dicho órgano por el art. 86 de la Constitución Nacional y, con particular referencia a causas en que se persigue la recomposición del ambiente dañado, por la ley 25.675, en cuyo régimen está típicamente reglada la intervención de terceros de los sujetos legitimados cuando se trata de un proceso promovido con anterioridad por otro de los titulares habilitados (arts. 30, 31 y 32).

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION.

Corresponde admitir la participación del Defensor del Pueblo de la Nación como tercer interesado en los términos de la ley 25.675 y de acuerdo a lo previsto en el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en la causa en la que se persigue que se arbitren la totalidad de las acciones necesarias que conduzcan al cese de la actividad contaminante y a la recomposición del ambiente dañado de la zona correspondiente a la cuenca Matanza – Riachuelo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el Defensor del Pueblo de la Nación se presenta nuevamente en estas actuaciones y solicita al Tribunal tomar intervención en el proceso de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución Nacional y en el art. 30 de la ley 25.675, con el objeto de que se condene a las demandadas, que individualiza con ulterioridad, a que arbitren la totalidad de las acciones necesarias que conduzcan al cese de la actividad contaminante y a la recomposición del ambiente dañado de la zona correspondiente a la cuenca Matanza – Riachuelo, con la solicitud de que en el caso de ser imposible dicha recomposición se proceda a la compensación de los sistemas ecológicos mediante el procedimiento previsto en el art. 34 de la ley 25.675. Con la finalidad indicada, señala que dirige esta demanda contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y las Municipalidades de Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, General Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente.

En punto a lo que denomina como “Competencia del Defensor del Pueblo de la Nación”, en la presentación se sostiene que la cláusula citada de la Constitución Nacional expresamente le reconoce legitimación procesal para accionar en “...representación de la persona, grupo o sector cuyos derechos se vieran conculcados... en protección de los derechos de incidencia colectiva en general y, en particular en el caso que nos ocupa, en defensa de los usuarios de gas de nuestro país” (fs. 335 vta.). Después de transcribir la disposición contenida en el art. 30 de la Ley General de Ambiente 25.675, señala la particular participación que dicho texto le otorga a la institución que representa y concluye solicitando que se omita el trámite que establece el art. 92, último párrafo, del código procesal.

2º) Que más allá de la legitimación autónoma que con respecto al objeto perseguido en la demanda corresponde reconocer al presentante con arreglo a las disposiciones constitucionales e infraconstitucionales en juego, lo decisivo para resolver la admisibilidad de la intervención

con el alcance que se postula está dado por la circunstancia de que el Defensor del Pueblo de la Nación pretende ampliar la demanda contra catorce municipalidades respecto de las cuales los actores no han dirigido reclamo de ninguna especie, infringiendo de este modo el preciso alcance subjetivo asignado por los pretensores a la reclamación que han formulado en el *sub lite*.

3º) Que no obstante las importantes razones de economía procesal que justifican la intervención voluntaria de terceros –en cualquiera de sus versiones– en un proceso en trámite, dicho fundamento es desplazado y deja de ser predictable cuando mediante una actuación de esa naturaleza se pretende modificar el contenido objetivo y subjetivo dado por el demandante a la pretensión promovida, pues lo impide el principio dispositivo que –en la cuestión que se trata– mantiene su sitial preeminente para procesos de esta índole. Ello es así, pues la condición del demandante como único titular activo de la relación jurídica procesal le confiere la absoluta disponibilidad de su pretensión, constituyendo las decisiones discretionales que adoptare, con las salvedades reconocidas por el propio ordenamiento procesal, un límite infranqueable que desecha de plano todo intento –de parte del tribunal o de cualquier tercero– de imponerle coactivamente la obligación de litigar contra un sujeto que deliberadamente no ha escogido o por un objeto que es ajeno a su interés declarado. La gestión procesal reconocida por el ordenamiento procesal a un tercero no permite, ni aún en la categoría que mayores atribuciones se les reconoce, la facultad de interferir en la voluntad del demandante y de modificar los elementos constitutivos de su pretensión.

Debe recordarse que, por su naturaleza, en el tratamiento y decisión de todo planteo que tenga por objeto la intervención de terceros debe imperar un criterio restrictivo ya que siempre importa una alteración de la normalidad del juicio (Fallos: 327:1020), regla que impide admitir, como pretende el defensor del pueblo, una intervención con un grado que lleva tal modificación del curso de la causa al extremo de ampliar el alcance subjetivo de la pretensión a catorce municipios de la Provincia de Buenos Aires respecto de lo cuales los actores no han dirigido su reclamación.

4º) Que en las condiciones expresadas, frente a situaciones como la examinada, el Tribunal debe ejercer con rigurosidad las facultades ordenatorias del proceso que expresamente le reconoce el art. 32 de la ley 25.675, pues la circunstancia de que en actuaciones de esta natu-

raleza hayan sido morigerados ciertos principios vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir en esta clase de asuntos la introducción de peticiones y planteamientos en apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminarían por convertir a este proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del Tribunal y la satisfacción de los derechos e intereses cuya tutela se procura.

5°) Que la conclusión alcanzada con respecto a la inadmisibilidad de la ampliación de demanda perseguida no conlleva a denegar la participación en el *sub lite* requerida por el Defensor del Pueblo de la Nación, pues una decisión en ese sentido sería frustratoria de las facultades procesales reconocidas a dicho órgano por el art. 86 de la Constitución Nacional y, con particular referencia a causas en que se persigue la recomposición del ambiente dañado, por la ley 25.675, en cuyo régimen está típicamente reglada la intervención como terceros de los sujetos legitimados cuando se trata de un proceso promovido con anterioridad por otro de los titulares habilitados (arts. 30, 31 y 32).

De allí que, en definitiva, corresponda admitir la participación del Defensor del Pueblo de la Nación como tercero interesado en los términos de la ley 25.675 y de acuerdo a lo previsto en el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la intervención como tercero requerida por el Defensor del Pueblo de la Nación, con el alcance definido en el considerando 5°, segundo párrafo. Denegar la ampliación de demanda perseguida. Notifíquese.

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

Profesionales intervenientes: **los actores individualizados a fs. 14**, representados por **Miguel Araya, Daniel Eduardo Salaberry, Santiago Andrés Kaplun**, y asistidos por los doctores **Jorge Mossset Iturraspe y Horacio Rodolfo Belossi. El Defensor del Pueblo de la Nación, Eduardo René Mondino**, con el patrocinio letrado del Dr. **Daniel Bugallo Olano**.

FERNANDO MOLINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Asistencia familiar.

En atención al carácter permanente del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, no hay razón de principio que imponga decidir a favor de la competencia de alguno de los jueces en el ámbito de cuyas respectivas jurisdicciones se ha mantenido la acción delictiva, y a tal efecto conviene estar a razones de economía procesal y mejor defensa de las partes.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Asistencia familiar.

Resulta aconsejable declarar la competencia de la justicia nacional para entender en la causa instruida por los delitos de incumplimiento de asistencia familiar e insolvencia fraudulenta, si de las probanzas del expediente surge que en esa jurisdicción tramitó el divorcio, se homologó el convenio de alimentos y tiene su domicilio la entidad bancaria donde se abrió la cuenta de ahorros para el depósito de las cuotas, máxime si fue esta sede ante la cual acudió la denunciante, lo que permite inferir que ello facilitará el ejercicio de la defensa de los derechos de los hijos y no vulnera el interés superior del niño –principio consagrado en el art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocida en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 2 y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por los delitos de incumplimiento de asistencia familiar e insolvencia fraudulenta.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por Silvia Patricia Amadruda contra Fernando Molina, padre de sus tres hijos menores de edad, quien cumpliría en forma irregular con las cuotas de

alimentos fijadas en el convenio celebrado entre las partes, oportunamente homologado en el juicio de divorcio que tramitó ante la justicia nacional en lo civil de esta Capital. Asimismo, manifiesta que el imputado ocultaría sus verdaderos ingresos con el fin de simular su real situación económica para gestionar una disminución de la cuota.

La justicia nacional se inhibió para conocer en la causa con fundamento en que la denunciante se domicilia con sus hijos en la localidad de Acassuso (fs. 15).

Por su parte, la justicia local rechazó el planteo. Para así resolver, consideró que el menoscabo alimentario tuvo su génesis cuando el núcleo familiar todavía se domiciliaba en esta Capital, así como también que la suma convenida debía depositarse en una cuenta abierta en el Banco Itaú, sucursal Cabildo, de esta ciudad (fs. 16/18).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente tratabada la contienda (fs. 19).

Al respecto, V. E. tiene resuelto que en atención al carácter permanente del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, no hay razón de principio que imponga decidir a favor de la competencia de alguno de los jueces en el ámbito de cuyas respectivas jurisdicciones se ha mantenido la acción delictiva, y a tal efecto, conviene estar a razones de economía procesal y mejor defensa de las partes (Fallos: 324:509 y 326:1930, entre otros).

En concordancia con esta doctrina, estimo que resulta aconsejable declarar la competencia de la justicia nacional para entender en la causa, toda vez que de las probanzas del expediente surge que en esta jurisdicción tramitó el divorcio, se homologó el convenio de alimentos y tiene su domicilio la entidad bancaria donde se abrió la cuenta de ahorros para el depósito de las cuotas (fs. 1/7 y 12/13) (Fallos: 315:2864 y 323:2619).

Por lo demás, en atención a que fue esta sede ante la cual acudió la denunciante, cabe inferir que la solución propuesta le facilita el ejercicio de la defensa de los derechos de los hijos y no vulnera “*el interés superior del niño*” –principio consagrado en el artículo 3º de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, reconocida en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional–.

En mérito a lo expuesto, opino que es la justicia nacional en lo correccional la que debe continuar conociendo en la causa. Buenos Aires, 26 de mayo de 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

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° 2, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

EDUARDO JORGE ALVAREZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Defraudación.

Si de las constancias de la causa surge que el denunciado habría tenido a su cargo el manejo de los bienes de las denunciantes y que habría perjudicado los intereses confiados al retener sumas de dinero que no utilizó para los fines encomendados ni restituyó a sus dueñas, los hechos denunciados encuadrarían *prima facie* en el delito de defraudación por administración fraudulenta, que debe reputarse cometido en el lugar en el que se **realizó** el acto infiel.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 48 y el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por la presunta infracción al artículo 173 del Código Penal.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por Eve Rita Bernabei, Alicia Dora Vanden Boshe y Susana Vanden Boshe contra Eduardo Jorge Alvarez, al que le otorgaron poder general judicial para actuar en su nombre y representación en el juicio sucesorio de dos parientes colaterales, así como también para llevar adelante la operatoria de venta de los inmuebles adquiridos como consecuencia de ese proceso –gestión del pago y cancelación de deudas– ubicados en la localidad de Avellaneda.

Relatan que pactaron la venta de una de las propiedades en ochenta mil dólares, pagándose la mitad de esa suma como anticipo, de la que el denunciado retuvo la cantidad de treinta mil cien dólares, que imputó a honorarios, pago de mensura, tasa de justicia, pago de impuestos y otros gastos. Agregan que posteriormente, les fueron entregados otros diez mil dólares como refuerzo del anticipo, de los que el abogado retuvo siete mil, imputándolos a la sucesión.

Asimismo, las damnificadas expusieron que pese a las sumas de dinero percibidas por el apoderado, comprobaron que los impuestos y cargas del inmueble se hallaban impagos, por lo que no resultó posible otorgar la escritura respectiva.

Por último, manifiestan que una vez revocado el poder, se le intimó a la restitución de la documentación obrante en su poder vinculada a la gestión encomendada, así como también de las sumas retenidas, sin que se obtuviera respuesta alguna (fs. 1/9).

El magistrado nacional se declaró incompetente para entender en la causa con fundamento en que el boleto de compraventa había sido suscripto en el domicilio del comprador en la calle Lebensohn de la localidad de Avellaneda. Por ello, consideró que el denunciado habría

desplegado el ardid destinado a provocar la disposición patrimonial en jurisdicción provincial (fs. 32).

La justicia local, a su turno, rechazó la declinatoria en el entendimiento de que los hechos encuadrarían en la figura de defraudación por administración fraudulenta, de manera que deberían reputarse cometidos en el lugar en el que se ejecutó el acto infiel o estarse al domicilio de la administración que, en el caso, estaría ubicado donde tiene su estudio el letrado en la calle Pasteur de esta ciudad (fs. 39/40).

Vuelto el incidente al juzgado de origen, el titular insistió en su criterio y dio por trabada la contienda (fs. 42).

Toda vez que de las constancias de la causa surge que Alvarez habría tenido a su cargo el manejo de los bienes de las denunciantes (ver fs. 1/6 y 23/24) y que habría perjudicado los intereses confiados al retener sumas de dinero que no utilizó para los fines encomendados ni restituyó a sus dueñas, opino que los hechos denunciados encuadrarían *prima facie* en el delito de defraudación por administración fraudulenta, que según la jurisprudencia de V.E., debe reputarse cometido en el lugar en el que se realizó el acto infiel (Fallos: 326:2945 y 327:97).

En esta inteligencia, en tanto el demandado ejercería su mandato en territorio bonaerense, donde tramitaba el juicio sucesorio y se encontraba el inmueble cuyas deudas debía cancelar, opino que corresponde al magistrado con jurisdicción en Lomas de Zamora continuar conociendo en la causa. Buenos Aires, 22 de mayo del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

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 presen-

te incidente el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 48.

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

JUAN JOSE LENCINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Dada la relación de alternatividad que media entre las figuras de robo y encubrimiento, una resolución de mérito que desvincule al prevenido del primer delito no requiere necesariamente su sobreseimiento, sino que basta con imputarse el segundo, si así correspondiere, para resolver luego acerca de la competencia sobre esa base.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Vuelven las presentes actuaciones, a conocimiento de V.E., con motivo de la contienda negativa de competencia ahora suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 25 de esta ciudad y el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, del departamento judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, referida a la causa instruida por el delito de encubrimiento.

El Tribunal oportunamente resolvió que debía entender en esta causa el juzgado nacional que conocía del robo del automotor, a fin de profundizar la pesquisa y corroborar que el imputado por el encubrimiento era ajeno al desapoderamiento (confr. fs. 33).

Luego de realizar un reconocimiento en rueda de personas, donde el damnificado no señaló a Lencina como el autor del robo, la magistrado nacional entendió que no había elementos para endilgarle su participación en ese hecho delictual y remitió las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, que no las aceptó al considerar que no se había resuelto la situación procesal de Lencina (fs. 43/44 y 47).

La jueza nacional, mantuvo su criterio al sostener que sí había desvinculado al imputado de la sustracción y devolvió el proceso al tribunal provincial (fs. 48), que finalmente elevó el incidente a la Corte (fs. 51).

A raíz de la postura sostenida por el tribunal local, creo oportuno destacar que dada la relación de alternatividad que media entre las figuras de robo y encubrimiento, una resolución de mérito que desvincule al prevenido del primer delito no requiere necesariamente su sobreseimiento, sino que basta con imputarle el segundo, si así correspondiere, para resolver luego acerca de la competencia sobre esa base (Confrontar Competencia N° 12 L. XL *in re* "Nacedala Cristian Lucas s/ encubrimiento agravado" resuelta el 6 de julio de 2004), tal como lo ha hecho la jueza de instrucción a fs. 43/44.

En tales condiciones y de acuerdo con la jurisprudencia ya citada en el dictamen obrante a fs. 31/vta., cuyo oportuno acatamiento hubiese evitado el planteo de esta contienda, opino que corresponde a la justicia federal de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, conocer en la causa, aunque no haya sido parte en el conflicto (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032). Buenos Aires, 11 de mayo de 2006.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Tribunal Oral en lo Cri-

minal N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, para que remita las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, que deberá entender en la causa. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 25.

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

DELMIRA MARIA ROMERO v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda por considerar que la unión de hecho invocada no había sido debidamente demostrada si no se advierte que la cámara haya incurrido en los vicios que se le atribuyen al valorar las pruebas ofrecidas ni que sus conclusiones resulten desprovistas de fundamento a la luz de las prescripciones de la ley 23.570 y del decreto reglamentario 166/89, que se refieren al reconocimiento del derecho previsional de los convivientes en aparente matrimonio.

JUBILACION Y PENSION.

El decreto 166/89, reglamentario de la ley 23.570, autoriza la producción de todos los medios de prueba previstos en la legislación nacional para acreditar la unión aparente, y la enumeración efectuada por el art. 1, incs. a, b y c de dicho decreto, a los efectos de corroborar con elementos documentales la prueba de testigos, sólo es enunciativa, razón por la que el hecho de que la interesada no contara con material alguno que inequívocamente demostrara la coincidencia de domicilio por el lapso legal, sella la suerte adversa de su pretensión.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Romero, Delmira María c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda por considerar que la unión de hecho invocada no había sido debidamente demostrada, la actora dedujo recurso ordinario que fue concedido y resulta formalmente admisible (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que para resolver a su manera, la alzada señaló que cabía distinguir el concubinato de la unión accidental de hombre y mujer, ya que de ambas situaciones se derivaban distintos efectos jurídicos. Estimó que el matiz distintivo entre una figura y la otra lo daba la noción de estabilidad y perdurabilidad que existía en la convivencia en aparente matrimonio, pues ello revelaba una misma voluntad de fundar y mantener una comunidad de vida plena, lo cual repercutía en el plano social.

3º) Que sobre esa base consideró que no había quedado acreditado que la relación que la actora mantuvo con el causante tuviera los caracteres descriptos, pues no existía en la causa prueba documental alguna que permitiera tener por probada la vida marital de hecho invocada, aspecto que determinaba la insuficiencia de las declaraciones testificales en los términos del art. 5º de la ley 23.570.

4º) Que la apelante cuestiona la ineeficacia probatoria asignada a las declaraciones testificales, ya que sostiene que éstas fueron coincidentes entre sí. Aduce también que la alzada restó valor a las constancias documentales consistentes en un certificado del propietario de la parrilla “San Cayetano” y otro del club de abuelos de San Guillermo que daban cuenta de la frecuente presencia de la actora y el causante en sus establecimientos, y la constancia del Club Unión Cultural, de la que surge que la peticionaria abonaba los impuestos del difunto en las ventanillas de la mutual.

5º) Que no se advierte que la cámara haya incurrido en los vicios que se le atribuyen al valorar las pruebas ofrecidas ni que sus conclusiones resulten desprovistas de fundamento a la luz de las prescripciones de la ley 23.570 y del decreto reglamentario 166/89, que se refieren al reconocimiento del derecho previsional de los convivientes en aparente matrimonio.

6°) Que en efecto, más allá de que todos los vecinos del último domicilio del causante que fueron consultados por el verificador de la ANSeS declararon que la peticionaria era empleada doméstica del titular y que además vivía en concubinato con otro hombre (fs. 20/23 de la causa anexa), lo cierto es que la recurrente no advierte que todos los elementos de juicio que menciona en su memorial son de índole testimonial; incluso los que aduce que constituyen documentos no pasan de ser manifestaciones de quienes los vieron juntos realizadas por escrito, por lo que carecen de eficacia en los términos de las normas citadas.

7°) Que debe señalarse que el decreto 166/89, reglamentario de la ley de fondo, autoriza la producción de todos los medios de prueba previstos en la legislación nacional para acreditar la unión aparente, y la enumeración efectuada por el art. 1, incisos a, b y c de dicho decreto, a los efectos de corroborar con elementos documentales la prueba de testigos, sólo es enunciativa, razón por la que el hecho de que la interesada no contara con material alguno que inequívocamente demostrase la coincidencia de domicilio por el lapso legal, sella la suerte adversa de su pretensión y lleva a confirmar el pronunciamiento apelado.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario y se confirma la sentencia recurrida. Notifíquese y remítase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Delmira María Romero**, representada por el Dr. **Enrique Mario Gómez Cochia y Susana Lía Trod**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Reconquista. Provincia de Santa Fe**.

CABLEVISION S.A. v. MUNICIPALIDAD DE CORDOBA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, en principio, la apertura del remedio federal previsto en el art. 14 de la ley

48, en tanto no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a tal principio cuando comportan denegatoria del fuero federal.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si se cuestiona el aumento de la contribución dispuesta por una ordenanza municipal, en cuanto afectaría el servicio de televisión por cable, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2, inc. 1, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Cuando la pretensión esgrimida exige precisar el sentido y los alcances de normas federales, como son las leyes 22.285, 23.548 y 25.063, corresponde a la competencia federal *ratione materiae*, la cual es improrrogable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes, así como su aplicación debe ser sostenida aún de oficio cuando se altere voluntaria o inconscientemente y debe ser declarada en cualquier estado del proceso.

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

PROVINCIAS.

El ejercicio del poder de policía y la potestad fiscal de las provincias y de sus municipalidades no implica que las autoridades locales puedan condicionar de tal modo la prestación del servicio de televisión por cable, al punto de perturbarlo, directa o indirectamente, desvirtuando así lo que tiende a evitar la legislación nacional en la materia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 114/116, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, declaró la incompeten-

cia de la Justicia Federal para entender en la acción declarativa de inconstitucionalidad e ilegalidad interpuesta por Cablevisión S.A. contra la Municipalidad de Córdoba, respecto del aumento de la contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios dispuesta por la Ordenanza Impositiva Municipal N° 10.477 para el año 2002.

Para así decidir, sostuvo que el objeto de la acción radica en la interpretación y revisión de la mencionada ordenanza, sin que se encuentren en juego inmediatamente disposiciones de carácter federal.

En este sentido, señaló que son los jueces locales quienes deben expedirse cuando se cuestiona la interpretación y aplicación de leyes provinciales o municipales y que las impugnaciones con base constitucional son susceptibles de ser revisadas por la Corte Suprema, por medio del recurso del art. 14 de la ley 48.

– II –

Disconforme con dicho pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 118/151 que, denegado parcialmente a fs. 155/156, dio origen a la queja que tramita en el expediente C. 1267, L. XXXIX, “Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Córdoba”.

Sostiene, en lo que aquí interesa, que la sentencia impugnada le causa un gravamen irreparable, pues le niega la posibilidad de litigar ante la Justicia Federal, competente –a su entender–, en virtud de verse afectado el servicio regulado por la Ley Nacional de Radiodifusión 22.285.

Asimismo, aduce que decidir si la contribución dispuesta por la Ordenanza Impositiva Municipal N° 10.477 afecta el servicio de radiodifusión que ella presta, como así también si resulta violatoria de las disposiciones del sistema de coparticipación federal de impuestos y de la ley 25.063, son cuestiones que remiten al examen de normas de carácter nacional, por parte de los magistrados federales.

– III –

Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, en principio, la apertura del remedio federal pre-

visto en el art. 14 de la ley 48, en tanto no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a tal principio cuando comportan denegatoria del fuero federal (*Fallos: 306:190; 311:1232; 316:3093*, entre muchos otros), tal como ocurre en el *sub lite*.

- IV -

En cuanto al fondo del asunto, estimo que le asiste razón a la recurrente cuando afirma que el *a quo* omitió considerar que, a los efectos de resolver las cuestiones planteadas en el proceso, será necesario examinar disposiciones de carácter federal –ley 22.285– que regulan la prestación de servicios complementarios de radiodifusión, entre los cuales se encontraría comprendido el servicio de televisión por cable que aquella presta, así como la ley 25.063 y las normas sobre coparticipación federal de impuestos.

En efecto, de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos corresponde atender de modo principal para determinar la competencia (arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se desprende que la actora cuestiona el aumento de la contribución dispuesta por la Ordenanza Municipal Impositiva N° 10.477, en cuanto afectaría el servicio de televisión por cable que brinda, toda vez que, según sostiene, implica por un lado, la creación de un nuevo gravamen, contrario a la prohibición del art. 10 de la ley nacional 25.063 y, por el otro, su transformación de tasa en impuesto, que, además, incrementa la alícuota de 0,5 % al 600%.

En tales condiciones, es mi parecer que, si bien la actora dirige la acción de inconstitucionalidad e ilegalidad contra una norma local, se advierte que tal pretensión exige –esencial e ineludiblemente– determinar, en forma previa, si el ejercicio de esas facultades tributarias invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de radiodifusión.

Tal circunstancia, a mi modo de ver, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (*Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624*, entre muchos otros).

V.E. ha sostenido que cuando la pretensión esgrimida por la actora exige precisar el sentido y los alcances de normas federales, como son las leyes 22.285, 23.548 y 25.063, corresponde a la competencia federal *ratione materiae* (v. doctrina de *Fallos*: 314:848; 315:631; 316:2410), la cual es improrrogable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes, así como que su aplicación debe ser sostenida aún de oficio cuando se altere voluntaria o inconscientemente y debe ser declarada en cualquier estado del proceso (*Fallos*: 122:408; 132:230; 314:1076, entre otros).

Por último, cabe señalar que no empece a lo expuesto el ejercicio del poder de policía y la potestad fiscal por parte de las provincias y de sus municipalidades, porque ello no implica que las autoridades locales puedan condicionar de tal modo la prestación del servicio –como en autos– de televisión por cable, al punto de perturbarlo, directa o indirectamente, tal como aduce la actora ocurriría en el caso, desvirtuando así lo que tiende a evitar la legislación nacional en la materia (conf. dictamen de este Ministerio Público del 12 de agosto de 2002, *in re* “Valot S.A.” –*Fallos*: 326:1372–, a cuyos fundamentos se remitió la Corte).

En consecuencia, considero que, así planteada la cuestión, corresponde declarar que resulta competente la Justicia Federal para conocer en este proceso.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 6 de julio de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Córdoba s/ acción declarativa”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por esta Corte, y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, declarando que resulta competente la justicia federal para entender en este proceso. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Cablevisión S.A.**, representada por el Dr. **Carlos Horacio Trebucq**, con el patrocinio de los Dres. **José María Curá** y **José Luis Alvarez**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Sala A)**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Córdoba**.

MERCEDES BEATRIZ FERRARI

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Si bien las resoluciones que se refieren a 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, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto cause un agravio que, por su magnitud o circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, pues acuerda al decisorio el carácter de definitivo a los efectos de la apelación extraordinaria del art. 14 de la ley 48, o bien cuando 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.

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

MEDIDAS CAUTELARES.

La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad.

–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 conduceentes.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que otorgó la medida precautoria sin hacer ninguna referencia a la presunción de legitimidad de la cual gozan las resoluciones emanadas regularmente de la AFIP, en cuya virtud no cabe admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, privarían a esos actos de su validez en derecho.

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

MEDIDAS CAUTELARES.

La ausencia total de examen de las resoluciones administrativas atacadas impide tener por configurado el requisito de la verosimilitud del derecho.

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

MEDIDAS CAUTELARES.

El examen de la procedencia de medidas cautelares ha de efectuarse con particular estrictez, atento la afectación que producen sobre el erario público, pues la percepción de las rentas del Tesoro –en el tiempo y modo dispuestos legalmente– es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado.

–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 recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que otorgó la medida precautoria no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 84/86 del incidente de apelación de medida cautelar (al que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná confirmó lo resuelto en la instancia anterior, donde se había ordenado a la Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP– abstenerse de iniciar acción tendiente al cobro de la deuda determinada a la actora por contribuciones con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social, así como la originada en la caducidad del plan de facilidades de pago al cual aquella se había acogido en los términos del decreto 93/00.

Para así resolver, destacó que el 8 de octubre de 1999 la accionante había solicitado a la AFIP que certifique el cese definitivo de su actividad al 31 de octubre de 1996, con sustento en la baja de su inscripción frente al impuesto sobre los ingresos brutos en aquella fecha (cfr. fs. 25). Esta presentación, en su criterio, otorga verosimilitud respecto de la improcedencia de los conceptos exigidos por el organismo recaudador, los cuales serían posteriores a aquel cese.

Asimismo, estimó, de acuerdo con el juez de origen, que estaba suficientemente acreditado el peligro en la demora, sobre la base de la propia naturaleza de la acción (amparo) y la situación que se demostró con las constancias aportadas.

- II -

A fs. 94/103, la AFIP interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 107/108.

En primer lugar, negó que la deuda en debate haya sido determinada de oficio por el Fisco, como erróneamente sostiene el *a quo* respecto de las contribuciones con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social. Por el contrario, indicó que la propia amparista fue quien declaró los conceptos y sumas aquí reclamadas ante el organismo recaudador, y los incluyó para su regularización en el régimen de facilidades de pago establecido por decreto 93/00, posteriormente ca-

duco. En tales condiciones, calificó de inexplicable que ahora, mediante esta acción de amparo, pretenda desconocer su existencia.

En segundo término, explicó que la AFIP posee un mecanismo reglado para obtener la baja como contribuyente (resoluciones generales DGII 3891 y AFIP 558), motivo por el cual la mera presentación de la solicitud de fs. 25, como lo ha hecho la actora, es insuficiente para sustentar su derecho.

A mayor abundamiento, aclaró que los conceptos incluidos en el plan de facilidades que ahora cuestiona corresponden a períodos anteriores al supuesto cese de actividades, con excepción del impuesto al valor agregado de enero, marzo y abril de 1997 y de las contribuciones con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social de enero de 1998. Respecto de los primeros, señaló que obedecen a multas por infracción a los deberes formales aplicadas y consentidas, ajenas al desarrollo de actividad comercial. En cuanto al segundo, manifestó que es la amparista quien debe explicar las razones por las cuales declaró esa deuda y la incluyó para su regularización en el marco del decreto 93/00.

Con apoyo en estos elementos, negó que exista verosimilitud en el derecho invocado así como también peligro en la demora, toda vez que el tribunal no ha fundado, en las constancias de la causa, la especial situación del peticionario de la cual hizo mérito para conceder la protección cautelar.

- III -

Tiene dicho la Corte que las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisan, en principio, el carácter de sentencias definitivas (*Fallos*: 300:1036; 308:2006, entre otros). Sin embargo, cabe hacer excepción a dicha regla en los casos en que lo resuelto cause un agravio que, por su magnitud o circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, pues ello acuerda al decisorio el carácter de definitivo a los efectos de la apelación extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (conf. *Fallos*: 298:409; 300:1036; 308:90; 314:1202 y 323:2790), o bien cuando excede el interés individual de las partes y ataña también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la

oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas (arg. Fallos: 268:126; 297:227; 298:626; 312:1010; 313:1420; 318:2431; 319:1317, entre otros).

A mi entender, las referidas circunstancias excepcionales se verifican en la especie y, además, los agravios de la quejosa suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria, toda vez que lo resuelto no constituye derivación razonada del derecho vigente con particular y pormenorizada aplicación a las circunstancias de la causa (arg. Fallos: 318:2431).

La viabilidad de las medidas precautorias, es sabido, se halla sueditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado –que en el caso de autos permitía al organismo recaudador ejecutar los saldos exigidos al contribuyente–, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 316:1833; 325:2347).

En lo que ataña al *sub examine*, a mi modo de ver, la medida precautoria en crisis fue otorgada con el solo respaldo de la solicitud de “certificación de cese definitivo de actividad”, presentada por la actora ante la AFIP el 8 de octubre de 1999, y la constancia de baja en su inscripción del impuesto sobre los ingresos brutos al 31 de octubre de 1996 (fs. 24/25).

En tal sentido, observo que se omitió toda referencia –como era menester– a la presunción de legitimidad de la cual gozan las resoluciones emanadas regularmente de la AFIP –que en el *sub iudice* comunicaron la caducidad del plan de facilidades y liquidaron la deuda resultante (fs. 1/7 y 8/16)–, en cuya virtud no resulta fundado admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, privarían a esos actos de su validez en derecho (Fallos: 318:2431; 321:685). La ausencia total de examen en este sentido de las resoluciones administrativas atacadas impide, desde mi óptica, tener por configurado el requisito de la verosimilitud del derecho (cfr. dictamen de

este Ministerio Público en Fallos: 325:2347, a cuyos términos V.E. remitió en su sentencia del 19 de septiembre de 2002).

Por otra parte, en lo que hace al requisito del peligro en la demora, el decisorio en recurso no tiene más basamento que los meros dichos de la actora referidos a que la imposibilidad de abonar las sumas reclamadas (ver fs. 47 vta., pto. 2º), sin que dicha parte haya siquiera intentado demostrar los fundamentos de su aserto.

Por último, debo señalar que el criterio de amplitud en la concepción de medidas como la solicitada en autos, dista del utilizado por la Corte, que ha dicho con firmeza, en reiteradas oportunidades, que el examen de la procedencia de tales cautelas ha de efectuarse con particular estrictez, atento la afectación que producen sobre el erario público (Fallos: 313:1420; 318:2431, entre muchos otros), pues la percepción de las rentas del Tesoro –en el tiempo y modo dispuestos legalmente– es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado (Fallos: 235:787; 312:1010).

– IV –

En virtud de lo aquí dicho, opino que debe dejarse sin efecto la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 26 de octubre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Ferrari, Mercedes Beatriz s/ amparo (incidente de apelación de medida cautelar)”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por esta Corte, y a los cuales corresponde remitirse por razones de brevedad.

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.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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 no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara improcedente el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por AFIP – DGI, representada por los Dres. Diana Marina Núñez y Carlos Isaac Abud.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Paraná.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Concepción del Uruguay.

TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si la admisibilidad del recurso extraordinario se circunscribió al alcance y aplicación de las normas de carácter federal que se encontraban en debate –leyes 24.076, 25.063 y decreto 2457/92– y el apelante no interpuso la queja correspon-

diente con relación a la arbitrariedad imputada al fallo, no cabe el tratamiento de éste último planteo.

–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 formalmente admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal –leyes 24.076 y 25.063 y decreto 2457/92– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14. inc. 3º, ley 48).

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

GAS.

En tanto el hecho imponible se perfecciona en el momento del pago de los intereses y la base imponible es el monto de ellos, no corresponde entender que el IIP y CFEE recaiga sobre las tarifas o sobre la actividad de prestación del servicio licenciado, en las condiciones requeridas por las reglas básicas de la licencia para trasladar su carga.

–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, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto, y cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma.

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

CONTRATO DE CONCESION.

El derecho del concesionario no puede ir más allá de lo que la concesión define y enumera, y la regla más segura en materia de interpretación de concesiones es la de que toda duda debe ser resuelta en sentido adverso al concesionario, porque nada debe tenerse por concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por implicancia clara.

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

CONTRATO DE CONCESION.

No existen derechos implícitos en la concesión en beneficio del concesionario, la afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para su derecho.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 141/143, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la Nota ENRG/GD y E/GAL/D N° 1546, por la cual el Ente Nacional Regulador del Gas (en adelante, Enargas) impidió a las empresas transportistas de gas natural trasladar a las tarifas el impuesto sobre los intereses pagados y el costo financiero del endeudamiento empresario (título IV de la ley 25.063, en adelante IIP y CFEE).

Para así decidir, señaló que dicha traslación sólo se permite respecto de las variaciones que se produzcan en los costos, incluso por impuestos, salvo aquellos que gravan las ganancias –art. 9.6.2 de las Reglas Básicas de la Licencia integrantes del decreto 2457/92 y ley 24.076– y si bien el gravamen creado por la ley 25.063 cumple la misma función económica que aquél, no lo sustituye ni complementa, importando lo contrario admitir el traslado a los usuarios de costos incurridos por la sola voluntad de la licenciataria.

En tal sentido, recordó que la ley del impuesto a las ganancias (t.o. 1997 y modif.) otorga un distinto tratamiento, según la empresa se financie con capitales propios o ajenos, en tanto no permite efectuar deducciones a quien utiliza los propios, mientras que autoriza el descuento de los intereses a quien emplea los ajenos, disminuyendo así la base imponible y el monto del crédito sujeto a sus previsiones. Por ello, entendió que si bien por un lado, el IIP y CFEE implica un mayor costo, por el otro trae aparejado un beneficio para las recurrentes.

Concluyó que no es posible interpretar que las condiciones de la legislación relativa a las tarifas hayan sido establecidas para permitir la traslación de aquellos costos provocados por una decisión empresarial originada sobre la base de los mayores beneficios derivados de la legislación impositiva y que admitir el reflejo del impuesto en las tarifas significaría consentir la traslación de costos incurridos por la sola voluntad de la empresa, lo que debilitaría el propósito perseguido por el IIP y CFEE.

– II –

Disconforme, a fs. 146/175 la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 188, en cuanto se debate el alcance y aplicación de normas federales (leyes 24.076, 25.063 y decreto 2457/92).

Sus agravios, en lo sustancial, puedan resumirse del siguiente modo:

- (i) el decisorio apelado incurre en autocontradicción, afecta el principio de congruencia y el debido proceso. Ello es así en tanto, luego de afirmar que los únicos tributos no trasladables a las tarifas son aquellos que gravan las ganancias o los que los sustituyen, reemplacen o complementen y sostener que el impuesto a los intereses, no tiene en cuenta dicha manifestación de capacidad contributiva, concluye que, en el caso, igualmente no corresponde la traslación, ya que las transportadoras optaron por endeudarse luego de analizar el beneficio económico ofrecido por la legislación impositiva;
- (ii) el *a quo* excedió su jurisdicción revisora, al atender cuestiones que no fueron debatidas en sede administrativa;
- (iii) la Cámara resolvió sobre la base de argumentaciones elaboradas por el ente regulador de las que no se les corrió trasladado, colocándolas en una situación de indefensión;
- (iv) se vulnera la cláusula de estabilidad fiscal contenida en el punto 9.6.2 del Régimen Básico de Licencia, en cuanto establece claramente que el único impuesto que no puede trasladarse a las tarifa es el que grava las ganancias o el que lo reemplace o sustituya;
- (v) el pronunciamiento se sustenta en afirmaciones dogmáticas y se aparta de las normas legales aplicables. En tal sentido, introduce una excepción que la ley no contempla y en virtud de ella, sanciona económicamente a las transportadoras;
- (vi) obliga a las compañías recurrentes a organizar sus negocios de la manera que les resulte fiscalmente más onerosa;
- (vii) por último, el tribunal omitió valorar la prueba oportunamente agregada y vulnera los derechos al debido proceso, de propiedad, la libertad contractual (contenidos en los arts. 18, 14 y 17 de la Constitución Nacional).

– III –

A mi modo de ver, toda vez que la resolución de fs. 188 fue suficientemente explícita en cuanto circunscribió la admisibilidad del recurso al alcance y aplicación de las normas de carácter federal que se encontraban en debate (leyes 24.076, 25.063 y decreto 2457/92) y el apelante no ha interpuesto la queja correspondiente con relación a la arbitrariedad imputada al fallo, no cabe el tratamiento de este último planteo en la instancia (Fallos: 319:288).

En tales condiciones, considero que el remedio federal intentado es formalmente admisible, ya que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de aquellas normas de carácter federal, siendo la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

– IV –

De la forma como ha quedado planteada la litis, entiendo que el *thema decidendum* estriba en determinar si la ley 24.076, el decreto 2457/92 y sus normas complementarias autorizaban a trasladar el IIPyCFEE –durante el período de su vigencia– a las tarifas de transporte que cobran las aquí actoras.

A tal fin, considero pertinente examinar las normas que regulan tal situación. En primer lugar, el art. 41 de la ley 24.076 establece: “*En el curso de la habilitación las tarifas se ajustarán de acuerdo a una metodología elaborada en base a indicadores de mercado internacional que reflejen los cambios de valor de bienes y servicios representativos de las actividades de los prestadores. Dichos indicadores serán a su vez ajustados, en más o en menos, por un factor destinado a estimular la eficiencia y, al mismo tiempo, las inversiones en construcción, operación y mantenimiento de instalaciones. La metodología reflejará cualquier cambio en los impuestos sobre las tarifas*”.

A su turno, las reglas básicas de la licencia, cuyo modelo aprobó el art. 5º del decreto 2255/92 y contenidas en el anexo I del decreto 2457/92, especifican, en lo que aquí interesa:

- “5.9. Impuestos: *Todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales, provinciales y municipales, que graven los “Activos*

“Esenciales”, los “Otros Bienes”, todo otro activo y/o la actividad, de la licenciataria, estarán a cargo de la licenciataria, la que los deberá abonar puntualmente, sin perjuicio de lo dispuesto por la última frase del primer párrafo del art. 41 de la ley”;

- “9.3. Diferentes clases de ajustes en las tarifas: de acuerdo con los términos de la ley y su decreto reglamentario, se prevén las siguientes clases de ajustes de tarifas:... c) No recurrentes: ajuste por cambios en los impuestos (artículo 41 de la ley)”;
- “9.6.2. Ajustes por cambios en los impuestos: Las variaciones de costos que se originen en cambios en las normas tributarias (excepto en el impuesto a las ganancias, o en el impuesto que lo reemplace o sustituya), serán trasladadas a las tarifas de acuerdo a lo dispuesto en el art. 41 de la ley y su reglamentación”.
- “XIII. REGIMEN IMPOSITIVO. La Licenciataria estará sujeta al pago de todos los tributos establecidos por las leyes aplicables y no regirá a su respecto ninguna excepción que le garantice exenciones ni estabilidad tributaria de impuestos, tasas o gravámenes nacionales, provinciales o municipales. Sin perjuicio de ello, si con posterioridad a la Fecha de Vigencia se produjere una modificación de su carga fiscal, originada como consecuencia de la sanción, modificación, derogación o exención de impuestos, tasas o gravámenes nacionales, provinciales o municipales **que recaigan (i) sobre las tarifas, o (ii) sobre la actividad de prestación del Servicio Licenciado** (excepto aquellas tasas que respondan estrictamente al costo de prestación de servicios), la Licenciataria podrá requerir a la Autoridad Regulatoria, o ésta disponer de oficio, la correspondiente variación de la Tari-fa” (resaltado, agregado).

De la lectura de los preceptos transcriptos se desprende, en primer término, que la licenciataria debe pagar todos los gravámenes que recaen sobre sus “Activos Esenciales”, los “Otros Bienes”, todo otro activo o su actividad, así como que no goza de exenciones ni estabilidad tributaria alguna (el empleo de la mayúscula se ajusta a lo dispuesto en el art. 1.2.5 de las reglas básicas de licencia).

En segundo lugar, como ya señaló V.E., la licenciataria solo podrá trasladar aquéllas modificaciones tributarias que alteren su carga fiscal con posterioridad a la “Fecha de Vigencia” (Fallos: 320:1915, cons. 7º).

Por último, en mi entender, las reglas básicas de la licencia aquí transcriptas son claras al limitar la alteración de la carga fiscal trasladable únicamente a la originada en la sanción, modificación, derogación o exención de impuestos, tasas o gravámenes nacionales, provinciales o municipales que recaen (i) sobre las tarifas, o (ii) sobre la actividad de prestación del “Servicio Licenciado”, excepto las tasas que respondan estrictamente al costo de prestación de servicios y el impuesto a las ganancias, o el que lo reemplace o sustituya.

– V –

Sentado lo anterior, observo que asiste razón al *a quo* cuando señala que el IIP y CFEE, aprobado por el título IV de la ley 25.063, grava los “intereses de las deudas” y el “costo financiero de las empresas”, cuando resulten deducibles en el impuesto a las ganancias y se originen en las operaciones enumeradas en su art. 1°.

El hecho imponible se perfecciona en el momento en que se produce el pago de los intereses u otro componente del costo financiero de la operación, o cuando se configura alguno de los casos previstos en el sexto párrafo del art. 18 de la ley 20.628 (t.o. en 1997 y sus modificaciones).

Por su parte, la base imponible es el monto de esos intereses y del costo financiero pagados (art. 4°, título IV, ley 25.063).

Estos elementos son suficientes, en mi criterio, para negar que el IIP y CFEE recaiga (i) sobre las tarifas, o (ii) sobre la actividad de prestación del “Servicio Licenciado”, en las condiciones requeridas por las reglas básicas de la licencia para trasladar su carga.

En consecuencia, estimo que la inteligencia otorgada por el recurrente a las normas en juego –en cuanto pretende trasladar a sus tarifas “*todos los costos impositivos*” que no provengan del impuesto a las ganancias, el que lo reemplace o sustituya (cfr. pto. e., fs. 161)– no se concilia con el principio, reiteradamente afirmado por el Tribunal, en cuanto a que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto (Fallos: 312:2078); y que cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamen-

te contempladas por la norma (*Fallos*: 311:1042), máxime cuando, como ocurre en el *sub lite*, las reglas básicas de la licencia son claras, no exigen un esfuerzo de integración con otras disposiciones de igual jerarquía que conforman el ordenamiento jurídico ni plantean conflicto alguno con principios constitucionales.

Por último, es oportuno traer a colación –por su pertinencia al caso de autos– aquel ejemplar principio que señala que el derecho del concesionario no puede ir más allá de lo que la concesión define y enumera, y que la regla más segura en materia de interpretación de concesiones es la de que toda duda debe ser resuelta en sentido adverso al concesionario, porque nada debe tenerse por concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por implicancia clara (*doctrina de Fallos*: 155:12), ya que no existen derechos implícitos en la concesión en beneficio del concesionario, la afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para su derecho (*Fallos*: 316:382; 321:1784; 323:337, entre muchos otros).

– VI –

Por lo expuesto, opino que debe confirmarse la sentencia de fs. 141/143 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 16 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ resolución N° 1546/99 Enargas (exp. 1914/99)”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, 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 el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Transportadora de Gas del Norte S.A. (T.G.N.)**, representada por el Dr. **Marcelo Brichetto**, y **Transportadora de Gas del Sur S.A. (T.G.S.)**, representada por el Dr. **Cristian Dougall**, con el patrocinio del Dr. **Alberto B. Bianchi**.

Traslado contestado por **Ente Nacional Regulador de Gas (Enargas)**, representado por el Dr. **Osvaldo Felipe Pitrau**, patrocinado por el Dr. **Mario Diego Giménez**.

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

LA REPUBLICA COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A.
v. ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS

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

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 decide una cuestión ajena a la sentencia que se pretende ejecutar y causa un perjuicio no susceptible de reparación ulterior, lo que ocurre toda vez que el *a quo* afectó los recursos de la Administración General de Puertos (en liquidación) al denegar la inclusión de la deuda en el régimen de consolidación.

—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 la interpretación de normas federales –ley 25.344– y la decisión del superior tribunal ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ella.

—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. Casos varios.

Si bien lo atinente a la nulidad de los actos procesales es cuestión propia de los jueces de la causa y ajena a la vía del extraordinario, cabe admitirlo cuando media un claro apartamiento de las constancias de la causa y la decisión evidencia un excesivo ritualismo que causa un agravio de imposible reparación ulterior.

–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 fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, por estimar que con el dictado de la sentencia de venta se encontraba determinado el modo de hacer efectiva la obligación y ello constituía cosa juzgada insusceptible de ser alterada, no hizo lugar al pedido de levantamiento de embargo, consolidación de la deuda y pago en bonos, pues el *a quo* se apartó de las claras disposiciones de la ley 25.344 y el decreto 1116/00, e hizo predominar principios procesales por sobre una norma de orden público.

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

El nuevo régimen de consolidación, al igual que el anterior, implicó la extinción de todos los efectos legales inmediatos, mediatos o remotos que la imposibilidad de cumplir sus obligaciones por cualquiera de los organismos, pudiera provocar o haber provocado (art. 3°, inc. b, anexo IV, del decreto 1116/00).

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La distinción de la ley entre los créditos de causa o título anterior a la fecha de corte y los de causa o título posterior a esa fecha, no autoriza la existencia de un tercer régimen para el cobro de créditos mediante un procedimiento diverso al fijado, por el solo hecho de haber obtenido en algún momento una cautelar o medida ejecutoria anterior a su vigencia.

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

EMBARGO.

El embargo, aun el ejecutorio, no consagra automáticamente derechos sino que su ámbito es por naturaleza instrumental y sirve al cumplimiento de la ley que es la única fuente esencial de derechos. Si el contenido de esta fuente se altera, no cabe que por un mero juego de relaciones temporales de índole procesal, ciertos derechos se petrifiquen al margen del cambio legislativo y se asegure a quien

no es sino titular de una disposición de carácter instrumental, el goce de un derecho de fondo que ha dejado de asistirle.

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

En tanto el art. 3° del anexo IV del decreto 1116/00 –al incorporar en el régimen de la ley 25.344 lo previsto por el art. 3° de la ley 23.982– vino a restringir inequívocamente el efecto de las resoluciones judiciales que reconozcan deuda consolidada a una mera condición declarativa, no cabe sostener que la decisión que citó de venta a la demandada pudiera ser constitutiva del título del acreedor (Del voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra las sentencias de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal obrantes a fs. 481/482 y 522/523 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Administración General de Puertos (en liquidación) interpuso los recursos extraordinarios de fs. 524/539 y 544/557, que, denegados conjuntamente (fs. 576/577), motivan la presente queja.

– II –

La sentencia mencionada en primer término confirmó la resolución de la anterior instancia (fs. 481/482 y 460 vta, respectivamente) que no hizo lugar al pedido de levantamiento de embargo, consolidación de la deuda y pago en bonos, por estimar inaplicable al *sub lite* la ley 25.344.

Para así decidir, entendió que con el dictado de la sentencia de venta se encontraba determinado el modo de hacer efectiva la obligación y ello constituía cosa juzgada insusceptible de ser alterada, aún por la vía de invocar el carácter de orden público del régimen de consolidación previsto en aquella ley.

En otro orden, el fallo de fs. 522/523 confirmó la resolución de primera instancia (fs. 504 vta.) que rechazó por extemporáneo el planteo de nulidad presentado por la demandada. El incidente se motivó con la orden de libramiento de giros judiciales y consecuente retiro de los fondos embargados y a disposición del tribunal, al argumentar el incidentista que la sentencia que podría haber autorizado tal proceder –la de fs. 481/482– no se encontraba firme ni pasada en autoridad de cosa juzgada, toda vez que no se había cumplido el plazo previsto en las leyes procesales para la interposición del pertinente recurso extraordinario, situación que le causaba un perjuicio irreparable.

La alzada consideró que las providencias que ordenaron el pago habían sido notificadas por nota, por lo que el planteamiento se efectuó fuera de término y había producido el consentimiento tácito de los actos impugnados.

– III –

Por su parte, la Administración General de Puertos –en liquidación–, con respecto al incidente de nulidad, destacó que el *a quo* permitió el retiro de fondos del Estado Nacional sin que mediara firmeza en el auto que lo autorizaba y, de ese modo, violó las normas del debido proceso y de defensa.

Afirmó que el fallo omite tratar el error procesal en que incurrió el tribunal al autorizar el retiro y ejecutar el resolutorio cuando éste aún no estaba firme, circunstancia –a su criterio, notoria con un mero confronte de las actuaciones– que lo transforma en arbitrario y pasible del remedio federal como excepción al principio de su inviabilidad en cuestiones de interpretación de nulidades procesales.

Respecto de la sentencia que consideró inaplicable al *sub examine* la ley 25.344, arguyó que el *a quo*, al desconocer leyes federales y de orden público, como las de consolidación, puso en juego el patrimonio del Estado Nacional.

– IV –

Cabe dejar aclarado que las sumas que motivan la presentación en queja, fueron satisfechas el 19 de septiembre de 2001, según constancias obrantes a fs. 492 vta. y 493.

– V –

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 decide sobre una cuestión ajena a la sentencia que se pretende ejecutar (Fallos: 302:748; 303:294; 322:2132, entre otros) y causa un perjuicio no susceptible de reparación ulterior, extremo que, en mi concepto se verifica en autos, toda vez que el *a quo* afectó los recursos de la Administración General de Puertos (en liquidación) al denegar la inclusión de la deuda de autos en el régimen de consolidación (conf. args. Fallos: 324:826).

Por otro lado, también cabe destacar que el planteo en examen ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas federales y la decisión del superior tribunal ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ella (art. 14 de la ley 48).

Asimismo, en lo atinente a la nulidad de los actos procesales, si bien tiene dicho V.E. que tales cuestiones son propias de los jueces de la causa y, como regla, ajenas a la vía del extraordinario, admitió el recurso cuando medió un claro apartamiento de las constancias de la causa y la decisión evidenció un excesivo ritualismo que causa un agravio de imposible reparación posterior.

– VI –

En cuanto al fondo del asunto, pienso que asiste razón al quejoso cuando sostiene que el *a quo* se apartó de las disposiciones de la ley 25.344 y, en especial, de su decreto reglamentario N° 1116/00, que claramente prevé que la consolidación dispuesta por la ley también 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 la cancelación*” (art. 9°, inc. a, del anexo IV) –la cursiva no es original–.

En mi opinión, no resulta acertado el fundamento de la alzada de hacer predominar principios procesales por sobre una norma de orden público. Máxime, si se tiene en cuenta que V.E. reiteradamente ha declarado –acerca del régimen de consolidación de deudas dispuesta

por la 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; 321:1948, entre otros).

En este sentido, cabe señalar que el nuevo régimen de consolidación, al igual que el anterior, implicó la extinción de todos los efectos legales inmediatos, mediatos o remotos que la imposibilidad de cumplir sus obligaciones por cualquiera de los organismos, pudiera provocar o haber provocado (conf. art. 3°, inc. b, del anexo IV, del decreto 1116/00) por lo cual, no es válido concluir que, pese al invocado carácter de orden público de las leyes federales, con el dictado de la sentencia de venta ya se encontraba determinado el modo de cumplimiento de la obligación y que a tal fin eran imprescindibles los embargos decretados, lo cual permitiría que se genere una suerte de excepción basada en aspectos procesales incompatibles con los efectos buscados por la norma de emergencia.

En este orden, entiendo inoficioso pronunciarme sobre la legitimidad de los embargos ordenados, aún cuando el régimen de la 25.344 no incluya la primera parte del art. 4° de la ley 23.982 porque, al estar consolidada la suma que se adeuda, no corresponde su pago mediante un trámite diferente al determinado en la ley 25.344 y su decreto reglamentario.

En el precedente de *Fallos*: 315:2999, el voto de la mayoría señaló que la distinción de la ley entre los créditos de causa o título anterior a la fecha de corte y los de causa o título posterior a esa fecha, no autoriza la existencia de un tercer régimen para el cobro de créditos mediante un procedimiento diverso al fijado, por el solo hecho de haber obtenido en algún momento una cautelar o medida ejecutoria anterior a su vigencia. En tanto ello es así, y conforme el precedente citado, “...los efectos resultan incompatibles con una suerte de excepción originada en la perduración del embargo de que se trata”. Así las cosas, es menester recordar lo sostenido por el Tribunal en cuanto a que el embargo, aun el ejecutorio, no consagra automáticamente derechos sino que su ámbito es por naturaleza instrumental y sirve al cumplimiento de la ley que es la única fuente esencial de derechos. Si el contenido de esta fuente se altera, no cabe que por un mero juego de relaciones temporales de índole procesal, ciertos derechos se petrifiquen al margen del cambio legislativo y se asegure a quien no es sino

titular de una disposición de carácter instrumental, el goce de un derecho de fondo que ha cesado de asistirle (*Fallos: 321:3384*).

De este modo, resulta inútil que a esta altura me expida sobre los agravios referidos a las nulidades procesales pues asiste razón al quejoso, no solo en punto a que, de la mera lectura de la causa surge que, la sentencia aún no estaba firme sino en cuanto a que le eran plenamente aplicables las leyes de consolidación antes apuntadas.

No obsta a lo dicho la circunstancia de haberse percibido en autos las sumas que motivaron la queja, toda vez que, pese a motivos procesales, subsiste el agravio que habilita la intervención de V.E.

– VII –

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, dejar sin efecto las resoluciones de fs. 481/482 y 522/523 en cuanto fueron materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 18 de octubre de 2004.

Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa La República Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. c/ Administración General de Puertos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte las consideraciones y conclusiones expuestas por el señor Procurador Fiscal subrogante en su dictamen, el que se tiene por reproducido por razones de brevedad.

Que, además, la pretensión de la demandada no se agotaba en lo estrictamente atinente al levantamiento del embargo ordenado, toda vez que dicha cuestión sólo constituía una mera derivación de la mate-

ria principal ventilada, consistente en la aplicación del régimen de consolidación del crédito que se estaba ejecutando.

Resulta decisivo a tal fin que la demandada haya invocado un régimen legal cuya aplicación en el caso *sub examine* implicaba la novación de la obligación a su cargo (confr. art. 3°, inc. b, del anexo IV del decreto 1116/00, y remisión efectuada en el art. 13 de la ley 25.344) y su cancelación mediante un sistema específico, condición que obstaba al procedimiento ejecutorio que los tribunales de la causa ordenaron proseguir.

Por último, el art. 3° del anexo IV del decreto aludido, en tanto incorporó en el régimen de la ley 25.344 lo previsto por el art. 3° de la ley 23.982, vino a restringir inequívocamente el efecto de las resoluciones judiciales que reconozcan deuda consolidada a una mera condición declarativa, situación que impedía sostener que la decisión que citó de venta a la demandada pudiera ser constitutiva del título del acreedor, con los alcances que le ha otorgado el tribunal *a quo* (arg. Fallos: 327:2712, considerando 7°).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto los pronunciamientos apelados en cuanto fueron materia de recurso. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Reintégrese el depósito de fs. 123. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

Que esta Corte comparte las consideraciones y conclusiones expuestas por el señor Procurador Fiscal subrogante en su dictamen, el que se tiene por reproducido por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado a fs. 129/131, se hace lugar a la queja, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto los pronunciamientos apelados en cuanto fueron materia de recurso. Con costas. 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. Reintégrese el depósito de fs. 123. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **la Administración General de Puertos, demandada en autos**, representada por **el Dr. Fernando J. Pimentel**.

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

JOSE RODOLFO MENA v. CITIBANK NA

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Más allá de la omisión del *a quo* de proveer en tiempo propio el remedio federal y la petición de pronto despacho presentados por el interesado, corresponde desestimar –por prematura– la queja, al no mediar denegatoria expresa del recurso extraordinario.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El actor interpone este recurso de queja, por considerar que el remedio extraordinario federal planteado ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires fue denegado implícitamente (v. fs. 98/109 del cuaderno respectivo). Sostiene el quejoso que el recurso extraordinario presentado el 7 de mayo del 2004 no fue concedi-

do ni denegado por el tribunal, razón por la cual con fecha 8 de abril de 2005, solicitó un pronto despacho a tal fin, petición que no obtuvo resolución alguna del tribunal provincial (v. fs. 295/309 y 324 de los autos principales).

Considero que más allá de la omisión del tribunal *a quo* de proveer en tiempo propio el remedio federal y la petición del pronto despacho presentados por el interesado, lo cierto es que la intervención de V.E. en el recurso de queja requiere una denegatoria expresa del mismo ante el tribunal superior de la causa (v. Fallos: 312:289; 306:928; 290:168, entre otros). Por lo expresado, considero que esta presentación directa resulta prematura, y por ello debe ser desestimada; sin perjuicio de devolver las actuaciones al tribunal recurrido a fin de que se expida sobre la procedencia del remedio excepcional. Buenos Aires, 14 de mayo de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mena, José Rodolfo c/ Citibank NA”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte en el caso los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen al que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Vuelvan los autos principales al Tribunal de origen a fin de que, sin mayores dilaciones, se pronuncie sobre la procedencia del recurso federal con copia de la presente. Por no corresponder, devuélvase el depósito de fs. 1. Notifíquese y archívese la presente queja.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. José Rodolfo Mena como abogado en causa propia.**

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de dicha ciudad.**

DANIEL ALBERTO VILLARREAL
v. ANDRES ALEJANDRO FERNANDEZ Y OTROS

SENTENCIA: Principios generales.

Es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa, exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia.
–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 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 la mera afirmación dogmática de que la franquicia de \$ 40.000 viola lo dispuesto en el art. 68 de la Ley de Transporte.

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

CONTRATO DE SEGURO.

Si bien el art. 68 de la Ley de Transporte impone la obligación de asegurar todo automotor, acoplado o semiacoplado, deja a salvo la estipulación de las condiciones del contrato a lo que fije la autoridad en materia aseguradora.

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

CONTRATO DE SEGURO.

En el seguro de responsabilidad civil, la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que incluyó a la aseguradora en la condena y desestimó lo acordado entre el tomador y la empresa en cuanto a la franquicia (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la decisión de la Sala M, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 521/524 del principal) que –entre otras cuestiones– incluyó en la condena a Economía Comercial S.A. Compañía de Seguros Generales, modificando en este aspecto la sentencia de la instancia anterior; la aseguradora citada dedujo recurso extraordinario federal, el que fue desestimado, dando lugar a la presente queja (fs. 29/36, 37 y 38/49).

– II –

En lo que aquí es pertinente, corresponde resaltar que la demanda fue promovida por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una colisión entre dos colectivos (fs. 13/25 del principal), uno de los cuales se encontraba asegurado por la recurrente, conforme póliza N° 60/200875/03/5 que acordaba una franquicia a cargo del asegurado por la suma de \$ 40.000.– (fs. 216/220 y 229/232 del principal), monto que –cabe aclarar– resulta superior al de la condena.

El tribunal *a quo* señaló en la sentencia recurrida que admitir una franquicia de un monto tan elevado violaría lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley N° 24.449 que obliga a la contratación de un seguro de responsabilidad civil para todos los automotores. Al respecto, resaltó el carácter tuitivo de dicha norma que tiende a proteger a las víctimas de accidentes de tránsito.

- III -

En síntesis, la recurrente alegó que la sentencia es arbitraria ya que prescinde del derecho vigente –Leyes N° 17.418 y 20.091, y Res. de la Superintendencia de Seguros de la Nación N° 24.883/96 y 25.429/97–, carece de fundamentación al sustentarse en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva laxitud, omite pronunciarse sobre cuestiones conducentes para la solución del litigio, y realiza una interpretación irrazonable del artículo 68 de la Ley N° 24.449.

En particular, sostiene que el artículo 68 de la Ley N° 24.449 establece que la cobertura del seguro deberá ser de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, y en este sentido –afirma– el tribunal omitió considerar que la Ley N° 17.418 respecto al seguro de responsabilidad civil, limita la obligación de mantener indemne al asegurado a lo previsto en el contrato (art. 109) y dispone que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro (art. 118).

Agrega que mediante las Resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación ya mencionadas, dictadas en ejercicio de las atribuciones otorgadas por el artículo 67 de la Ley N° 20.091, se estableció un régimen de aseguramiento para el transporte público de pasajeros, en el que se resaltó como mecanismo apto para reducir la siniestralidad y reforzar el compromiso patrimonial de los asegurados, el acuerdo de franquicias (conf. Considerando Res. N° 25.429/97), lo que –sostiene– resulta acorde con la póliza en estudio.

Asimismo, destaca que en la resolución atacada no se consideró el monto de la franquicia en relación con el de la cobertura que asciende a \$ 10.000.000.–, lo que a su entender justifica la suma acordada para la franquicia.

- IV -

En primer término, cabe recordar que reiterada jurisprudencia de V.E. ha establecido que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 323:2468; 324:556; 325:2817; entre otros), exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia.

Estimo entonces, asiste razón a la recurrente toda vez que el *a quo* al decidir incluirla en la condena y consecuentemente desestimar lo acordado entre el tomador y la aseguradora en cuanto a la franquicia, prescindió de lo dispuesto en la Ley N° 17.418 que específicamente establece que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador “en la medida del seguro” (art. 118, tercera parte) y de la normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación que prevé como cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros una franquicia de \$ 40.000.- (Res. N° 25.429/97, Anexo II, cláusula 4), sustentando dicha solución en la mera afirmación dogmática de que ése descubierto viola lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Transporte. Aquí es necesario precisar que el artículo 68 si bien impone la obligación de asegurar todo automotor, acoplado o semiacoplado, deja a salvo la estipulación de las condiciones del contrato a lo que fije la autoridad en materia aseguradora.

En estas condiciones, el apartamiento a la normativa citada y vigente sin fundamento idóneo y suficiente, descalifica la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido, valorando asimismo lo ya mencionado por V.E. en cuanto a que en el seguro de responsabilidad civil, la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado (Fallos: 313:988; 321:394), y en ese mismo sentido he emitido dictamen en una cuestión sustancialmente análoga a la presente (“Nieto”, Fallos: 329:3054).

Por lo expuesto, 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, 15 de Abril de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales en la causa Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros”, 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 esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales**, representada por el Dr. **Cristian José Delasoie**.

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

Tribunales que interviniieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 67 y N° 110**.

ASOCIACION DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA
v. YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.A. Y OTROS

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

La admisibilidad de la excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas pertinentes.

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

Corresponde hacer lugar a la excepción de defecto legal si la sola lectura del escrito de demanda es suficientemente demostrativa de las deficiencias en que se ha incurrido en su elaboración, en la medida en que la generalidad de sus términos hace extensible la pretensión a toda alteración del medio ambiente eventualmente producida en la zona que tenga su origen en la explotación del hidrocarburo en cualquiera de sus formas.

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

Corresponde hacer lugar a la excepción de defecto legal si no resulta claro si la demanda asocia el daño ambiental a la explotación de petróleo en general o a ciertas prácticas negligentes o defectuosas relacionadas con dicha actividad.

MEDIO AMBIENTE.

La responsabilidad solidaria del art. 31 de la ley 25.675 exige que los miembros del grupo responsable hayan “participado” en la comisión del daño ambiental, sin que esta exigencia suponga una demostración anticipada de que la actividad desplegada por cada uno de sus supuestos integrantes sea individualmente dañosa para quien reclama, ni implica requerir que la definición del grupo de responsables sea exhaustiva, pues bien pueden concurrir otras causas y agentes que realicen actividades distintas que por su naturaleza y diversidad impidan precisar qué relación guardan con el daño invocado.

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

Corresponde hacer lugar a la excepción de defecto legal si la actora ha omitido el relato circunstanciado de los presupuestos fácticos condicionantes de la atribución de responsabilidad que pretende.

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

El carácter solidario de la responsabilidad frente a la sociedad que establece el art. 31 de la ley 25.675 no puede obstaculizar ni restringir el legítimo derecho que tienen los demandados de identificar al verdadero autor del eventual daño o acreditar su no pertenencia al grupo causante de aquél, mediante las medidas probatorias que estimen adecuadas, para lo cual es indispensable que los sindicados como responsables por el demandante conozcan con exactitud los hechos y circunstancias cuya omisión han denunciado.

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

Si las presentaciones no constituyeron genuinas contestaciones de demanda sino vagas negativas generales frente a no menores generalizadas afirmaciones, ello impidió a los demandados una adecuada defensa de sus derechos y el ofrecimiento de las pruebas conducentes, por lo que a fin de preservar suficientemente la garantía constitucional en juego y el principio de igualdad de las partes en el proceso, una vez subsanadas las deficiencias que contiene el escrito de demanda, deberá corrérselas un nuevo traslado.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

El bien jurídico protegido no autoriza a interponer una demanda en términos tales que la asemejen más a una justificada y compartida preocupación de todos los integrantes de una comunidad por un medio ambiente sano, que a una fundada petición formulada por una parte legitimada, en orden a la consecución de los objetivos que dieron lugar a su constitución como persona jurídica, apta para poner en marcha la instancia jurisdiccional y para dar lugar a que el Poder Judicial de la Nación ejerza la atribución que le ha encomendado la Carta Magna de resolver, con arreglo al derecho vigente, los conflictos litigiosos suscitados entre partes (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional; ley 27, art. 2).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, pero ello no autoriza a privar al demandado de ejercer apropiadamente su garantía de defensa y, por su intermedio, tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales, tan merecedoras de protección como los invocados por el demandante.

MEDIO AMBIENTE.

Las disposiciones de la ley 25.675, interpretadas sistemáticamente con lo dispuesto por los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, ponen en evidencia que

la línea directriz hermenéutica se centra en la protección del medio ambiente como bien social de disfrute general e intergeneracional. No es posible contemplar el litigio a la luz de una concepción diádica propia del derecho patrimonial, puesto que esencialmente lo que se debate es un supuesto de contaminación eventualmente originado en las explotaciones de las demandadas pero que se difunde a un ámbito que excede de los límites territoriales de cada una de las concesiones ubicadas en la zona (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

Debe rechazarse la excepción de defecto legal si la cosa demandada ha sido denunciada con precisión y desde la perspectiva de la Cuenca Hidrocarburífera Neuquina, con lo que no surge –con evidencia suficiente– que las demandadas hayan sido privadas del conocimiento requerido en materia de protección ambiental respecto del alcance de la pretensión de la actora y de las posibilidades de los demandados de plantear las defensas de fondo que estimen pertinentes respecto de sus actividades (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

MEDIO AMBIENTE.

La eventual admisión de la defensa de defecto legal –con fundamento en que no corresponde aceptar una acumulación subjetiva y objetiva de acciones ni la acumulación de procesos– importaría alterar esencialmente el espíritu de la demanda que se sustenta en las normas del art. 41 de la Constitución Nacional y en la ley 25.675, cuando este sistema normativo pretende –desde una perspectiva teleológica– que los tribunales resuelvan en forma unificada este tipo de controversias relativas al medio ambiente (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

MEDIO AMBIENTE.

Las normas infraconstitucionales dictadas o a dictarse deberán ser interpretadas de modo de constituir medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional. Si así no fuera el mandato constitucional quedaría transformado en una mera declamación dogmática sin posibilidad de aplicación práctica alguna (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

MEDIO AMBIENTE.

Las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deben ser interpretadas de manera de no enfrentarlas al diseño procesal específico que la ley 25.675 ha reglado para la demanda de daño ambiental. La aplicación mecánica del código del rito para imputar defecto legal a una demanda, cuya pretensión responde a presupuestos sustancialmente diversos de aquellos que se tuvieron

en mira al dictar la normativa procedural, peca de un excesivo rigorismo formal que se opone en forma manifiesta al art. 41 de la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

EXCEPCIONES: Clases. Falta de legitimación para obrar.

La falta de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de ésta, extremo que no se configura si la asociación actora en virtud del marco normativo formado por el art. 41 de la Constitución Nacional y por la ley 25.675 ha promovido una acción por daño ambiental (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

MEDIO AMBIENTE.

Al instrumentar la demanda de daño ambiental, la ley 25.675 ha creado un proceso y procedimiento más amplio que el del amparo y que, por lo tanto, necesariamente incluye en el marco del mayor debate y prueba, el eventual cese de la actividad dañosa y la adopción de medidas de resguardo para el futuro (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

MEDIO AMBIENTE.

La especial naturaleza del derecho a un ambiente sano encuentra su fuente en los derechos de incidencia colectiva y si bien es posible que involucren también intereses patrimoniales, en tales supuestos cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo, la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias tales derechos exceden el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponen en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquél como el de la sociedad en su conjunto, por lo que los arts. 41, 42 y 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 23/96 se presenta la Asociación de Superficierios de la Patagonia e inicia demanda para que se realicen todas las acciones

que resulten necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad hidrocarburífera que se desarrolla en la denominada Cuenca Hidrocarburífera Neuquina, para que se constituya el fondo de restauración ambiental establecido en el art. 22 de la ley 25.675 y para que se adopten en lo sucesivo todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que causan al medio ambiente las actividades desarrolladas por las concesiones ubicadas en la citada Cuenca. La demanda es dirigida contra las empresas mencionadas a fs. 24/24 vta. Solicita, asimismo, que se cite en calidad de tercero en los términos del art. 90, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al Defensor del Pueblo de la Nación y al Estado Nacional, y en los términos del art. 90, inc. 2°, del código citado a las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Río Negro y Neuquén.

2°) Que a fs. 126/131 se endereza la pretensión contra las siguientes demandadas: Astra C.A.P.S.A., Capex S.A., Chevron San Jorge S.A., Gas Medianito S.A., Hidrocarburos del Neuquén S.A., Ingeniería Sima S.A., Pan American Energy LLC Sucursal Argentina, Pecom Energía S.A., Petrobrás Argentina S.A., Petrobrás Energía S.A., Petrolera Entre Lomas S.A., Petrolera Santa Fe S.A., Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., Pioneer Natural Resources Argentina S.A., Pluspetrol Exploración y Producción S.A., Total Austral S.A., Wintershall Energía S.A. e Y.P.F. S.A. Por otro lado, la demandante reclama que se condene a las demandadas a tomar seguros de cobertura con entidad suficiente que garantice el financiamiento de la recomposición del daño que pudiera producirse y, en su caso, la creación de un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación conforme lo establece el art. 22 de la ley 25.675.

3°) Que a fs. 166/170 comparece Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. y opone las excepciones de defecto legal y de falta de legitimación activa parcial; y a fs. 249/271 comparecen Capex S.A., Pan American Energy LLC Sucursal Argentina, Petrobrás Energía S.A., Petrolera Entre Lomas S.A., Total Austral S.A., Y.P.F. S.A. y Wintershall Energía S.A. y oponen excepción de defecto legal.

4°) Que a fs. 277/280 Ingeniería Sima S.A. contesta la demanda y solicita el rechazo de la pretensión de la actora en todas sus partes.

5°) Que a fs. 294/295 la actora endereza la demanda y aclara que Astra C.A.P.S.A. ha sido absorbida por Y.P.F. S.A., que Chevron San Jorge S.A. se ha transformado en Chevron San Jorge S.R.L., que Pecom Energía S.A. cambió su nombre por Petrobrás Energía S.A. y que Petrolera Santa Fe S.A. se ha transformado en Petrolera Santa Fe S.R.L.

6°) Que a fs. 322/340 se presenta Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., a fs. 361/382 comparecen Chevron San Jorge S.R.L., Petrobrás Argentina S.A. y Petrolera Santa Fe S.R.L., y a fs. 431/451 Medianito S.A. (antes Gas Medianito S.A.) y deducen excepciones de defecto legal.

7°) Que a fs. 506/512 comparece Hidrocarburos del Neuquén S.A. y contesta demanda.

8°) Que a fs. 529/530 la actora endereza la demanda contra Pluspetrol Exploración y Producción S.A. como absorbente de Pluspetrol S.A.

9°) Que las provincias de La Pampa, Neuquén y Río Negro (fs. 566), Buenos Aires (fs. 570) y Mendoza (fs. 575/ 576) solicitaron la interrupción o suspensión de los plazos para contestar la demanda, pretensiones que fueron admitidas a fs. 577 al haberse dispuesto la suspensión del plazo para que los estados provinciales contestaran las citaciones dispuestas en la resolución del 13 de julio de 2004.

10) Que a fs. 584/610 comparece Pluspetrol S.A. y opone excepciones de defecto legal y de prescripción.

11) Que a fs. 628/629 se presentan el Ministerio de Salud y Ambiente y el Estado Nacional y a fs. 642 comparece el Consejo Federal del Medio Ambiente solicitando, en ambos casos, la suspensión de los términos, peticiones que fueron concedidas a fs. 630 y 644.

12) Que corridos los pertinentes trasladados de las excepciones de defecto legal y de prescripción, la actora los contesta a fs. 660/725 solicitando su rechazo.

13) Que la excepción de defecto legal (conf. art. 347, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) opuesta en los escritos citados se sustenta en diversos planteos que pueden resumirse en los siguientes términos:

- a) Que la actora no ha designado con exactitud la cosa demandada con identificación de los suelos, subsuelos y cursos de agua afectados en el caso; que no se han precisado los hechos en cuanto a los eventuales casos de contaminación indicando las personas a quienes imputa responsabilidad con circunstancias de tiempo, modo y lugar y que corresponde la desagregación de las diversas acciones acumuladas en el escrito de inicio por cada eventual caso de contaminación.
- b) Que los planteos se han centrado en la circunstancia de que no se designa con exactitud el objeto de la demanda, existe una insuficiente referencia a una vasta región geográfica, no se precisa cuáles son los hechos que fundan el reclamo, no se identifican cuáles de las empresas son responsables de los daños, se difiere la aparición de elementos sustanciales para la etapa probatoria y se ha adoptado un procedimiento indebido de acumulación de excesivas acciones.
- c) Que este conjunto de dificultades haría procedente la excepción de defecto legal porque se afecta a las demandadas en cuanto a su derecho de negar, les impide alegar y ofrecer prueba, no les permite desvirtuar el nexo causal, enerva la posibilidad de controlar la pertinencia de la prueba, les impide plantear la defensa de falta de legitimación pasiva, las obliga a citar a terceros y no permite oponer la defensa de prescripción.

14) Que la admisibilidad de la excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas pertinentes (*Fallos*: 311:1995; 319:1960 y 326:1258).

15) Que en el *sub lite* se configura ese extremo ya que, contrariamente a lo sostenido por la actora, la sola lectura del escrito de demanda es suficientemente demostrativa de las deficiencias en que se ha incurrido en su elaboración, en la medida en que la generalidad de sus términos hace extensible la pretensión a toda alteración del medio ambiente eventualmente producida en la denominada “Cuenca Neuquina” que tenga su origen en la explotación del hidrocarburo en cualquiera de sus formas, con total indiferencia por precisar la causa fuente del daño, o la pluralidad de ellas, por individualizar a los agentes productores de éste, por diferenciar la aportación de cada uno de

ellos en el proceso causal del deterioro que se invoca resultante y, en su caso, la gravedad de la alteración postulada. Del mismo defecto adolece la prueba documental acompañada por la actora, consistente en el resumen ejecutivo del documento elaborado por consultores contratados por el gobierno de la Provincia del Neuquén y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en el marco del proyecto PNUD Arg/97/024.

16) Que la actora funda su demanda en la situación de hecho consistente en la contaminación ambiental que existiría en la “Cuenca Hidrocarburífera Neuquina”, cuya responsabilidad atribuye a la actividad de las demandadas. Pero esta contaminación, así tan vagamente conceptuada, no ofrece elementos que la diferencien de la existente en otras superficies del territorio de la República o de naciones extranjeras en que se desarrollan este tipo de actividades.

En particular, no resulta claro si la demanda asocia el daño ambiental a la explotación de petróleo en general o a ciertas prácticas negligentes o defectuosas relacionadas con dicha actividad. Por un lado, la acción es dirigida contra las demandadas, que son agrupadas sobre la base de su sola condición de explotadores de petróleo (“calidad de concesionario de un área o yacimiento en la Cuenca Neuquina, fojas 24 vta.”), pero, por otro lado, la actora se refiere a diversas conductas contaminantes en la exploración y explotación de petróleo, tales como derrames por descontrol de los pozos, instalaciones sin las previsiones para la protección ambiental, incorrecta disposición de residuos, etcétera (fs. 43 y siguientes).

Este defecto en el modo de proponer la demanda es crucial puesto que el actor pretende eximirse de identificar a los causantes del daño ambiental e imputar a los demandados una responsabilidad por pertenencia al grupo que realiza la actividad dañosa, con invocación del art. 31 de la ley 25.675 (fs. 61 vta./62 vta.). Pero, para la operatividad de esta regla, resulta indispensable que el criterio clasificatorio empleado en la delimitación del grupo responsable sea el mismo que se utiliza para identificar la causa o agente del daño. Tanto más si se tiene en cuenta que la responsabilidad solidaria del art. 31 de la ley 25.675 exige que los miembros del grupo responsable hayan “participado” en la comisión del daño ambiental.

Es necesario aclarar que la exigencia postulada precedentemente no supone una demostración anticipada de que la actividad desplega-

da por cada uno de sus supuestos integrantes sea individualmente dañosa para quien reclama. Tampoco implica requerir que la definición del grupo de responsables sea exhaustiva, pues bien pueden concurrir otras causas y agentes que realicen actividades distintas que por su naturaleza y diversidad impidan precisar qué relación guardan con el daño invocado.

17) Que la tutela de derechos supraindividuales o colectivos incorporada como garantía de raigambre constitucional e infraconstitucional, en nada excluye ni retacea la exigencia de exponer cómo tales derechos han sido lesionados por una conducta antijurídica, en qué consistiría esa actividad o esas omisiones, quién es el autor de ellas y cuál es el daño en concreto que se pretende reparar –ya sea por vía de la recomposición ambiental o de su indemnización– o el daño futuro que se desea legítimamente evitar; pero, en todos los casos, siempre ha de tratarse de un daño respecto del cual pueda predicarse que llena el recaudo de certidumbre.

La actora ha omitido, en definitiva, el relato circunstanciado de los presupuestos fácticos condicionantes de la atribución de responsabilidad que pretende. A fin de fundamentar su demanda se ha limitado a una mera exposición de la relación jurídica sobre la cual basa su pretensión (*causa agendi proxima*) pero ha omitido el imprescindible e insoslayable relato del estado de cosas cuya modificación o reparación se quiere provocar con la demanda presentada ante un tribunal de justicia que debe pronunciarse por una sentencia fundada, mediante la descripción de los presupuestos fácticos a los que las normas jurídicas atribuyen la consecuencia jurídica pretendida (*causa agendi remota*) (Fiaren Guillén, Víctor, “La transformación de la demanda en el proceso civil”, Ed. Librería Porto, S.L., Santiago de Compostela, 1949, págs. 21 y sgtes.).

18) Que de acuerdo con lo expuesto no resulta necesaria en esta etapa introductoria del proceso la descripción de todos los hechos, pero ese deber procesal es inequívocamente exigible respecto de aquellos presupuestos fácticos que constituyen los elementos esenciales de la relación jurídica invocada, respecto de los cuales el juez no puede sustituir la actividad de la parte, ni resultar de la prueba a producirse (Carlo Carli, “La demanda civil”, Ed. Lex, La Plata, 1980, pág. 83; Díaz, Clemente A., “La exposición de los hechos en la demanda”, La Ley, t. 83, pág. 839).

Estos hechos deben ser afirmados y narrados en forma total, íntegra, sin retaceos ni reticencias. Para los sistemas procesales que, como el nuestro, en el proceso escrito de cognición siguen la teoría de la substanciación, no es admisible la “integración del hecho” en otro momento procesal que no sea la demanda. Caso contrario, el proceso se constituiría en un “juego de sorpresas” y se lesionaría el titulado deber de probidad (Díaz, Clemente, op. cit., pág. 839).

19) Que no obstan a tal conclusión las características especiales que presenta un “proceso complejo” como el que se persigue substanciar en el *sub lite*, el interés público comprometido, la naturaleza del daño ambiental, la dificultad probatoria del nexo adecuado de causalidad entre el hecho o conjunto de hechos contaminantes y el eventual daño, ni el criterio que deberá adoptar este Tribunal para evaluar la prueba, circunstancias señaladas por la actora y receptadas unánimemente por la doctrina, y que evaluará el juzgador en la etapa procesal oportuna. Tampoco se opone a ello el carácter solidario de la responsabilidad frente a la sociedad que establece el art. 31 de la ley 25.675, pues ese principio no puede obstaculizar ni restringir el legítimo derecho que tienen los demandados de identificar al verdadero autor del eventual daño o acreditar su no pertenencia al grupo causante de aquél, mediante las medidas probatorias que estimen adecuadas. Para todo ello resulta inequívocamente indispensable que los sindicados como responsables por el demandante conozcan con exactitud los hechos y circunstancias cuya omisión han denunciado con la defensa en estudio.

20) Que la posibilidad de que la actora postergue para la etapa de producción de la prueba la aparición de elementos esenciales para la adecuada defensa de las demandadas no se justifica en el *sub lite* pues, al tiempo de interponer la demanda, aquélla se encontraba en condiciones de requerir la información necesaria a la Secretaría de Energía y a las demás autoridades nacionales y provinciales responsables de administrar y suministrar la información ambiental, de acuerdo con lo establecido por los arts. 16, 17 y concs. de la ley 25.675, y la resolución 24/2004 de la Secretaría de Energía de la Nación, modificatoria de la resolución 342/93. Es más, sobre la base del estándar de diligencia exigible a la asociación actora –con arreglo a lo dispuesto en el art. 902 del Código Civil– en orden a su carácter de constituir una organización tendiente a la defensa del medio ambiente, dicha entidad debería contar en su poder con esa información, pues de lo contra-

rio no se entiende de qué manera podría cumplir seriamente con los objetivos de su creación consistentes, precisamente, en la defensa de los superficiarios de la región patagónica de conformidad con lo que surge de la copia de su estatuto social obrante a fs. 6/11.

21) Que tampoco obsta a la solución que se propugna la afirmación de la actora de que dos de las empresas emplazadas contestaron la demanda.

En efecto, además de que los actos o abstenciones de un litisconsorte carecen de eficacia, como regla, para perjudicar la situación de los restantes, de una rápida lectura de las presentaciones de las nombradas surge, inequívocamente, que éstas alegaron un estado de indefensión por la existencia de serias omisiones en el escrito de introducción al proceso, si bien optaron –mediante una decisión de neto corte discrecional– por no articular la excepción típicamente prevista para esa clase de situaciones (ver en especial fs. 278 vta./280 y 510 vta., 1º párrafo, y 511). Por ello, desde el punto de vista procesal y a diferencia de lo que alega la actora, aquellas presentaciones no constituyeron, desde una visión arreglada a los recaudos exigidos por el art. 356 del ordenamiento de rito, genuinas contestaciones de demanda sino vagas negativas generales frente a no menores generalizadas afirmaciones, todo lo cual se desprende de la mera lectura de los escritos respectivos. Ello les impidió –a entender de este Tribunal– una adecuada defensa de sus derechos y el ofrecimiento de las pruebas conducentes, por lo que a fin de preservar suficientemente la garantía constitucional en juego y el principio de igualdad de las partes en el proceso, una vez subsanadas las deficiencias que contiene el escrito de demanda deberá corrérselas un nuevo traslado.

22) Que no se trata en el caso de recurrir a pruritos ritualistas innecesarios, sino que la admisión de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda en el *sub lite* tiende a preservar el derecho de raigambre constitucional de las demandadas de saber exacta y precisamente por qué se las demanda y, principio de congruencia mediante, de igual arraigo, a qué y a cuánto podrán ser condenadas por la sentencia judicial que ponga fin al proceso (arts. 34, inc. 4º, y 163, inc. 6º, del ordenamiento procesal).

La trascendencia de los derechos en juego, la gravedad de la situación planteada, las dificultades existentes para obtener y cotejar la

información que permita definir los presupuestos de la pretensión y su contenido, así como las características que, sin dudas, singularizan los procesos en los que se debate la materia de esta índole, no facultan a este Tribunal, máximo guardián de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales incorporados por su art. 75, inc. 22, a desconocer uno de los contenidos insoslayables anclados en la Ley Fundamental, como es la garantía de la defensa en juicio.

El bien jurídico protegido no autoriza, en suma, a interponer una demanda en términos tales que la asemejen más a una justificada y compartida preocupación de todos los integrantes de una comunidad por un medio ambiente sano, que a una fundada petición formulada por una parte legitimada, en orden a la consecución de los objetivos que dieron lugar a su constitución como persona jurídica, apta para poner en marcha la instancia jurisdiccional con la modalidad por la que ha optado la actora y para dar lugar a que el Poder Judicial de la Nación ejerza la atribución que le ha encomendado la Carta Magna de resolver, con arreglo al derecho vigente, los conflictos litigiosos suscitados entre partes (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional; ley 27, art. 2º).

23) Que si bien no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego, esos apropiados criterios hermenéuticos no pueden, por un lado, entronizarse en una fuente de naturaleza superior que autorice a privar al demandado de ejercer apropiadamente su garantía de defensa, y por su intermedio, el de tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales, tan merecedoras de protección como los invocados por la demandante. Y por el otro y con una trascendencia de pareja significación, que mediante el incumplimiento de reglas procesales que, como el principio de congruencia, están amalgamadas con el debido proceso, se impida al órgano judicial dictar un pronunciamiento fundado, expreso, positivo y preciso sobre todas y cada una de las cuestiones introducidas por la actora y de las

defensas articuladas por el demandado, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo a las partes (arts. 34, inc. 4°, y 163, inc. 6°, del código de rito).

No es redundante puntualizar que la conclusión expresada encuentra un decisivo apoyo en el texto legal en vigencia que reglamenta los derechos comprometidos en el *sub lite*, pues frente a la sanción por parte del Congreso de la Nación de una disposición que autorizaba al magistrado a extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes (ley 25.675, art. 32 *in fine*), el Poder Ejecutivo de la Nación observó ese texto en particular sobre la base de considerar, cabe enfatizarlo, que desconocía el principio de congruencia procesal y que ese apartamiento, según la jurisprudencia de esta Corte, constituye un defecto que descalificaba al pronunciamiento con fundamento en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (decreto 2413/02, art. 4°).

24) Que dados los alcances de la excepción de defecto legal opuesta y que por la presente se admite, y de los términos de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y de prescripción opuestas a fs. 169, 280 y 600/603, corresponde diferir el tratamiento de las otras defensas articuladas para una vez que aquélla sea subsanada, oportunidad en la que este Tribunal adoptará las medidas que considere apropiadas y necesarias en orden a los intereses jurídicos en juego y en el marco de la normativa aplicable, respetando las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso.

Por ello se resuelve: 1) Hacer lugar a la excepción de defecto legal deducida por las demandadas fijando el plazo de cuarenta días a partir de la notificación de la presente para que la actora lo subsane de acuerdo a las pautas suministradas, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 354, inc. 4°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Con costas por su orden en mérito a que las características de los procesos de esta naturaleza y la índole de la cuestión, autorizan a dejar de lado el principio objetivo de la derrota. 2) Diferir el tratamiento de las demás cuestiones propuestas para una vez que aquélla se tenga por subsanada. Notifíquese.

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

**DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI**

Considerando:

1º) Que a fs. 23/96 se presenta la Asociación de Superficierios de la Patagonia e inicia demanda para que se realicen todas las acciones que resulten necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad hidrocarburífera que se desarrolla en la denominada Cuenca Hidrocarburífera Neuquina, para que se constituya el fondo de restauración ambiental establecido en el art. 22 de la ley 25.675 y para que se adopten en lo sucesivo todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que causan al medio ambiente las actividades desarrolladas por las concesiones ubicadas en la citada Cuenca. La demanda es dirigida contra empresas mencionadas a fs. 24/24 vta. Solicita, asimismo, que se cite en calidad de tercero en los términos del art. 90, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al Defensor del Pueblo de la Nación y al Estado Nacional, y en los términos del art. 90, inc. 2º, del código citado a las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Río Negro y Neuquén.

2º) Que a fs. 126/131 se endereza la pretensión contra las siguientes demandadas: Astra C.A.P.S.A., Capex S.A., Chevron San Jorge S.A., Gas Medianito S.A., Hidrocarburos del Neuquén S.A., Ingeniería Sima S.A., Pan American Energy LLC Sucursal Argentina, Pecom Energía S.A., Petrobrás Argentina S.A., Petrobrás Energía S.A., Petrolera Entre Lomas S.A., Petrolera Santa Fe S.A., Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., Pioneer Natural Resources Argentina S.A., Pluspetrol Exploración y Producción S.A., Total Austral S.A., Wintershall Energía S.A. e Y.P.F. S.A. Por otro lado, la demandante reclama que se condene a las demandadas a tomar seguros de cobertura con entidad suficiente que garantice el financiamiento de la recomposición del daño que pudiera producirse y, en su caso, la creación de un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación conforme lo establece el art. 22 de la ley 25.675.

3º) Que a fs. 166/170 comparece Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. y opone las excepciones de defecto legal y de falta de legitimación activa parcial; y a fs. 249/271 comparecen Capex S.A.,

Pan American Energy LLC Sucursal Argentina, Petrobrás Energía S.A., Petrolera Entrelomas S.A., Total Austral S.A., Y.P.F. S.A. y Wintershall Energía S.A. y oponen excepción de defecto legal.

4º) Que a fs. 277/280 Ingeniería Sima S.A. contesta la demanda y solicita el rechazo de la pretensión de la actora en todas sus partes.

5º) Que a fs. 294 la actora endereza la demanda y aclara que Astra C.A.P.S.A. ha sido absorbida por Y.P.F. S.A., que Chevron San Jorge S.A. se ha transformado en Chevron San Jorge S.R.L., que Pecom Energía S.A. cambió su nombre por Petrobrás Energía S.A. y que Petrolera Santa Fe S.A. se ha transformado en Petrolera Santa Fe S.R.L.

6º) Que a fs. 322/340 se presenta Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., a fs. 361/382 comparecen Chevron San Jorge S.R.L., Petrobrás Argentina S.A. y Petrolera Santa Fe S.R.L., y a fs. 431/451 Medianito S.A. (antes Gas Medianito S.A.) y deducen excepciones de defecto legal.

7º) Que a fs. 506/512 comparece Hidrocarburos del Neuquén S.A. y contesta demanda.

8º) Que a fs. 529/530 la actora endereza la demanda contra Pluspetrol Exploración y Producción S.A. como absorbente de Pluspetrol S.A.

9º) Que las provincias de La Pampa, Neuquén y Río Negro (fs. 566), Buenos Aires (fs. 570) y Mendoza (fs. 575/ 576) solicitaron la interrupción o suspensión de los plazos para contestar la demanda, pretensiones que fueron admitidas a fs. 577 al haberse dispuesto la suspensión del plazo para que los estados provinciales contestaran las citaciones dispuestas en la resolución del 13 de julio de 2004.

10) Que a fs. 584/610 comparece Pluspetrol S.A. y opone excepciones de defecto legal y de prescripción.

11) Que a fs. 628/629 se presentan el Ministerio de Salud y Ambiente y el Estado Nacional y a fs. 642 comparece el Consejo Federal del Medio Ambiente solicitando, en ambos casos, la suspensión de los términos, peticiones que fueron concedidas a fs. 630 y 644.

12) Que corridos los pertinentes trasladados de las excepciones de defecto legal y de prescripción, la actora los contesta fs. 660/725 solicitando su rechazo.

13) Que la excepción de defecto legal (conf. art. 347, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) opuesta en los escritos citados se sustenta en diversos planteos que pueden resumirse en los siguientes términos:

- a) Que la actora no ha designado con exactitud la cosa demandada con identificación de los suelos, subsuelos y cursos de agua afectados en el caso; que no se han precisado los hechos en cuanto a los eventuales casos de contaminación indicando las personas a quienes imputa responsabilidad con circunstancias de tiempo, modo y lugar y que corresponde la desagregación de las diversas acciones acumuladas en el escrito de inicio por cada eventual caso de contaminación.
- b) Que los planteos se han centrado en la circunstancia de que no se designa con exactitud el objeto de la demanda, existe una insuficiente referencia a una vasta región geográfica, no se precisa cuáles son los hechos que fundan el reclamo, no se identifican cuáles de las empresas son responsables de los daños, se difiere la aparición de elementos sustanciales para la etapa probatoria y se ha adoptado un procedimiento indebido de acumulación de excesivas acciones.
- c) Que este conjunto de dificultades haría procedente la excepción de defecto legal porque se afecta a las demandadas en cuanto a su derecho de negar, les impide alegar y ofrecer prueba, no les permite desvirtuar el nexo causal, enerva la posibilidad de controlar la pertinencia de la prueba, les impide plantear la defensa de falta de legitimación pasiva, las obliga a citar a terceros y no permite oponer la defensa de prescripción.

14) Que la admisibilidad de la excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas pertinentes (Fallos: 311:1995; 319:1960 y 326:1258).

15) Que las demandadas han planteado sus respectivas excepciones de defecto legal –que pueden unificarse en los términos ya citados– de acuerdo con una concepción individualista que se aparta claramente del principio establecido por el art. 41 de la Constitución Nacional. En efecto, allí se dispone que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

La ley 25.675 contempla, asimismo, la peculiaridad de las demandas promovidas para la protección del medio ambiente en tanto se basa en una moderna concepción del desarrollo sustentable en la que se armonicen los intereses por la naturaleza del bien protegido sin que por ello quede afectado, naturalmente, el ejercicio de los derechos concedidos a los demandados. Esta distinción no sólo se refiere a la concepción sustancial de la protección del medio ambiente sino que también alcanza a los efectos procesales de la sentencia a dictar en este tipo de procesos que son oponibles *erga omnes*.

Las disposiciones de dicho texto normativo, interpretadas sistemáticamente también con lo dispuesto por los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, ponen en evidencia que la línea directriz hermenéutica en estos casos se centra en la protección del medio ambiente como bien social de disfrute general e intergeneracional. No es posible, entonces, contemplar el presente litigio a la luz de una concepción diádica propia del derecho patrimonial, puesto que esencialmente lo que se debate en este caso es un supuesto de contaminación eventualmente originado en las explotaciones de las demandadas pero que se difunde a un ámbito que excede de los límites territoriales de cada una de las concesiones ubicadas en la citada Cuenca.

16) Que la ley 25.675 señala concretamente a la protección de un “ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” con lo que, en un primer paso en el examen de esta presentación, debe tenerse en cuenta que la demanda se refiere a la custodia del medio am-

biente localizado en la Cuenca Hidrocarburífera Neuquina y, en particular, a la recomposición integral de los daños colectivos ambientales supuestamente causados por la actividad que desarrollan las demandadas y que se habría producido en las aguas superficiales y subterráneas, en el suelo y en el aire.

La cosa demandada ha sido denunciada con precisión en el caso, hasta tal punto que son los mismos demandados los que destacan reiteradamente un acabado conocimiento de la localización de los daños que son imputados en la presente causa (ver fs. 435/439).

En este orden de ideas, cabe mencionar también que la requerida precisión en cuanto a los eventuales casos de contaminación y la determinación de las personas respectivas se aparta, precisamente, del principio rector establecido en estos casos particulares ya que se atiende a la custodia del medio ambiente como un todo y no una parte de cada uno de los daños localizados dentro del ámbito exclusivo de las propiedades de los demandados. La pretensión de la actora se ha centrado en la demostración de la existencia de un daño ambiental no parcializado, lo que justificaría su planteo en los términos de la demanda de fs. 23/96 para intentar la demostración del modo en que se interrelaciona la actividad de las concesiones de los demandados con los daños descriptos en aquella pieza. Esa alegada vinculación revela como inconveniente desligar las diversas peticiones respecto de cada uno de los demandados que –por esa mera circunstancia– no se verán impedidos de alegar y demostrar en el período de prueba las defensas que hagan a sus respectivos derechos.

17) Que la ley 25.675 vincula la protección de los recursos ambientales con las diferentes actividades antrópicas (art. 2); menciona a los “sistemas ecológicos” (art. 2, inc. e); la protección de la “sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo” (art. 2, inc. g) y la preventión de las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de “los sistemas ecológicos” (art. 6) y la creación de un seguro ambiental para “el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos” (art. 22) y el equilibrio de los ecosistemas (art. 27). Asimismo, dicha norma considera que en la localización de las distintas actividades antrópicas y en el desarrollo de los asentamientos humanos se deberá considerar en forma prioritaria la vocación de cada zona o región, la naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas y la conservación y protección de ecosistemas significativos (art. 10, incisos a, c y e).

A partir de estas consideraciones, es posible advertir que la demandante ha planteado su posición desde la perspectiva de la citada Cuenca Hidrocarburífera Neuquina (ver fs. 46 vta./51), con lo que no surge –con evidencia suficiente– que las demandadas hayan sido privadas del conocimiento que es requerido en estos casos de protección ambiental respecto del alcance de la pretensión de la actora y de las posibilidades de los demandados de plantear las defensas de fondo que estimen pertinente respecto de sus actividades.

18) Que las demandadas consideran que no corresponde aceptar que la actora plantee una acumulación subjetiva y objetiva de acciones y que tampoco resulta admisible la acumulación de procesos ya que ello impide una adecuada defensa de sus derechos. En este sentido cabe tener en consideración que –como se mencionó anteriormente– la pretensión de la actora no se identifica con una multiplicidad de demandas patrimoniales contra cada una de las demandadas que sea divisible entre ellas. Se trata, en cambio, de una demanda con sustento en la protección del medio ambiente en la cual se imputa a cada una de las demandadas una participación en el supuesto proceso de contaminación que sufriría la Cuenca Hidrocarburífera Neuquina. La eventual admisión del planteo de las demandadas mediante la defensa de defecto legal importaría alterar esencialmente el espíritu de la demanda que se sustenta en las normas del art. 41 de la Constitución Nacional y en la ley 25.675, cuando este sistema normativo pretende –desde una perspectiva teleológica– que los tribunales resuelvan en forma unificada este tipo de controversias relativas al medio ambiente.

19) Que en causas como la presente la ponderación de los presupuestos que hacen al nexo causal y, eventualmente, a la responsabilidad de las demandadas debe llevarse a cabo a la luz de las particularidades de los bienes jurídicamente protegidos, de la naturaleza que los caracteriza y de los fines que se persiguen con su protección de jerarquía constitucional. En tal sentido, se desnaturalizan tales variables si se pretende revisar el conflicto aplicando categorías jurídicas que explican relaciones de derecho de sustancia distinta.

Con la comprensión indicada es que el constituyente reformador estableció en el art. 41 de la Norma Fundamental no sólo el derecho a gozar de un ambiente sano sino, y a los efectos de la operatividad de la norma, una directriz tendiente a que el ambiente sea “...apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan

las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...”, tal definición conlleva el reconocimiento de los intereses colectivos con precisa distinción de aquellos de estricto contenido individual.

En consecuencia, las normas infraconstitucionales dictadas o a dictarse deberán ser interpretadas de modo de constituir medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por la Norma Fundamental. Si así no fuera el mandato constitucional quedaría transformado en una mera declamación dogmática sin posibilidad de aplicación práctica alguna.

Es por las razones indicadas que el legislador ordinario, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional, dictó la ley 25.675 que, en lo que aquí interesa, determinó los principios a los que debe ajustarse toda política ambiental y los cuales impregnan la interpretación y la aplicación de la norma en cuestión. Entre ellos, merece destacarse el principio precautorio que dispone “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (art. 4º). A su vez, al reglar la demanda de daño ambiental en el marco de normas procesales adaptadas a la especificidad de los derechos e intereses en juego establece que “Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable” (art. 31 de la ley 25.675).

Asimismo, el art. 32 de la ley establece que “...El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general...”.

En el marco de las normas constitucionales e infraconstitucionales reseñadas no es posible advertir obstáculos para el adecuado ejercicio del derecho de defensa, en lo que a la determinación del nexo causal y eventuales responsabilidades se refiere, toda vez que el objeto deman-

dado encuadra en las exigencias de forma y de fondo delineadas en la ley 25.675.

20) Que las demandadas alegan las dificultades que padecerían por la falta de precisión temporal en que se habrían producido los hechos aludidos en la demanda. En este aspecto cabe señalar, en primer lugar, que algunas de las demandadas no se ha encontrado con dificultades para plantear esta defensa en el marco de la presente contienda; en segundo término, resulta apropiado señalar que la acción se endereza a la protección del ambiente en general independientemente de planteos circunstanciales referentes a los daños económicos padecidos por los actores. Este aspecto debe ser tenido en cuenta, por otro lado, en cuanto la misma ley considera que este tipo de cuestiones deben examinarse a la luz del principio de equidad interjurisdiccional, en cuanto dispone que los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

21) Que los principios de prevención, precautorio, de progresividad, de responsabilidad y de solidaridad –según lo dispone el art. 4 de la mencionada norma– imponen que no deban ser trasladadas directamente y sin mayor consideración las pautas propias del derecho patrimonial individual para la consideración de este tipo de pretensiones que alcanzan al medio ambiente como bien indivisible. En particular, es necesario tener en cuenta que la actora ha ejercido su derecho a la recuperación del medio ambiente desde una perspectiva relacionada con la prevención y reparación de un daño que se caracteriza precisamente por su difusión a diversos niveles ecológicos y no a la concentración de lugares concretos.

22) Que a raíz de lo expresado y de la moderna concepción de las medidas necesarias para la protección respecto del medio ambiente –que se basan esencialmente en los principios preventivo y reparatorio del daño ambiental– no surge de la lectura de los escritos *sub examine* que se encuentre configurado en el caso un supuesto que haga admisible la excepción invocada, ya que la forma en que la demandante ha planteado su reclamo no le impide a las demandadas el ejercicio amplio de su derecho de defensa para demostrar la inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad que se les imputa en la causa.

De conformidad con lo expuesto en los considerandos 19, 20 y 21 las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

deben ser interpretadas de manera de no enfrentarlas al diseño procesal específico que la ley 25.675 ha reglado para la demanda de daño ambiental. La aplicación mecánica del código del rito para imputar defecto legal a una demanda, cuya pretensión responde a presupuestos sustancialmente diversos de aquellos que se tuvieron en mira al dictar la normativa procedural, peca de un excesivo rigorismo formal que se opone en forma manifiesta al art. 41 de la Constitución Nacional.

23) Que la codemandada Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. también dedujo excepción de falta de legitimación activa sustancial con apoyo en que, según sostiene, la actora no puede demandar la contratación del seguro para constituir un fondo ni la adopción de medidas para el futuro, ya que exceden por mucho el concepto de recomposición del art. 30 de la ley 25.675, argumentando, además, que sólo podrían ser reclamadas por la vía de una acción de amparo en la medida en que –según su criterio– la ley mencionada no prevé la facultad de las asociaciones de demandar en tales términos. También alega que la actora carece de legitimación para reclamar el pago de una indemnización en subsidio, pues sólo estarían facultados para ello los titulares de las parcelas respectivas.

24) Que la falta de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de ésta (*Fallos: 310:2943*), extremo que no se configura en el caso donde la asociación actora en virtud del marco normativo formado por el art. 41 de la Constitución Nacional y por la ley 25.675 ha promovido una acción por daño ambiental.

25) Que el planteo acerca de la legitimación sustancial de la actora así como el referido a la vía procesal elegida, exige formular una serie de consideraciones. En efecto, a la luz de lo dispuesto en los arts. 22, 28 y 30 de la ley 25.675 cabe interrogarse acerca del alcance del concepto de “recomposición del ambiente dañado” (art. 30). Para ello no es posible obviar que aquel concepto tiene su explicitación en el art. 28 de la norma en análisis, ya que el objeto de la demanda de daño ambiental es el restablecimiento al estado anterior a la producción del daño y, en su caso, de no ser posible se sustituye por una indemnización que deberá ser determinada por la justicia. Indemnización que a su vez integrará el Fondo de Compensación Ambiental, cuyo fin es la restauración ambiental mediante acciones de reparación.

En consecuencia, una lectura restrictiva y fuera de contexto del art. 30 a los efectos de cuestionar la legitimación activa en cuanto a la integración del objeto de la demanda, no se condice con la letra ni con el espíritu de la ley y, mucho menos, con lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional, el que expresamente prevé que “...El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer...”, dejando librado a la ley las variables de dicha carga constitucional.

En este orden de ideas, y a mayor abundamiento, cuando el primer párrafo del art. 30 determina los sujetos legitimados para demandar, al referirse a la persona directamente damnificada hace expresa mención de “la acción de recomposición o indemnización pertinente”, en sintonía con los términos del art. 28 de la ley.

Asimismo, cabe observar que lo reglado en el art. 22, respecto del seguro ambiental y el fondo de restauración, estatuye una obligación legal cuyo propósito, precisamente, es garantir el financiamiento de la recomposición del daño e integrar una reserva. Todo ello en íntima relación con las pretensiones objeto de una demanda ambiental.

Finalmente, cabe destacar, en lo que se refiere a la vía procesal cuestionada, que el último párrafo del art. 30 circunscribe la acción de amparo, de conformidad con su naturaleza y consagración constitucional, al cese de la actividad dañosa, para lo cual se requerirá la palmaria manifestación de tal efecto. No se trata de un supuesto de desplazamiento de la demanda de daño ambiental sino de ratificar la procedencia del amparo como medio instrumental útil para el cese inmediato del daño. Por ello, cabe concluir que la ley al instrumentar la demanda de daño ambiental ha creado un proceso y procedimiento más amplio que el del amparo y que, por lo tanto, necesariamente incluye en el marco del mayor debate y prueba, el eventual cese de la actividad dañosa y la adopción de medidas de resguardo para el futuro.

Por lo expuesto, el planteo de esta codemandada supone, en realidad, un cuestionamiento a la vía procesal elegida que no encuentra sustento en el texto de la ley, sin que además logre commover los fundamentos que sostienen la legitimación invocada por la actora para reclamar la recomposición del eventual daño ambiental con el alcance indicado.

En efecto, en estos casos es necesario contemplar que para la determinación del trámite que ha de imprimirse a este tipo de causas

debe tenerse en cuenta especialmente que la demanda tiene por objeto la recomposición de los daños colectivos ambientales. En este orden de ideas, resulta que el trámite conferido se encuentra ineludiblemente vinculado con las particulares características que el texto constitucional y la norma legislativa han conferido tanto a la intervención de las partes como al curso mismo del proceso. En el marco de lo expresado y atento a las disposiciones de los arts. 22, 28, 30, 31, 32, 33 y concordantes de la ley 25.675, y al amplio marco de debate y prueba que rige en el proceso ordinario –cuya protección reclaman las mismas demandadas–, convierte en inadmisible la defensa intentada en este aspecto.

25) Que en cuanto a la defensa relativa a la indefinición de los sujetos beneficiarios, los arts. 22, 28, 30, 31 y 33 de la ley 25.675 son lo suficientemente explícitos para demostrar que en la materia no se trata de la demanda en representación de una multiplicidad de derechos subjetivos individuales sino que lo que se reclama se asienta en la pretensión a la protección de un bien indivisible típico: el medio ambiente de la mencionada cuenca.

La especial naturaleza del derecho a un ambiente sano encuentra su fuente en los derechos de incidencia colectiva o en aquellos en los cuales prevalecen aspectos ligados a intereses colectivos o grupales. Si bien es posible que involucren también intereses patrimoniales, lo cierto es que en tales supuestos cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo, la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias tales derechos exceden el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponen en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquél como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los arts. 41, 42 y 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

Por ello, se resuelve: I. Rechazar las excepciones de defecto legal y de falta de legitimación activa opuestas a fs. 166/170, 249/271, 322/340, 361/382, 431/451 y 584/610. II. Disponer, en consecuencia, la reanudación de los plazos para contestar el traslado de la demanda, por los plazos pendientes, con respecto a todos los demandados que opusieron la excepción de defecto legal, así como el correspondiente a la citación de terceros según la suspensión dispuesta a fs. 577, 630 y 644. Con

costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

LUCAS GALERA v. PROVINCIA DE CORDOBA

JUECES.

Los jueces –en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos– tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. Tal atribución, por ser propia y privativa de la función jurisdiccional, lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; y encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la *causa petendi* o introduzca planteos o defensas no invocadas.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La incorrecta indicación por parte de la demandada del momento en que comenzó el curso de la perención y del plazo aplicable no vinculan al Tribunal, pues la dilucidación de esos puntos es atribución del juez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 118 la Provincia de Córdoba acusa la caducidad de la instancia sobre la base de considerar que desde el 4 de diciembre de 2001 (fs. 84), transcurrió el plazo previsto en el art. 310, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Corrido el traslado pertinente, la contraparte no lo contestó.

2º) Que el Tribunal debe seguir la tradicional regla con arreglo a la cual los jueces –en el cumplimiento de su misión constitucional de dis-

currir los conflictos litigiosos– tienen el deber de examinar autónoma-
mente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que
la rige. Atribución que por ser propia y privativa de la función jurí-
dical lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones norma-
tivas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; y que
encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de
raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento
que altere la causa *petendi* o introduzca planteos o defensas no invoca-
das (conf. Fallos: 329:349).

3º) Que en el marco de dichas atribuciones se debe admitir el plan-
teo, teniendo en cuenta al efecto que la incorrecta indicación por parte
de la demandada del momento en que comenzó el curso de la perención
y del plazo aplicable no vinculan al Tribunal, pues la dilucidación de
esos puntos es atribución del juez con arreglo a los principios recordados
en el considerando anterior (conf. causa P.312.XXIII “Pardo,
Horacio Roberto c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”,
pronunciamiento del 5 de abril de 1994).

4º) Que la precisión antedicha se impone, pues el último acto im-
pulsorio en estas actuaciones no data del 4 de diciembre de 2001, como
sostiene la peticionaria a fs. 118, sino del 25 de noviembre de 2003,
oportunidad en la que se tuvo por contestada la demanda a la Provin-
cia de Córdoba, de conformidad con la presentación agregada a
fs. 97/102 (ver fs. 106 vta.).

En consecuencia, es a partir de allí que debe computarse el plazo
de tres meses aplicable en el *sub lite* según la previsión contenida en
el art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Na-
ción, frente al reenvío dispuesto por el art. 615 de dicho ordenamien-
to para interdictos de esta naturaleza; y en virtud de que desde esa
oportunidad no se ha realizado ninguna actuación a la que se le pue-
da atribuir idoneidad para impulsar el procedimiento, y por ende in-
terruptiva del curso de la perención, el pedido efectuado a fs. 118 debe
ser admitido.

Por ello, se resuelve: Declarar operada la caducidad de la instan-
cia. Con costas (arts. 69 y 73, código citado). Notifíquese.

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

Profesionales intervenientes: **doctor Juan Carlos Prino**, letrado apoderado del actor **Lucas Galera; doctor Claudio Martín Viale, letrado apoderado de la Provincia de Córdoba**, con el patrocinio letrado de la **doctora Elea Peliche**.

HECTOR MIGUEL CARRATURO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Principios generales.

Las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones, le atribuyen los jueces.

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

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

Cuando pudo haber existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ellas se cometió además otro delito, es a los tribunales de esta última a los que corresponde entender en la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa seguida contra Héctor Miguel Carraturo.

De la lectura del incidente surge que en circunstancias en que Néstor Oscar Firmano, en compañía de Ramón Fernández, conducía por esta ciudad un camión cargado de mercadería, fue interceptado por un automóvil de color azul en el que viajaban dos individuos, uno

de los cuales –mediante intimidación con arma fuego– primero lo obligó a que continuara la marcha en su misma dirección, y luego a que se detuviera para hacerlos descender e introducirlos en un segundo automotor de color blanco, en el que otros dos delincuentes los condujeron hasta Villa Sarmiento, partido de Morón, donde recuperaron su libertad.

Aproximadamente dos horas después personal de la policía local que había tomado conocimiento del hecho por medio del sistema radial, halló el camión en la localidad de Castelar, presuntamente al mando de uno de los asaltantes, quien entonces dejó el rodado y comenzó a correr hasta que en su trayecto ascendió a una motocicleta que se encontraba detenida por el semáforo de Avenida Gaona y Vergara, y a cuyo conductor le hizo presión en su espalda para persuadirlo de que se hallaba armado y así lograr que arrancara con el fin de escapar, lo que fue impedido por los efectivos policiales (ver fojas 5/6, 10/11, 12/13, 14/15, 16, 18, 22, 23, 24, 38/39, 40, 41/42, 43, 44/45, 47, 48 y 49).

Finalmente, consta en el expediente que Firmano concurrió a las instalaciones de la dependencia policial que intervino en el procedimiento, para reconocer el camión que le había sido sustraído. En esa oportunidad dio cuenta del faltante de la mercadería, así como también de la documentación relativa a la carga y del aparato de rastreo satelital colocado por la empresa Hawk (fs. 18 y 38/39).

El juez de garantías, declinó parcialmente su competencia en orden al delito de robo calificado por el uso de arma, con base en que el desapoderamiento del camión tuvo lugar en esta ciudad (fs. 59/60).

El magistrado de instrucción, por su parte, rechazó la atribución al considerar que los hechos culminaron en territorio provincial donde fue liberado Firmano, y agregó que ante la multiplicidad de lugares en los que se habría perpetrado el delito correspondía determinar la competencia con base en razones de economía procesal (fs. 64/65).

Devueltas las actuaciones, el juez provincial entendió que más allá del delito que pudo haberse cometido contra la libertad de las personas, el hecho ilícito que atentó contra la propiedad se consumó fuera de su jurisdicción, por lo que finalmente elevó el incidente a la Corte (fs. 70/71).

Es doctrina del Tribunal que las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones, le atribuyen los jueces (*Fallos*: 310:2755; 316:2374; 317:1026; 323:2616 y 324:2352, entre otros).

También tiene resuelto V.E., en casos que guardan similitud con el presente, que cuando pudo haber existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ellas se cometió además otro delito, es a los tribunales de esta última a los que corresponde entender en la causa (*Fallos*: 311:2125; 313:519; 322:2281 y 323:158).

Por aplicación de estos principios, y habida cuenta que según surge de los dichos de los damnificados fue en esta ciudad donde se produjo el desapoderamiento del camión con su carga (ver declaraciones de fojas 16 y 18), opino que corresponde a la justicia nacional conocer acerca de los delitos de que fueron víctima Firmano y Fernández (conf. Competencia N° 1556 L. XXXIX *in re* "Sosa, Miguel Angel s/ denuncia privación ilegítima de la libertad", resuelta el 30 de marzo de 2004) por lo que, en consecuencia, el juez de garantías deberá ceder su intervención respecto de la privación ilegítima de la libertad, cuya pesquisa se había reservado –ver resolución de fojas 59/60– (conf. Competencia N° 545 L. XL *in re* "Alcaráz, Héctor Dimas s/ denuncia", resuelta el 21 de septiembre de 2004).

Por otra parte, y de acuerdo con el criterio establecido en *Fallos*: 229:853; 253:432; 265:323 y 310:2156, entiendo que corresponde que ese magistrado local continúe investigando el episodio sufrido por Carlos Mauricio Cabeza en territorio provincial (ver fojas 22). Buenos Aires, 16 de junio de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara

que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, que deberá investigar el hecho sufrido por Carlos Mauricio Cabeza.

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

TULIO CESAR RAMAGNOLI v. MONROE AMERICANA S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Para resolver una cuestión de competencia, hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda, y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión.

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

UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS.

La remisión que hace el art. 371 de la ley 19.550 al art. 221 del Código de Comercio importa someter las relaciones entre los administradores del grupo —Unión Transitoria de Empresas— y los sujetos participes a las normas que regula ese cuerpo legal sobre mandato, refiriéndose a la remuneración de los administradores, cuya actividad dice no se presume gratuita, y se encuentra *prima facie* comprendida en el ámbito del derecho comercial y particularmente societario.

—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 Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmaron la decisión del Juzgado de Primera Instancia que había declarado la incompetencia del fuero comercial para entender

en la presente causa, y resolvieron remitir los presentes obrados a la Justicia Nacional del Trabajo, por considerar que la sumas de dinero y –subsidiariamente– daños y perjuicios reclamados por el actor en concepto de honorarios no provienen del desempeño de una función del órgano social, sino de un vínculo contractual con la Unión Transitoria de Empresas –UTE– (v. fs. 230/231).

De su lado, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 12 destacó que en el caso no se ha invocado la existencia de una relación laboral fundada en normas del derecho de trabajo (v. fs. 255).

En tales condiciones se suscita una contienda de competencia 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 –

Cabe señalar que V.E. tiene reiteradamente dicho que para resolver una cuestión de competencia, hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda, y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión (v. Fallos: 303:1453, 1465; 306:1056; 308:229, 2230; 312:808, entre otros).

Surge de las presentes actuaciones que el actor reclama el cobro de una suma de dinero y –subsidiariamente– daños y perjuicios, por la no percepción de honorarios devengados por su gestión en calidad de Sub-Director General de una Unión Transitoria de Empresas (UTE) integrada por la accionada –Monroe Americana S.A.–. Se desprende, asimismo, que el accionante ha rechazado la existencia de una relación de dependencia laboral y de mandato, e invoca una relación de naturaleza societaria, que funda en normas de la ley 19.550. (v. fs. 199/210).

Advierto, por otro lado, que la Unión Transitoria de Empresas (UTE) es un contrato de colaboración empresaria, regulado por la –ley 19.550 de Sociedades Comerciales–, y la calidad invocada por el pretendiente se encuentra prevista en el artículo 371 de la citada ley que se refiere concretamente a las autoridades que ejercen la dirección y administración de la UTE designadas en el contrato o posteriormente

por resolución de los participantes, que remite a la aplicación el artículo 221 del Código de Comercio.

Cabe destacar que la remisión que hace el art. 371 de la ley 19.550 al art. 221 del Código de Comercio importa someter las relaciones entre los administradores del grupo y los sujetos partícipes a las normas que, sobre “mandato”, regula ese cuerpo legal, refiriéndose a la remuneración de los administradores, cuya actividad dice no se presume gratuita.

En consecuencia, en uno u otro caso, y dentro del limitado marco cognoscitivo de la cuestión de competencia que llega a mi conocimiento, ya sea por la aplicación de la normativa invocada por el pretensor o por la que se refiere a las autoridades de la UTE, en ambos supuestos, la naturaleza de la cuestión se encuentra *prima facie* comprendida en el ámbito del derecho comercial y particularmente societario, circunstancia que torna aconsejable asignar el conocimiento a los tribunales especializados en esa materia.

Por lo expuesto, opino que el presente juicio deberá continuar su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 16. Buenos Aires, 16 de mayo de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

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 Comercial N° 16, al que se le remitirán por intermedio de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 12.

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

ANA MARIA BRUNI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Por el lugar.

La sola circunstancia de que un hecho se produzca dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no basta para reputarlo sujeto a la competencia federal, ya que para que ello ocurra es preciso que se hayan afectado intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

La jurisdicción federal sobre ríos navegables surge en la medida en que resulte lesionado o se ponga en peligro la seguridad del tráfico fluvial.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Almirantazgo y jurisdicción marítima.

Incumbe a las autoridades federales legislar acerca de la navegación fluvial, de modo que las infracciones que lesionan, o ponen en peligro el tráfico marítimo o fluvial, caen bajo la competencia de los tribunales federales.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Almirantazgo y jurisdicción marítima.

Corresponde a la justicia local investigar respecto a la sustracción de elementos que se hallaban en el interior de una embarcación amarrada al muelle y la retención de objetos depositados en un galpón de la arenera, al no tratarse de infracciones que lesionan o ponen en peligro el tráfico fluvial.

–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 de Garantías N° 1, y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2, ambos de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se

refiere a la causa iniciada con motivo de los hechos denunciados por Kiril Lordanav Krestev Chonev, quien manifestó que luego de haberse cumplido el contrato por el que dio en alquiler un barco a la sociedad “Pascual Bruni”, ante la respuesta negativa obtenida al reclamo de su devolución, solicitó judicialmente la interdicción del bien, a lo que más tarde se hizo lugar.

Posteriormente, agregó, personal de Prefectura localizó el buque en el muelle de la arenera de aquella firma donde, por orden de sus directivos, habrían retirado objetos de su propiedad que se encontraban en la embarcación.

Dijo además, que con anterioridad a ese hecho había formalizado un convenio con Ana María Bruni –presidente de otra empresa que integra el mismo grupo económico que la anterior– por el que le fue cedido el uso de un galpón ubicado en el interior de aquella arenera y en el que depositó una cantidad de elementos, previamente inventariados, que le fueron retenidos. Explicó que pese a encontrarse vigente el acuerdo, halló la puerta de acceso al establecimiento soldada, por lo que no pudo volver a ingresar para retirar sus bienes.

El magistrado provincial, declinó su competencia material a favor de la justicia federal con base en que el primer hecho denunciado podría incidir sobre el tráfico marítimo comercial, y que el suceso restante guarda estrecha vinculación con el anterior (fs. 38/39).

El juez nacional, por su parte, rechazó tal atribución al entender que esos acontecimientos no justifican en modo alguno la intervención de su fuero (fs. 41/42).

Devueltas las actuaciones el tribunal de origen insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fs. 43).

Es doctrina de V.E. que la sola circunstancia de que un hecho se produzca dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no basta para reputarlo sujeto a la competencia federal, ya que para que ello ocurra es preciso que se hayan afectado intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional (Fallos: 311:1389; 312:1220; 319:249 y 778; 322:658 y 323:2213).

Asimismo, tiene resuelto el Tribunal que la jurisdicción federal sobre ríos navegables surge en la medida en que resulte lesionado o se

ponga en peligro la seguridad del tráfico fluvial (*Fallos*: 306:761 y 321:3027).

Por otro lado, se ha establecido, que a las autoridades federales les incumbe legislar acerca de la navegación fluvial, de modo que las infracciones que lesionan, o ponen en peligro el tráfico marítimo o fluvial, caen bajo la competencia de los tribunales federales (*Fallos*: 298:639 y 310:2127).

Atento que de las constancias del incidente no surge que esos presupuestos se hayan configurado en el caso, en que se trata de la sustitución de elementos que se hallaban en el interior de la embarcación amarrada al muelle (conf. Competencia N° 1573 L. XXXIX, *in re* “Hernández, Jorge César s/ denuncia presunto hurto a bordo del b/p ‘Adelante Boca Juniors’”) así como de la retención de objetos depositados en un galpón de la arenera (ver fojas 1/2, 7/9 y 14/15), opino que corresponde declarar la competencia de la justicia local para conocer en esta causa. Buenos Aires, 5 de abril de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.

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° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 con asiento en la localidad mencionada.

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

BEATRIZ SILVIA MENDOZA Y OTROS v. NACION ARGENTINA Y OTROS

TERCIEROS.

Se encuentran legitimadas para intervenir como terceros en el proceso seguido por daño ambiental las entidades que –con arreglo a lo prescripto en el art. 30 de la ley 25.675– han ejercido el derecho que les asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación, pues no se acciona en defensa del interés general y difuso de que se cumpla la Constitución y las leyes, sino en los respectivos intereses legítimos de las organizaciones para que se preserve un derecho de incidencia colectiva, como es el medio ambiente.

TERCIEROS.

Corresponde denegar la intervención como terceros, si se trata de entidades de cuyos estatutos no surge la necesaria vinculación entre los respectivos objetos estatutarios y la pretensión ventilada en la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que las organizaciones Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Fundación Greenpeace Argentina, Fundación Metropolitana, Fundación Ciudad, Poder Ciudadano, Centro de Estudios Legales y Sociales, y Asociación Vecinos de La Boca, se presentan espontáneamente en el *sub lite*, y en consideración a lo dispuesto por el Tribunal en el pronunciamiento del 20 de junio de 2006, solicitan con apoyo en lo dispuesto en el art. 30 de la ley 25.675 tomar intervención como terceros en los términos previstos en el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sobre la base expresada, piden que se condene a las demandadas a llevar a cabo las acciones necesarias para el inmediato cese de la actividad contaminante y la recomposición del daño ambiental colectivo existente en el área de la cuenca Matanza-Riachuelo. Incluyen en su pretensión que se convine a los gobiernos involucrados a imple-

mentar un plan de cese de las actividades contaminantes, saneamiento, recomposición y ordenamiento ambiental del territorio de la cuenca; que se imponga a las demandadas un cronograma de cumplimiento obligatorio; que para el caso de no ser posible la recomposición del medio ambiente dañado se proceda a integrar el Fondo de Compensación Ambiental previsto en el art. 34 de la ley 25.675; y que se disponga a título cautelar la realización de actos urgentes para evitar el agravamiento de la salud de los habitantes.

Expresan que dirigen su pretensión contra los tres Estados y las cuarenta y cuatro empresas comprendidos como sujetos pasivos en la demanda, mas solicitan la intervención como terceros de catorce municipios bonaerenses que identifican y la Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE).

Después de sostener su legitimación en las disposiciones constitucionales e infraconstitucionales que citan, formulan una descripción de los hechos, puntualizan el carácter institucional de la cuestión planteada, subrayan la naturaleza constitucional de los derechos comprometidos, precisan la concurrencia de los presupuestos para la responsabilidad civil por el daño ambiental de incidencia colectiva y exponen individualmente las razones por las cuales deben responder cada uno de los Estados demandados y los municipios. Concluyen la presentación peticionando que se ordene la conformación de un comité pericial de expertos, que se disponga la inmediata implementación de un sistema de acceso a la información en la materia involucrada, que se mande crear un organismo interjurisdiccional para la cuenca; que se oblige a conformar un Fondo de Compensación Ambiental; y que se exija la contratación de los seguros legalmente contemplados.

2º) Que del examen de los estatutos acompañados surge que la Fundación Ambiente y Recursos Naturales tiene por objeto, entre otros, el estudio y la investigación en lo que respecta a la preservación ambiental y al desarrollo sustentable, así como promover las herramientas para la protección del ambiente y la resolución de conflictos relacionados con el medio y el desarrollo (art. 2º, incs. a y c). Asimismo, la Fundación Greenpeace Argentina contempla en su objeto promover la protección y conservación de la naturaleza y el medio ambiente, así como llevar a cabo las acciones judiciales consecuentes con los objetivos de la fundación (objeto, art. 2º, inc. e). De igual modo, la Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales prevé entre sus pro-

pósitos realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad, dirigidas a la defensa del bienestar de la comunidad y del medio ambiente, integrando a dicho objetivo la asistencia a las víctimas de violaciones a derechos humanos fundamentales para el ejercicio de las acciones judiciales que tiendan a la reparación de la justicia lesionada (art. 2°, incs. 1. y 2.). En lo que concierne a la “Asociación Vecinos de La Boca”, su estatuto prescribe que uno de los propósitos de la organización es propender al fomento y difusión de la protección del medio ambiente, con el agregado de efectuar proyectos y propuestas en lo inherente a la problemática barrial y comunitaria (art. 2).

En los marcos descriptos, con arreglo a lo típicamente previsto en el art. 30 de la ley 25.675 para situaciones como la presente, corresponde concluir que las entidades mencionadas se encuentran legitimadas para intervenir en este proceso como terceros, pues aquéllas no han ejercido sino el derecho que les asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación. Queda suficientemente enfatizado, pues, que la aptitud que se reconoce hace pie en los fines que asignan los respectivos estatutos asociativos, de manera que no se acciona en defensa del interés general y difuso de que se cumpla con la Constitución y las leyes, sino en los respectivos intereses legítimos de las organizaciones para que se preserve un derecho de incidencia colectiva, como es el medio ambiente.

3º) Que, en cambio, corresponde denegar la participación requerida por las agrupaciones Fundación Metropolitana, Fundación Ciudad y Poder Ciudadano, pues del examen de los estatutos de dichas entidades no surge la necesaria vinculación entre los respectivos objetos estatutarios y la pretensión ventilada en el *sub lite*, circunstancia que con arreglo al criterio expresado impide reconocer la legitimación sustancial para tomar intervención en este asunto.

4º) Que en lo que concierne a la naturaleza de la intervención de los terceros mencionados en el considerando 2º y al alcance de las facultades que asisten a esos sujetos procesales, frente a la sustancial analogía que guarda esta situación con la examinada y definida por esta Corte en su pronunciamiento del pasado 24 de agosto con respecto al Defensor del Pueblo de la Nación, corresponde estar a lo decidido en esa resolución y, en consecuencia, admitir la participación de dichas agrupaciones como terceros interesados en los términos de la ley

25.675 y de acuerdo a lo previsto en el art. 90 del ordenamiento ritual, así como, también de modo concorde con esa resolución, denegar la ampliación de demanda y las citaciones de terceros que se solicitan.

5º) Que, por otro lado, frente a la presentación efectuada por los demandantes por la que invocan efectuar las precisiones exigidas por el Tribunal en el pronunciamiento del 20 de junio de 2006 con respecto al objeto de la pretensión, así como reiteran su pedido de que se ordenen los mandatos preventivos reclamados en el escrito inicial, corresponde estar a la audiencia convocada por el Tribunal.

6º) Que en lo que atañe al informe acompañado por la Auditoría General de la Nación, corresponde reservar la documentación en secretaría y tener presente lo demás requerido por el titular de aquel órgano para su oportuna consideración por el Tribunal.

7º) Que, por otro lado, a fin de permitir la más eficaz celebración de la audiencia a la cual se ha convocado mediante el pronunciamiento del 20 de junio de 2006 y frente a circunstancias sobrevivientes a esa resolución, como son la intervención de nuevos sujetos procesales y la cercanía o superposición de las fechas en que varias empresas demandadas deberán presentar los informes requeridos, corresponde mantener como fecha el 5 de septiembre de 2006 y fijar un día más para la celebración del acto, así como establecer las normas que regularán la concurrencia y el desarrollo de dicha audiencia, mediante un reglamento adjunto que, como anexo, forma parte de la presente.

Por ello,

Se Resuelve:

I.– Hacer lugar a la intervención como terceros requerida por Fundación Ambiente y Recursos Naturales; Fundación Greenpeace Argentina; Centro de Estudios Legales y Sociales; y Asociación Vecinos de La Boca, con el alcance definido en el considerando 4º. II.– Denegar la ampliación de demanda y la citación de terceros introducidas por dichas agrupaciones. III.– Desestimar la intervención como terceros requerida por Fundación Metropolitana, Fundación Ciudad y Poder Ciudadano. IV.– Tener presente para su oportunidad la presentación efectuada por la actora. V.– Reservar en secretaría el informe acompañado por la Auditoría General de la Nación y tener presente para su oportunidad lo demás pedido. VI.– Establecer que la audiencia convo-

cada mediante el pronunciamiento del 20 de junio pasado se llevará a cabo también el día 12 de septiembre de 2006 a las once. VII.– Aprobar las normas concernientes a la concurrencia y desarrollo de dicha audiencia que obran en el reglamento que, como anexo, forma parte del presente. Notifíquese.

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

**REGLAMENTO DE LA AUDIENCIA CONVOCADA POR
RESOLUCIÓN DEL 20 DE JUNIO DE 2006.**

I.– OBJETO.

1º) El objeto del proceso es, con arreglo a lo decidido por el Tribunal en el pronunciamiento del 20 de junio pasado, únicamente el cese, la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño causado al bien colectivo constituido por la cuenca de los ríos Matanza-Riachuelo (conf. cons. 18: “que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo”; punto II, parte resolutiva: “declarar la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo individualizadas en el punto 7 del escrito de demanda”). En consecuencia, no se admitirán postulaciones referidas a cuestiones extrañas a la pretensión promovida.

2º) La audiencia sólo tiene como propósito requerir y obtener de las empresas demandadas información pública relativa a las medidas concretas de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo (cons. 20: “Que con arreglo a lo expresado en los considerandos anteriores, corresponde hacer uso de las facultades ordenatorias e instructorias que la ley confiere al Tribunal [art. 32, ley 25.675], a fin de proteger efectivamente el interés general”). En razón de que no está constituida la *litis*, al no haberse corrido traslado de la demanda, y para no afectar el derecho de defensa, la información que se solicita es la que resulta pública. De tal modo, el contenido de la audiencia será limitado a la exposición sobre temas de información pública concernientes a la contaminación del ambiente.

3°) En lo que atañe a los Estados demandados y al Cofema, el objeto de la audiencia es la sucinta exposición del plan integrado que se ordenó elaborar y presentar en el pronunciamiento del 20 de junio, con el alcance precisado en su parte dispositiva, punto V.

II.- TRAMITE.

1°) La información requerida por esta Corte debe ser presentada con anterioridad a la audiencia convocada, pues el propósito esencial de dicho acto es permitir a las partes, si lo desean, hacer una breve exposición oral de los elementos de mayor relevancia sobre los que se asienta el informe presentado por escrito. Los representantes a cargo de las respectivas exposiciones deberán contar con la información necesaria, o con la asistencia apropiada, para responder las explicaciones, aclaraciones o ampliaciones que requiera el Tribunal en ese acto.

2°) El Tribunal tiene a su cargo el desarrollo de la audiencia, concede la palabra a quienes comparecen en representación de las partes, ordena el respeto estricto de los tiempos adjudicados a cada uno de los expositores y, con posterioridad a la conclusión de los informes respectivos, puede formular las preguntas que estime apropiadas con relación a las presentaciones efectuadas por escrito y a las exposiciones ulteriores.

3°) Dadas las restricciones existentes en materia de espacio, se asignarán con carácter fijo diez asientos para la parte actora, cinco para cada uno de los Estados demandados, dos para la representación del Co.Fe.Ma. y tres para cada una de las empresas demandadas, para el Defensor del Pueblo de la Nación y para cada una de las asociaciones que intervienen como terceros.

4°) La primera etapa de la audiencia se llevará a cabo el día fijado en el pronunciamiento del 20 de junio pasado y comenzará con la presentación de la parte actora, que podrá hacer una exposición oral de hasta veinte minutos respecto del objeto de su pretensión. Ese informe estará a cargo de uno de sus representantes, cuya designación será comunicada al Tribunal con un mínimo de dos días de antelación a la fecha en que dicho acto se llevará a cabo.

5°) A su término, los representantes del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y

del Cofema harán una exposición oral sobre el plan integrado solicitado por el Tribunal.

Si lo hacen en forma conjunta dispondrán de un tiempo máximo de 80 minutos, mientras que de hacerlo por separado cada uno de los Estados demandados y la agencia indicada contarán con un lapso no superior a veinte minutos. Deberán comunicar al Tribunal con un mínimo de dos días de anticipación a la audiencia, la decisión relativa a este aspecto, como así también el representante designado para realizar la exposición oral.

6º) Las dependencias estatales intervenientes deberán informar, en orden a lo dispuesto en el punto 3º), con un mínimo de dos días de antelación los nombres de los demás representantes que concurrirán a la audiencia en ese carácter.

7º) La segunda etapa de la audiencia se llevará a cabo en la fecha fijada por el Tribunal y tendrá por objeto que cada una de las cuarenta y cuatro empresas demandadas, durante un lapso no superior a veinte minutos, realicen en forma individual un informe sobre los puntos requeridos por el Tribunal. Igual facultad asistirá al Defensor del Pueblo de la Nación y, en forma conjunta, a las asociaciones que intervienen como terceros interesados.

8º) Deberán comunicar a esta Corte hasta el ocho de septiembre del corriente año si harán uso de ese derecho, para decidir –en función del número de exposiciones– la cantidad de actos a celebrarse. En esa oportunidad y en orden a lo señalado en el punto 3º), identificarán tanto al representante que efectuará la presentación verbal como a los demás que concurrirán al acto en ese carácter.

III.– CARACTER.

La audiencia será pública y podrá asistir el periodismo, previa acreditación que se hará con tres días de anticipación a aquélla en la Dirección de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El acceso al lugar en que se desarrolle la audiencia sólo se podrá limitar por razones de espacio o de seguridad. Notifíquese.

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

Profesionales intervenientes: Los actores individualizados a fs. 14, representados por **Miguel Araya, Daniel Eduardo Salaberry, Santiago Andrés Kaplun**, y asistidos por los Dres. **Jorge Mosset Iturraspe y Horacio Rodolfo Belossi**. El Defensor del Pueblo de la Nación, **Eduardo René Mondino**, con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Bugallo Olano. Los terceros **Fundación Ambiente y Recursos Naturales; Fundación Greenpeace Argentina; Fundación Metropolitana; Fundación Ciudad; Poder Ciudadano; Centro de Estudios Legales y Sociales; y Asociación Vecinos de La Boca**, con el patrocinio de los Dres. **Andrés M. Nápoli, José Alberto Esain, Juan Martín Vezzulla y Enrique Matías Viale.**



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.

SEPTIEMBRE

ASTARSA S.A.

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

Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda por cobro de garantía de mantenimiento de una oferta y declaró la nulidad de la resolución administrativa que –por entender que el consorcio había retirado intempestivamente la oferta– había declarado perdida la garantía, pues la Nación es parte directa en el pleito y el monto disputado supera el mínimo legal exigible.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si los agravios expuestos en el memorial no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia apelada, pues se limitan a reeditar los argumentos vertidos en las instancias anteriores y a formular asertos dogmáticos que no rebaten los aspectos específicos tenidos en cuenta por la cámara para decidir la cuestión planteada.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si no se demostró que en el acta no se exigía al consorcio el cumplimiento de condiciones nuevas y distintas de las que los oferentes habían garantizado, pues la intimación a firmarla bajo apercibimiento de considerar retirada la oferta, es contraria al deber de buena fe al amparo del cual deben celebrarse los contratos administrativos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Astarsa S.A. –se acumula al N° 11.469/92 E.N. c/ consorcio– y otros c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/ juicios de conocimientos”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia que rechazó la demanda por cobro de un millón de dólares en concepto de garantía de mantenimiento de la oferta, interpuesta por el Estado Nacional contra las empresas integrantes del consorcio “Ferrocarril General Urquiza”. Al mismo tiempo, admitió la demanda interpuesta por las firmas integrantes del consorcio referido, en el expediente oportunamente acumulado, y declaró la nulidad de la resolución 1496 de 1991, mediante la cual el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos había declarado perdida la garantía referida, invocando que el consorcio había retirado intempestivamente la oferta presentada en la licitación pública convocada para conceder la explotación de esa línea del ferrocarril por resolución 362 de 1990.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que de las actuaciones administrativas resultaba que el 4 de enero de 1991 había tenido lugar el acto de apertura del sobre N° 2, que contenía la oferta del consorcio “Ferrocarril General Urquiza” demandado en autos, integrado, entre otras, por la empresa española Red Nacional de Ferrocarriles Españoles –RENFE-. El 7 de marzo de ese año se prorrogó el plazo para la preadjudicación de la concesión y el 14 de abril de ese año la Asesoría Legal de la Subsecretaría de Transporte emitió un dictamen recomendando declarar desierta la licitación y convocar a una nueva, previa modificación de las condiciones del Pliego de Bases y Condiciones. Sin embargo, el 13 de agosto de 1991 el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos, teniendo a la vista la presentación realizada por el consorcio en contestación de diversas observaciones formuladas a su propuesta inicial, resolvió continuar con el estudio de la oferta por un plazo no mayor de sesenta días. Mediante la nota 118 del 11 de noviembre de 1991, el secretario de transportes de la Nación intimó al consorcio para que, al día siguiente, concurriera a suscribir el proyecto de “Acta Acuerdo” cuyo texto está agregado a fs. 49/63 del primer cuerpo del expediente N° 9401/92. Ese mismo día la empresa española RENFE comunicó por nota que, a su entender, no existía el acuerdo necesario respecto del régimen de tarifas, las condiciones del reglamento técnico operativo y de ferrocarriles, para la firma del “Acta Acuerdo”. El día siguiente, es decir, el 12 de noviembre de 1991 se dejó constancia en el acta labrada al efecto de que el “Acta Acuerdo” no se había firmado porque la empresa RENFE no había concurrido al acto, pese a que sí lo habían hecho las restantes

empresas argentinas integrantes del consorcio oferente. Ese mismo día, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 2408 de 1991, en el que fijó un nuevo cronograma para la privatización del Ferrocarril General Urquiza, estableciendo las fechas para la venta de pliegos, apertura de las ofertas y preadjudicación de la concesión. El 20 de noviembre de ese año el Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos dictó la resolución 1496 de 1991 (impugnada por el consorcio en su demanda) en la que decidió dejar sin efecto la licitación oportunamente convocada por la resolución 362 de 1990 y declaró perdida la garantía de mantenimiento de la oferta presentada por el consorcio, sosteniendo que la actitud asumida por la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles –RENFE– había significado el retiro de su oferta. En dicho acto dispuso llamar a una nueva licitación en términos concordantes con lo dispuesto en el decreto 2408 de 1991. El 5 de diciembre de 1991 la empresa RENFE remitió la nota recibida el 12 de ese mes y año, rechazando los términos de la resolución 1496 de 1991, en la que señala que a su juicio no existían coincidencias sobre los términos del “Acta Acuerdo” cuya falta de suscripción por parte de dicha empresa, el secretario de transporte de la Nación había interpretado, erróneamente, como retiro de la oferta inicialmente presentada por su parte.

Después de reseñar las constancias fundamentales de las actuaciones en los términos expuestos, la cámara expresó que el Poder Ejecutivo de la Nación, al dictar el decreto 2408 de 1991, en el que encargó a la Secretaría de Transporte la elaboración de un plan detallado para la concesión de los servicios de la Red Ferroviaria Nacional y, como se dijo, fijó un nuevo cronograma para la licitación de la línea de transporte de cargas del Ferrocarril General Urquiza, había hecho uso de la facultad prevista en el art. 24 del Pliego de Bases y Condiciones. De acuerdo con éste, la autoridad concedente podría dejar sin efecto el procedimiento de licitación en cualquier estado anterior al acto de adjudicación, o declarar desierto la licitación por no considerar conveniente ninguna de las ofertas; pero en ninguno de tales supuestos los oferentes podían ser responsabilizados por falta de mantenimiento de su oferta.

3º) Que contra esa decisión el Estado Nacional –Ministerio de Economía de la Nación– interpuso el recurso ordinario de apelación concedido a fs. 856, que resulta formalmente admisible puesto que la Nación es parte directa en el pleito y el monto disputado en último término supera el mínimo legal exigible para interponerlo.

4º) Que los agravios expuestos por el Estado Nacional en el memorial de fs. 875/893 vta. no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia apelada, pues se limitan a reeditar los argumentos vertidos en las instancias anteriores y a formular asertos dogmáticos que no rebaten los aspectos específicos tenidos en cuenta por la cámara para decidir la cuestión planteada (Fallos: 310:2278; 311:1989 y 312:1819, entre otros).

En efecto, el recurrente reseña de manera pormenorizada las actuaciones administrativas e insiste en que la falta de firma del "Acta Acuerdo" adjunta a la nota S.T. 118 del 11 de noviembre de 1991 por la empresa española RENFE significó el retiro injustificado de la oferta presentada por el consorcio integrado por ésta. Funda este aserto en que la mencionada nota S.T. 118 contenía una clara intimación en el sentido de que en el supuesto de inasistencia o negativa a suscribir el "Acta Acuerdo", se consideraría que el consorcio había retirado su oferta. A eso añade que es equivocado el alcance asignado por la cámara al decreto 2408 de 1991 puesto que este acto no privó de efectos a la resolución 1491 de 1991 del Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos (que había dejado sin efecto el procedimiento de licitación en razón del retiro injustificado de la oferta concretado por la falta de concurrencia y firma del "Acta Acuerdo"), que en consecuencia es válida.

Sin embargo, el recurrente afirma dogmáticamente que la falta de firma del "Acta Acuerdo" significó el retiro de la oferta, sin cotejar los términos de la propuesta inicialmente presentada por el consorcio demandado con las condiciones de la referida "Acta Acuerdo", de modo de acreditar que esta última no difería de aquélla; en otras palabras, que en ese acta no se exigía al consorcio el cumplimiento de condiciones nuevas y distintas de las que los oferentes inicialmente habían garantizado. Al respecto, el interesado omite mencionar que el art. 28 del Pliego de Bases y Condiciones, al detallar la prelación de los documentos integrantes del contrato de concesión, no hace referencia al instrumento denominado "Acta Acuerdo" que, según su parte, resultaba imprescindible para adjudicar la concesión. Además, no se hace cargo de que la oferta inicialmente presentada por el consorcio había recibido objeciones por las que se había recomendado desestimarla, a pesar de lo cual el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos, mediante la resolución 858 del 13 de agosto de 1991 (confr. fs. 44/46 del primer cuerpo del expediente 9401 de 1992, acumulado al 345/92)

resolvió que la Subsecretaría de Transporte prosiguiera con el estudio de dicha oferta y elaborase un informe definitivo a fin de poder tomar una decisión final sobre ella. En tales condiciones, la intimación a la firma de la mentada "Acta Acuerdo" (cuya coincidencia o discordancia con la oferta inicial no se acreditó) en el término perentorio de 24 horas y bajo apercibimiento de considerar retirada la oferta, parece contraria al deber de buena fe al amparo del cual deben celebrarse los contratos administrativos (Fallos: 311:971; 314:491 y 315:158), puesto que la oferta inicial era conocida desde el mes de enero de 1991, momento a partir del cual mediaron una serie de observaciones, aclaraciones, o modificaciones que se plasmaron en el "Acta Acuerdo" formulada por las autoridades alrededor de diez meses después. En tales condiciones, los agravios del recurrente son insuficientes para refutar la conclusión de la cámara relativa a que el factor determinante que llevó a la Administración a convocar a un nuevo llamado a licitación mediante el decreto 2408 de 1991 fue el fracaso de la licitación convocada por la resolución 362 de 1990, debido a la falta de acuerdo entre las partes sobre la admisibilidad o conveniencia de la oferta inicialmente presentada por el consorcio (única comprendida en la garantía cuya ejecución persiguió el Estado con posterioridad), así como sobre el alcance y contenido de las modificaciones que eventualmente habrían de formularle de común acuerdo para satisfacer los requerimientos del Pliego de Bases y Condiciones.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

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

Recurso ordinario interpuesto por **el Estado Nacional (Ministerio de Economía)**, representado por la Dra. **Silvia Palacios en su carácter de apoderada**, con el patrocinio letrado del Dr. **Francisco Sanz**.

Traslado contestado por **la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE)**, representada por el Dr. **Ernesto O'Farrell**, patrocinado por el Dr. **Fernando Aguilar**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III**.

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

RADIOEMISORA CULTURAL

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

Es formalmente admisible el recurso ordinario dirigido contra el pronunciamiento que rechazó el incidente de revisión promovido por la AFIP en los términos del art. 37 de la ley 24.522, y modificó la tasa de interés aplicable, toda vez que se dirige contra una sentencia que reviste el carácter de definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término supera el mínimo previsto por el art. 24, inc. 6, ap. a, del decreto-ley 1285/58 –modificada por la ley 21.708– y la resolución 1360/91 de la Corte.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Corresponde declarar la deserción del recurso (art. 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) si los argumentos formulados por la apelante no constituyen –como es imprescindible– una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el *a quo*.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Las razones expresadas en el memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para llegar a la decisión impugnada si las críticas se reducen a la reiteración de planteos formulados en piezas precedentes ante las instancias anteriores y no aportan nuevos elementos de convicción para rebatir las consideraciones efectuadas en la sentencia.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Frente al categórico juicio de la cámara en orden a la falta de prueba por parte del Fisco de la legitimidad del crédito que se pretende verificar, resulta ineficaz acudir al deber de compulsa a cargo del síndico (art. 33 de la ley 24.522) o descalificar dogmáticamente su informe, invocar la existencia de procedimientos administrativos o de actuaciones que revisten el carácter de instrumentos públicos, ya que la recurrente no precisó qué hechos concretos quedarían probados con los instrumentos acompañados ni dio explicaciones respecto de las objeciones que motivaron el rechazo parcial de la solicitud de verificación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Radioemisora Cultural s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por AFIP”.

Considerando:

- 1º) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó, en lo sustancial, la sentencia de primera instancia que había rechazado el incidente de revisión promovido por la Administración Federal de Ingresos Públicos en los términos del art. 37 de la ley 24.522, y la modificó con relación a la tasa de interés aplicable. Contra tal pronunciamiento, la incidentista interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido a fs. 97. El memorial de agravios obra a fs. 105/119 y sus contestaciones a fs. 123/125 y 128/131.
- 2º) Que el recurso ordinario resulta formalmente admisible toda vez que se dirige contra una sentencia que reviste el carácter de definitiva (Fallos: 317:1133), recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término supera el mínimo previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 –modificada por la ley 21.708– y la resolución 1360/91 de esta Corte.
- 3º) Que el magistrado de primera instancia rechazó el pedido de revisión formulado por el organismo recaudador por considerar que, tal como lo había expresado al pronunciarse en la oportunidad prevista por el art. 36 de la ley 24.522, la AFIP no explicó la forma en que calculó su pretendido crédito, sino que agregó “una serie de instrumentos sin conexión” (fs. 43). Puntualizó que el órgano sindical había indicado entonces diversas deficiencias que motivaron el rechazo de la pretensión –tales como inobservancia del trámite administrativo, pagos mal computados y reclamos duplicados–; y que era carga del insinuante justificar adecuadamente su crédito. En tales condiciones, y en el marco de este proceso de revisión, juzgó que era insuficiente la presunción de autenticidad emanada de los certificados de deuda, ya que, en virtud de la distribución de la carga de la prueba, la incidentista debió acreditar los hechos alegados en sustento de su pretensión revisora. Destacó, en ese orden de ideas, que el acreedor tiene en su contra un pronunciamiento que supone no acreditada la causa del crédito, por lo cual debió probar la procedencia de su admisión. Sentado lo que antecede, puso de relieve que la AFIP no ofreció ninguna prueba, y que la instrumental acompañada era manifiestamente insuficiente a los fines expuestos.
- 4º) Que para confirmar tal pronunciamiento, la cámara sostuvo que si bien los procedimientos de determinación de deuda de oficio, y en general, las liquidaciones presentadas por los organismos con po-

testades equivalentes a la incidentista, configuraban, *prima facie*, causa suficiente a los efectos de la verificación de los créditos, en la medida en que no estuviese cuestionada la legalidad del procedimiento, la constitucionalidad de la ley que lo regula o la posibilidad de defensa en juicio por parte del fallido o del síndico, dicha regla no podía ser tomada como un principio absoluto a partir del cual lleguen a justificarse situaciones en las que no se cumple adecuadamente con las cargas mínimas exigidas por el ordenamiento concursal para admitir la incorporación de créditos a la masa pasiva. Agregó que ello era así pues los organismos públicos se encuentran en pie de igualdad con el resto de los acreedores, por lo que no sería legítimo admitir en su beneficio distinciones o prerrogativas que la ley no establece y que concultan en definitiva el principio de la *par conditio creditorum*. Por otra parte, juzgó que la pretensión del incidentista, en el sentido de que la sindicatura supliese su tarea probatoria indagando en la contabilidad de la deudora aquello que el fisco omite proporcionar –expediente administrativo, actuaciones fiscales que ilustren acerca de la causa del crédito– incumple la exigencia insoslayable para cualquier acreedor que pretenda ser incluido en el pasivo concursal, como lo es probar la legitimidad del crédito que pretende verificar.

5º) Que en su memorial de agravios presentado ante esta Corte, la AFIP sostiene que la sentencia es arbitraria y nula por cuanto, además de haberse apartado de constancias de la causa, ha desconocido el carácter de instrumento público que reviste la documentación acompañada. Señala que la cámara aceptó –de modo irrazonable en su concepto– la opinión de la sindicatura, la que se limitó a admitir lisa y llanamente las afirmaciones de la deudora sin haber efectuado ningún examen técnico que las hiciera viables. Al respecto afirma que lejos de procurar que fuese cumplida la tarea probatoria de su parte, intentó que el síndico, en su calidad de experto técnico auxiliar de la justicia, en uso de las facultades de información que le confiere el art. 33 de la ley 24.522 realizara todas las compulsas necesarias en los libros de la concursada que permitieran llevar certeza en cuanto a las obligaciones reclamadas y acreditadas por el Fisco.

6º) Que los argumentos formulados por la apelante no constituyen –como es imprescindible– una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el *a quo*, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso (art. 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 310:2914; 311:1989 y

312:1819, entre otros). En efecto, las razones expresadas en dicho memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para llegar a la decisión impugnada (Fallos: 304:1444; 308:818 y 317:1365) pues sus críticas se reducen a la reiteración de planteos formulados en piezas precedentes ante las instancias anteriores y no aportan elementos nuevos de convicción para rebatir las consideraciones efectuadas en la sentencia.

7º) Que al respecto debe tenerse en cuenta que la decisión del juez de primera instancia, confirmada por la cámara, había puesto de relieve –como se señala en el considerando 3º de la presente– que al solicitar en su momento la verificación de su crédito, la AFIP había agregado una serie de instrumentos sin conexión, y que el órgano sindical había señalado, a su respecto diversas deficiencias que motivaron el rechazo de la pretensión en la oportunidad prevista por el art. 36 de la ley de concursos. De la copia obrante a fs. 40/41, surge que tales deficiencias consistieron –entre otras circunstancias– en la inobservancia del procedimiento administrativo de aplicación de multas, en la ausencia de instrumentos originales, en la duplicidad de reclamos y en la existencia de pagos acreditados pero no computados por el ente recaudador. Ello condujo al juez, al pronunciarse sobre el pedido de verificación, a rechazar parcialmente la insinuación expresando “que ello era sin perjuicio de la posibilidad que asiste al ente de ocurrir conforme LC:37, ámbito en el [que] se espera que eventualmente se vierta clara explicación de las pautas del reclamo, teniendo en cuenta la magnitud económica de la pretensión” (fs. 40/40 vta.).

8º) Que en tal contexto, frente al categórico juicio de la cámara en orden a que el Fisco incumplió en el incidente de revisión la exigencia insoslayable para cualquier acreedor que pretenda ser incluido en el pasivo concursal, como lo es probar la legitimidad del crédito que se pretende verificar –y al prudente señalamiento efectuado por el juez de primera instancia al pronunciarse en la oportunidad prevista por el art. 36 de la ley 24.522– resulta nítido que las genéricas afirmaciones efectuadas en el memorial de agravios no son idóneas para refutar la decisión adoptada por el *a quo*.

9º) Que en efecto, resulta ineficaz a tal fin acudir al deber de compulsa que pesa sobre el síndico (art. 33 de la ley 24.522) o descalificar dogmáticamente su informe –sin exponer circunstancialmente los errores en los que supuestamente habría incurrido al examinar cada

uno de los créditos–, invocar la existencia de procedimientos administrativos o de actuaciones que revisten el carácter de instrumentos públicos, en tanto la recurrente no precisó la índole de cada documento ni afirmó qué hechos concretos quedarían probados con cada uno de los instrumentos acompañados a efectos de demostrar la legitimidad de la acreencia invocada, ni tampoco dio explicaciones que permitieran despejar las objeciones que en su momento motivaron el rechazo –parcial– de la solicitud tempestiva de verificación.

Por ello, se declara desierto el recurso planteado, con costas a la recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **la Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por la Dra. **Silvina Alzaga**, con el patrocinio de las Dras. **Susana Cabrera y Gabriela Femia**.

Traslado contestado por **la sindicatura**, representada por el Dr. **Jorge Jewkes, y la concursada**, representada por la Dra. **Eugenio Cetrá Estrada**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 25**.

ATEGAM S.A. v. PROVINCIA DEL CHUBUT

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Es inadmisible el recurso extraordinario respecto de la inclusión de los honorarios en las normas de consolidación local, toda vez que, si bien éstas adoptaron por adhesión el mismo criterio que el establecido en el orden nacional, ello no altera la naturaleza de derecho público local del régimen instaurado, cuya interpretación y aplicación corresponde a las autoridades provinciales.

—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.

Al encontrarse en discusión el contenido y alcance de normas de derecho federal como son las leyes 23.982, 24.475 y 25.344, corresponde admitir el recurso extraordinario.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Estando en discusión el alcance de leyes federales, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Los honorarios regidos por la ley 25.344 deben ser consolidados con idéntico alcance y forma que aquellos abarcados por su similar 23.982, esto es, también exentos del I.V.A. por imperio de la ley 24.475, a fin de no contrariar el texto de la primera ley y la intención del legislador de asimilar su tratamiento a la segunda.

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

LEY: Interpretación y aplicación.

La letra de la ley es la primera fuente para determinar la voluntad del legislador.

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

LEY: Interpretación y aplicación.

Si bien las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian, no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación.

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

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

Las exenciones impositivas 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 hermenéu-

tica es dar pleno efecto a la intención del legislador, sin que ésta pueda ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal.

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

LEY: Interpretación y aplicación.

La interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo y cada ley sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas tengan en cuenta los fines de las demás y considerárselas como dirigidas 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–.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

El decreto 1839/04 –dictado en uso de las atribuciones conferidas por el art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional, con el objetivo de “aclurar” el alcance de la exención establecida en el art. 31 de la ley 24.475– establece que el beneficio comprende a los honorarios de letrados y peritos cuya obligación de pago estuviere consolidada en virtud de la ley 25.344. Sus efectos, según lo dispone en su art. 21, se extienden a partir de la entrada en vigencia de la ley 24.475, excepto para aquellas situaciones en que se ha aplicado un criterio distinto, habiendo sido trasladado el impuesto, en cuyo caso tendrá efectos a partir de su publicación.

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La circunstancia que los actores no hubieran optado aún entre el pago en efectivo o bonos, según lo autoriza el art. 15 de la ley 25.344, no es óbice para eximirlos del IVA, pues en ambos casos se trata de una “deuda consolidada” en las condiciones de su art. 13 y, por esta sola condición, alcanzada por la franquicia del art. 31 de la ley 24.475.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcendia del recurso.

No se exhibe como una arbitraría aplicación de las normas de derecho público local mediante las cuales la Provincia del Chubut adhirió al régimen de consolidación de deudas, la inclusión del crédito de los apelantes en la ley provincial 4647, pues la sentencia que tuvo en cuenta el hecho de que la totalidad de las tareas profesionales fueron realizadas en el período comprendido en “las fechas de corte” de esta ley, y el criterio adoptado se adecua al seguido por esta Corte en numerosos fallos con respecto a la ley 25.344, norma a la que adhirió la legislación local aplicada (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcédencia del recurso.

No es arbitraria la sentencia que estableció que, aun partiendo de la regla de accesoriedad entre la deuda principal y los honorarios, en tanto dicha deuda se hallaba consolidada en los términos de la ley provincial 3609, no podría pretenderse que los honorarios quedaran consolidados a la luz de la ley 3798, pues la regla que consagra la segunda parte del art. 2 de esta ley debía conjugararse con la primera parte del mismo artículo que expresamente establece que al reglamentarse la ley 3798, se deberá cuidar que las situaciones alcanzadas por la ley 3609 queden consolidadas según ese régimen y sus modificatorias (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la resolución del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, de fs. 1335/1350, mediante la cual se declaró que las liquidaciones de honorarios a favor de los letrados de la actora están consolidadas en los términos de la ley provincial 4647, que adhiere a la ley nacional 25.344, los doctores Emilio Paternóster y Nicolás Eliçagaray interpusieron el recurso extraordinario federal de fs. 1362/1379, concedido por decisión de fs. 1389/1395 y su aclaratoria de fs. 1399.

Sostienen que la inclusión de sus créditos en el mencionado régimen menoscaba sus derechos patrimoniales al diferir, en dieciséis años, del pago de la obligación.

También expresan que, como la sentencia definitiva que declara el crédito por honorarios es posterior a la fecha de corte establecida en la ley 25.344, aquél se encuentra excluido de la consolidación a la que adhiere la ley provincial 4647. Por tanto, en virtud de la ley local 3798, a partir de la sentencia, el crédito encuadra en los términos y plazos de la ley 23.982.

Por otro lado, argumentan que, en tanto la deuda principal fue excluida de la consolidación mediante un acuerdo aprobado por decreto local 114/01, los honorarios deberían correr igual suerte.

Con relación al descuento del impuesto al valor agregado (en adelante, I.V.A.) sobre las liquidaciones de los emolumentos, dicen que el *a quo* se aparta del régimen impositivo nacional en perjuicio de sus derechos, toda vez que no puede haber exenciones de pago de un impuesto nacional por vía de una ley local y porque la ley 24.475 se refiere a la eximición de la gabela en caso de obligaciones de pago consolidadas por el régimen de la ley 23.982 y no de aquél aprobado por ley 25.344. Asimismo, argumentan que la exención al tributo está dada en los supuestos de cobro realizado en bonos de consolidación y no con dinero en efectivo, sobre cuya opción los apelantes aún no han decidido.

– II –

A mi modo de ver, en lo que respecta a la inclusión de los honorarios en las normas de consolidación local, el recurso no es admisible toda vez que, si bien éstas adoptaron por adhesión el mismo criterio que el establecido en el orden nacional, ello no altera la naturaleza de derecho público local del régimen instaurado, cuya interpretación y aplicación corresponde a las autoridades provinciales (doctrina de Fallos: 297:417; 320:1910, entre otros).

En efecto, los recurrentes pretenden que se revise la inteligencia que el superior tribunal de provincia otorgó a leyes locales, así como el encuadre en ellas de las circunstancias del caso, temas de derecho local y de hecho que no suscitan la apertura del remedio impetrado. Máxime, cuando los argumentos de la resolución impugnada no pueden, a mi juicio, ser tachados de arbitrarios.

En ese sentido, basta señalar que, como surge de autos, el trabajo de los letrados comenzó en 1992 con el inicio de la demanda. De ello se deduce que –conforme tiene dicho la Corte Suprema en cuanto a que cabe 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 y 327:5329)– lo adeudado por el Estado Provincial en concepto de hono-

rarios está consolidado por aplicación de la ley local 4647, que adhiere a la nacional Nº 25.344, de orden público.

- III -

Agravia también a los recurrentes la exclusión del monto del I.V.A., devengado por los honorarios regulados en autos y alcanzados por la consolidación.

En primer lugar, por encontrarse en discusión el contenido y alcance de normas de derecho federal como son las leyes 23.982, 24.475 y 25.344, corresponde admitir el recurso extraordinario y recordar que la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 323:1406, entre otros).

Sentado lo anterior, cabe recordar que la ley 23.982 consolidó, en el Estado Nacional, las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1º de abril de 1991, que consistían en el pago de sumas de dinero o se resolvían en el pago de sumas de dinero, en los casos allí establecidos.

A su turno, la ley 24.475 eximió del I.V.A. a los honorarios de letrados y peritos, cuya obligación de pago fuera consolidada y abonada de acuerdo a las previsiones de la ley 23.982 o normas provinciales dictadas en su consecuencia.

En oportunidad de elevar el respectivo proyecto de ley, el Poder Ejecutivo manifestó: “*Por otra parte, teniendo en cuenta las particulares características en las que se efectivizará la cancelación de los honorarios judiciales comprendidos en las obligaciones consolidadas y sujetas a la emisión de bonos dispuesta por la ley 23.982, se considera oportuno liberar a dicha operatoria de la incidencia que sobre la misma pueda ejercer el impuesto al valor agregado, a fin de evitar distorsiones presupuestarias no previstas en oportunidad de realizar-se los respectivos acuerdos*” (Mensaje 308, del 1º de marzo de 1995).

En tales condiciones, se sancionó la ley 25.344, cuyo art. 13 dispone: “*Consolídanse 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 1º de enero de 2000...*” (subrayado, añadido).

Sobre la base de tan claros términos, resulta evidente para mí que los honorarios de autos deben ser consolidados en el régimen de la ley 25.344 con idéntico alcance y forma que aquellos abarcados por su similar 23.982, esto es, también exentos del I.V.A. por imperio de la ley 24.475.

La interpretación que propicio no sólo se sustenta en la letra de la ley, primera fuente para determinar la voluntad del legislador (Fallos: 308:1745; 312:1098; 313:254), sino también en el conjunto de las manifestaciones de los debates parlamentarios de aquel momento, en especial, de los diputados Natale, Mosso, Soria y Baglini (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 23/03/00 y 19/10/00).

Cierto es que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian (Fallos: 77:319), pero no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 141:254).

Y precisamente el miembro informante, diputado Baglini, dispuso toda duda sobre la intención del proyecto, cuando aseveró: *“El capítulo de consolidación de deudas también sufrió numerosas modificaciones, para adecuarlo a un mecanismo normativo que tuviera antecedentes, jurisprudencia, discusión y claridad, para situaciones que han tenido asentamiento a través de los años. Por eso es que terminó aproximándose al sistema de la ley 23.982, que es el antecedente inmediato en materia de consolidación de deudas”* (Diario de Sesiones, 23/03/00).

No puede obviarse aquí la asentada doctrina del Tribunal respecto de las exenciones impositivas, la cual sostiene que ellas deben resul-
tar 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 que 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 hermenéutica es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973), sin que ésta pueda ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos: 290:56; 291:359).

En este orden de ideas, es mi opinión que denegar la exención a los honorarios consolidados en la ley 25.344, cuando gozan de tal franquicia los abarcados por el régimen de su similar 23.982, no sólo contradice el texto de la primera ley y la intención del legislador de asimilar su tratamiento a la segunda, sino también el contexto de ambas leyes y los fines que las informan, sometiendo a los honorarios consolidados en la primera a la incidencia del tributo, cuando la ley 24.475 pretendió eximir estos supuestos para evitar distorsiones presupuestarias no previstas.

Por ello, si la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo y cada ley sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas entiendan teniendo en cuenta los fines de las demás y considerárselas como dirigidas 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), forzoso es concluir que la exención establecida por la ley 24.475 alcanza también a los honorarios consolidados en los términos de ley 25.344 y las normas provinciales que a ella se adhieran.

Ratifica mi postura el decreto 1839/04, publicado en el Boletín Oficial el 16 de diciembre último, el cual –desde mi óptica– sólo ha hecho explícito el alcance de la franquicia *sub examine*.

Este reglamento –dictado en uso de las atribuciones conferidas por el art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional, con el objetivo de “aclurar” el alcance de la exención establecida en el art. 3º de la ley 24.475 (6º párrafo de su considerando)– establece que el beneficio comprende a los honorarios de letrados y peritos cuya obligación de pago estuviere consolidada en virtud de la ley 25.344 (art. 1º). Sus efectos, según lo dispone en su art. 2º, se extienden a partir de la entrada en vigencia de la ley 24.475, excepto para aquellas situaciones en que se ha aplicado un criterio distinto, habiendo sido trasladado el impuesto, en cuyo caso tendrá efectos a partir de su publicación.

Por último, la circunstancia que los actores no hubieran optado aún entre el pago en efectivo o bonos, según lo autoriza el art. 15 de la ley 25.344, no es óbice para la conclusión a la que arribo, pues en ambos casos se trata de una “deuda consolidada” en las condiciones de su art. 13 y, por esta sola condición, alcanzada por la franquicia del art. 3º de la ley 24.475.

- IV -

Por lo hasta aquí expuesto, con la salvedad del apartado II, estimo que debe ser confirmada la sentencia de fs. 1335/1350 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 12 de mayo de 2005.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Ategam S.A. c/ Provincia del Chubut s/ demanda contencioso administrativa”.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello y de conformidad con el alcance del mencionado dictamen se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a los fines que correspondan. Notifíquese y devuélvanse.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, al hacer lugar a la demanda deducida por la firma Ategam S.A. conde-

nó al Estado provincial a que le abonara a aquélla las sumas adeudadas que habían sido reconocidas y consolidadas mediante la resolución 323/91/MESOP y el convenio D-044 suscripto por las partes, en los términos de la ley provincial de consolidación 3609 y de la ley 3608 de creación de los títulos públicos denominados TIDEP (ver fs. 48/49 y 79/80). Al así decidir, en cuanto aquí interesa, dispuso que el *quantum* de la condena sería determinado en la etapa de ejecución, “...atendiendo, en lo que corresponda, a lo normado por Ley 3798 –art. 2– y Dto. 571/93” y, reguló los honorarios de los letrados de la actora, estableciendo para su cálculo un cierto porcentaje sobre el monto del proceso (ver fs. 1221/1249; el énfasis no pertenece al texto de la sentencia).

2º) Que, posteriormente, la actora y la demandada acordaron el monto y el pago de la condena establecida en la sentencia antes referida, mediante una peculiar modalidad que quedó plasmada en el decreto 114/01, en el que se dispuso –teniendo en cuenta las disposiciones de los decretos 1487/96 y 1488/96– que la suma adeudada por la provincia sería abonada, en parte, mediante la entrega de títulos públicos provinciales y, en una proporción menor, en dieciocho cuotas mensuales, iguales y consecutivas que se cancelarían mediante la emisión de pagarés. Sin embargo, nada se previó acerca de los honorarios de los letrados de la actora cuyo obligado al pago también era el Estado provincial condenado en costas (ver fs. 1265/1270), razón por la cual dichos letrados practicaron la liquidación de fs. 1271 que fue objeto de impugnaciones (fs. 1288/1290 y 1324/1325) y que originó el dictado de la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut que obra a fs. 1335/1350.

3º) Que en este último pronunciamiento el tribunal provincial si bien, en sustancia, aprobó las liquidaciones presentadas por los letrados de la actora, descontó el porcentaje que en concepto de impuesto al valor agregado éstos habían adosado, pues expresó con cita del precedente de este Tribunal registrado en Fallos: 320:1648 y del dictamen 34/95 de la Asesoría Legal de la AFIP, que el art. 3 de la ley 24.475 exime del pago del tributo a los letrados y peritos que perciban sus créditos en el marco de las disposiciones de la ley 23.982 –norma a la que envía la ley 25.344– o las respectivas normas provinciales, por lo que nada se debía adicionar al respecto.

Asimismo, tras descartar la existencia de una accesoriedad entre la deuda principal y los honorarios, consideró que éstos, en el caso,

quedaban sometidos a la ley de consolidación provincial 4647 –que adhirió a la consolidación dispuesta por la ley nacional 25.344–, pues la totalidad de los trabajos profesionales fueron realizados dentro del período comprendido por las “fechas de corte” de aquella ley, esto es, entre el 31 de marzo de 1991 y el 1º de enero de 2000. Por esta misma razón el *a quo* sostuvo que tampoco podía aceptarse que los honorarios fueron consolidados según las normas de la anterior ley provincial de consolidación 3798 –de adhesión a la ley de consolidación nacional 23.982–, a lo que añadió, que aunque por hipótesis se aceptara el principio de accesoriedad tampoco los honorarios “accederían” a una deuda principal consolidada por la ley 3798, pues la deuda principal se hallaba consolidada por otra ley de consolidación provincial, esto es, la 3609. En este orden de ideas aclaró que la mención de la ley 3798 hecha por ese tribunal en la sentencia definitiva dictada en la causa tuvo por objeto aludir a la “...forma de instrumentar el pago de las acreencias, dado que [el estado provincial] ya no podía satisfacerse la deuda con TIDEP...” pero en modo alguno implicó un pronunciamiento acerca de que la liquidación del capital adeudado debía ajustarse a la citada ley 3798, pues tratándose de una deuda comprendida en la ley de consolidación 3609, debían conjugarse la primera y segunda parte del art. 2 de la ley 3798 (ver, en especial fs. 1343/1343 vta.).

4º) Que contra el fallo precedentemente reseñado, los letrados de la actora interpusieron el recurso extraordinario de fs. 1362/1379 –contestado a fs. 1383/1387 y concedido a fs. 1389/1395– que es formalmente admisible pues, además de que aquéllos endilgan arbitrariedad al fallo sobre la base de que en el pronunciamiento se hizo una incorrecta aplicación de las normas provinciales de consolidación, el *a quo* sustentó su decisión en normas de naturaleza federal –leyes 23.982, 25.344 y 24.475– y en la aplicación de precedentes del Tribunal relativos a dichas normas.

5º) Que los agravios traídos a conocimiento del Tribunal son, básicamente, los siguientes: a) los apelantes sostienen que es incorrecto incluir sus créditos en concepto de honorarios en el régimen de la ley de consolidación 4647 (de adhesión al régimen nacional establecido por la ley 25.344), pues dichos honorarios responden al trabajo realizado en este pleito en el que se ha perseguido el cumplimiento de una obligación consolidada por la ley provincial 3609, supuesto que por expresa disposición de la segunda parte del art. 2 de la ley provincial de consolidación 3798 (que adhirió al régimen nacional de la ley 23.982),

debe quedar comprendido en dicha ley provincial. Según señalan, esta conclusión se impone a partir del dictado de la sentencia definitiva –que ha sido reseñada en el considerando 1º de la presente– de manera tal que no podría aplicarse otro régimen legal, como lo hizo el *a quo*, al momento de aprobar la liquidación de los honorarios; b) que la mencionada exclusión de la normativa que rige el caso, les provoca una grave lesión pues el plazo máximo de 16 años para percibir sus créditos no será computado a partir del 1º de abril de 1991 (fecha que tiene en cuenta la norma cuya aplicación reclaman), sino desde el 1º de enero de 2000 (fecha considerada por la ley 4647 que aplicó el *a quo*), lo que constituye una situación injusta, en especial, si se tiene en cuenta que la actora ha logrado mediante la sentencia definitiva dictada en la causa y el posterior acuerdo que suscribió con la demandada, el pago de la condena principal en condiciones más beneficiosas (fs. 1368 vta./1369); c) que no es posible aplicar a sus créditos por honorarios las disposiciones de la ley de consolidación provincial 4647, pues la sentencia definitiva que reguló dichos honorarios (el 7 de febrero de 2000) es de fecha posterior a la “fecha de corte” (31 de diciembre de 1999) establecida por la ley nacional 25.344 a la que adhiere la legislación provincial (fs. 1372); d) finalmente, cuestionan la exclusión que hizo el *a quo* del impuesto al valor agregado que los apelantes habían computado al liquidar sus honorarios, puesto que, según sostienen, la ley 24.475 establece una exención de pago del tributo solamente si se trata de obligaciones consolidadas por la ley 23.982 y no por la ley 25.344, sin que sea pertinente efectuar una interpretación extensiva o fundar la exención en una mera “relación” entre ambas leyes (fs. 1373/1374). Asimismo, aducen que la exención del tributo únicamente procede si se efectúa el pago en bonos de consolidación y no en dinero en efectivo, sobre cuya opción los apelantes aún no se han expedido.

6º) Que, en primer término, cabe señalar que lo resuelto por el *a quo* en el sentido de incluir el crédito de los apelantes en la ley provincial de consolidación 4647 y, por ende, descartar la inclusión en la ley de idéntica naturaleza 3798, no se exhibe como una arbitraria aplicación de las normas de derecho público local mediante las cuales la Provincia del Chubut adhirió al régimen de consolidación de deudas establecido por la Nación. En efecto, ello es así pues, por una parte en la sentencia se tuvo en cuenta para la aplicación de la ley 4647 el hecho de que la totalidad de las tareas profesionales fueron realizadas en el período comprendido en “las fechas de corte” de esta ley (entre el 31 de marzo de 1991 y el 1º de enero de 2000), toda vez que el “...Expe-

diente fue iniciado el 22 de junio de 1992, y... al 1º de enero de 2000 se encontraban sorteado y en calidad de Autos para Sentencia..." (fs. 1345); en consecuencia, el criterio adoptado se adecua al seguido por esta Corte en numerosos fallos con respecto a la ley 25.344, norma a la que adhirió la legislación local aplicada (ver Fallos: 316:440; 319:819; 322:1201; 327:5329, entre muchos otros).

A su vez, más allá de que pueda resultar opinable, tampoco es irrazonable ni constituye una apreciación arbitraria, lo expresado en la sentencia en el sentido de que aun partiendo de la regla de accessionidad entre la deuda principal y los honorarios, en tanto dicha deuda se hallaba consolidada en los términos de la ley provincial 3609, no podría pretenderse que los honorarios quedaran consolidados a la luz de la ley 3798, pues la regla que consagra la segunda parte del art. 2 de esta ley (en la que el apelante sustenta todo su argumento) debía conjugarse con la primera parte del mismo artículo que expresamente establece que al reglamentarse la ley 3798, se deberá cuidar que las situaciones alcanzadas por la ley 3609 queden consolidadas según ese régimen y sus modificatorias.

7º) Que a lo expuesto cabe agregar que en la presentación extraordinaria que se examina los apelantes no peticionan que sus créditos por honorarios reciban idéntico tratamiento que el dispensado a la deuda principal consolidada por la ley local 3609, ni el acordado en virtud del convenio suscripto entre la firma Ategam S.A. y la demandada para saldar la deuda en la forma establecida en el decreto 114/01 (ver lo relatado en el considerando 2º de la presente), sino que expresamente sostienen que aquellos créditos deben ser consolidados en los términos de la ley 3798 y, por ende, que el pago no puede postergarse más allá de 16 años contados a partir del 1º de abril de 1991, circunstancia que obsta a la aplicación del criterio expuesto en Fallos: 317:1422 (disidencia de los jueces Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor y López). Máxime, si se repará en el hecho de que los recurrentes han adoptado en el pleito una postura errátil al respecto, pues han sostenido en el escrito de fs. 1292/1298, que sus créditos deben ser pagados en efectivo (fs. 1293); que "...barajando otro criterio (pasible de aplicación), es factible considerar que habiendo sido consolidada la obligación principal por la ley 3609, también entraron en la consolidación de la misma los honorarios..." (fs. 1295) y, finalmente, que sus créditos debían ser consolidados de acuerdo a la segunda parte del art. 2 de la ley 3798 (fs. 1295 vta.).

8º) Que, por último, el agravio relativo a la exclusión del impuesto al valor agregado del monto liquidado por los apelantes, que el *a quo* dispuso con sustento en el art. 3º de la ley 24.475, no puede ser admitido por las razones expresadas en el ap. III del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a las que corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se confirma la sentencia apelada con los alcances que resultan de la presente. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Emilio Rodolfo Paternoster y Nicolás Eliçagaray, por derecho propio.**

Traslado contestado por la **Provincia del Chubut demandada en autos**, representada por la Dra. **Mónica Cristina Dencor.**

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

GENARO B. BARRERA v. SALVADOR AGLIANO Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó el decisorio que había rechazado la acción es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de la sentencia es materia ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, lo que invalida el pronunciamiento (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi 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. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si ambos magistrados votaron en sentido contrapuesto y el tercer integrante de la sala se abstuvo de hacerlo, razón por la que no existe sentencia de acuerdo a lo estipulado por el art. 125 de la ley 18.345 y el 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

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

SENTENCIA: Principios generales.

Las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

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

SENTENCIA: Principios generales.

Toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos; no es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fojas 496/497.

Explica el recurrente que fue accionado por ante el Juzgado Federal N° 2 de la referida ciudad, por despido indirecto, diferencias salariales, sueldo anual complementario, salarios familiares y vacaciones

impagas. El magistrado a cargo rechazó la acción en todas sus partes, y la alzada revocó tal decisorio con un fallo que padece de graves vicios.

Se agravia por considerar que en la sentencia atacada no existió una mayoría real de los magistrados intervenientes, ni dos votos en el mismo sentido. Aduce que el segundo de los jueces votantes prescindió de la prueba testimonial para tener por acreditada la relación de dependencia alegada, base del fundamento del juez preopinante, y la tomó como cierta sólo en virtud de los importes abonados por la demandada cuyos correspondientes recibos fueran firmados por el actor. Asimismo, expresa que uno de los votantes propició revocar la sentencia anterior y el otro propuso confirmarla.

Por otro lado, sostiene que la alzada no trató cuestiones controvertidas y conducentes para la correcta dilucidación del litigio, como ser el tope indemnizatorio estipulado en el artículo 245 de la LCT, al que en ningún momento se refirió, dado que se arribó a una suma superior al que arrojan distintos convenios de la actividad. Asevera, también, que el pago de los montos abonados al actor que, en opinión del segundo camarista actuante, sirvió para probar la relación de dependencia, tampoco se tuvo en cuenta para el cálculo de lo adeudado en concepto de indemnización y siquiera fue citado en el primer voto.

Por último, dice que los magistrados actuantes decidieron *ultra petita* desde que condenaron a pagar multas que no fueron reclamadas en la demanda y, por ende, no integraron la litis. Cita abundante doctrina y jurisprudencia que estima aplicables al caso.

– II –

V.E. tiene dicho que, si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de la sentencia es materia ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, lo que invalida el pronunciamiento (v. doctrina de Fálllos: 321:1653 y sus citas).

Ello es lo que acontece en la causa, por cuanto ambos magistrados votaron en sentido contrapuesto y el tercer integrante de la Sala se

abstuvo de hacerlo, razón por la cual no existe sentencia de acuerdo a lo estipulado por el artículo 125 de la L.O. y el 271 del C.P.C.C..

Por otro lado, debo decir que no obstante la posibilidad de enmarcar esa falencia dentro de un error de escritura, pienso que la sentencia recurrida igualmente es nula, por cuanto los fundamentos expuestos en los votos correspondientes no guardan relación entre sí. Así lo pienso, desde que la primer magistrada, para tomar como cierta la relación de dependencia debatida, se basó en los testimonios prestados, prueba que el segundo de los votantes no solamente dejó de lado, sino que la cuestionó y luego la calificó como no creíble. Tal circunstancia, torna de plena aplicación a la causa lo dicho por esa Corte Suprema, cuando sostuvo que corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la demanda, si los votos que en apariencia sustentan la decisión, no guardan entre sí la mínima concordancia lógica y argumental requerida a los fallos judiciales (v. doctrina de Fallos: 316:1991).

En ese sentido, corresponde precisar que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (v. doctrina de Fallos: 312:1500 y sus citas).

No es ocioso agregar, por último, que toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (v. doctrina de Fallos: 308:139, cons. 5º y su cita; 313:475, entre otros.).

Admito, entonces, que por la gravedad del vicio descripto, se vuelve innecesario el análisis de los restantes agravios.

Por tanto opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 30 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Barrera, Genaro B. c/ Salvador Agliano y José Ritorno s/ laboral”.

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo de fs. 438/458. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Salvador Agliano y José Ritorno**, representados por el Dr. **Hugo Alberto Alonso**.

Traslado contestado por **Barrera, Genaro B.**, representado por el Dr. **Claudio M. Della Corna**.

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

LUIS ALBERTO BUTELER OLIVA
v. YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.A. Y OTRO

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

Existe cuestión federal suficiente para declarar procedente el recurso extraordinario, si se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal –leyes 23.696 y 25.471 y decreto 1106/93– y la decisión cuestionada es contraria al derecho 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.

Cuando se trata de la interpretación de leyes federales, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

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

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 ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

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

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA.

Si no existe indicador alguno que recepte el acogimiento de la accionante –en los términos del sistema de cálculo establecido en el anexo del decreto 1077/03–, corresponde agotar la vía sin sujeción a la ecuación reglamentaria y, conforme a su resultado, el recurrente podrá ejercitar la opción que se le confiere.

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

LEYES DE EMERGENCIA.

Aunque los agravios introducidos ante la cámara no hayan sido propuestos al juez de origen, debe aplicarse la normativa que vino a completar los vacíos generados por la ley 25.561, pues la situación de crisis que diera lugar a la normativa de emergencia y que generara en el país una serie de efectos en lo económico, constituye un hecho sobreviniente y en todo caso imprevisible para quien solicita una reparación por causas que hayan tenido origen en épocas previas a la declaración del estado de emergencia.

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

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA.

Además de reconocer explícitamente un derecho adquirido de los ex agentes de YPF S.A., la ley 25.471 contribuye a facilitar la solución de los litigios presentes y futuros, proponiendo una respuesta a los temas debatidos que debe ser interpretada en armonía con las disposiciones de la ley 23.696 que modifica y demás regulaciones que participan del plexo normativo relacionado con el programa.

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

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA.

Los programas de propiedad participada aparecen como instrumento eficaz en orden de tornar efectivos los derechos consagrados a favor de los trabajadores en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

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

LEY: Interpretación y aplicación.

La inconsistencia o la falta de previsión del legislador no se supone y por esto se reconoce como principio inconscio que la exégesis de las normas debe hacerse siempre evitando que pongan en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Corresponde rechazar el recurso extraordinario si –ante el pedido de la Corte Suprema de que las partes se manifestaran en relación con la ley 25.471– el Estado Nacional solicitó que se declare abstracta la cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA.

Corresponde reconocer al actor el derecho de preferencia al programa de propiedad participada si cesó en su empleo con posterioridad al momento de concretarse la privatización mediante el cambio en el capital de la empresa (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–De la disidencia en el precedente “Antonucci” (Fallos: 324:3876), al que remitió el voto–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (v. fs. 415/422) al confirmar la sentencia de primera instancia (v. fs. 366/372) admitió la condena por la suma de \$ 38.420 en concepto de indemnización por daños y perjuicios, con fundamento en que el Estado Nacional resultaba responsable de que los actores no habían podido acceder a las acciones clase “C”, a pesar de hallarse con derecho a ellas en el proceso de privatización de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (YPF) y dentro del Programa de Propiedad Participada (PPP), regulado en la ley 23.696 de Reforma del Estado.

Para así decidir, en síntesis, el *a quo* –tras dejar en claro su posición– resolvió el tema de fondo debatido por la co-demandada Estado Nacional haciendo prevalecer el criterio de la Corte sentado en el caso “Antonucci”. Para ello tuvo en cuenta, entre otras cosas, que el actor había ingresado a la empresa Y.P.F. S.A. (22-04-68) con anterioridad a la fecha de corte (10-01-91) en virtud del decreto 2778/90 y de acuerdo con la doctrina sentada en dicho precedente.

En respuesta al planteo de la actora, señaló que la pretensión con fundamento en que se compense el desfase producido por haberse dejado de lado la paridad cambiaria con el dólar, encuentra escollo en que no ha sido un tópico planteado en la etapa anterior del proceso. Argumentó que ni siquiera se había introducido por la vía del art. 78 de la ley 18.345, lo cual impedía su examen en esa etapa y citó como sustento los arts. 271 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Aclaró que, no obstante, si bien con la reparación de daños y perjuicios, lo que se intenta es colocar al acreedor en la misma situación que hubiera tenido en caso de acceder al régimen de P.P.P., debe ponderarse que al momento en que se enajenaron los títulos, del que surge el valor de \$ 29 asignado en el cálculo de cada acción, no existía la diferencia de cotización de las monedas, al hallarse vigente la ley de Convertibilidad, en tanto que en la actualidad, rigen las disposiciones de la ley 25.561, que no contempla mecanismo de ajuste alguno para compensar la disparidad entre el peso y el dólar estadounidense; y la deuda, originariamente, fue fijada en moneda de curso legal.

Añadió que tampoco resultaba viable la pretensión de computar un valor de \$ 10 por acción, según el art. 6 inc. a) del decreto 1106/93, porque dicha suma se hizo sobre el valor nominal del capital accionario. Consideró que las acciones clase “C” que se destinaron a los empleados en el marco del P.P.P. no tenían un precio porque no cotizaron en el mercado de valores. Entendió que el Estado Nacional, como encargado de instrumentar el régimen, fijó un valor de \$ 19 que correspondía descontar de lo obtenido por la venta de las acciones.

Contra tal pronunciamiento ambas partes dedujeron el recurso extraordinario federal. El de la co-demandada Estado Nacional (v. fs. 426/434) ha sido concedido por estar involucradas normas de carácter federal con el alcance que el Tribunal sentó en el caso “Antonucci” (v. fs. 458) y, en cambio, el de la actora se lo desestimó porque “no se inscribe en ninguna de las previsiones del art. 14 de la ley 48”, lo cual dio origen a la presentación directa ante V.E. de esta última.

– II –

En primer término, cabe precisar que los agravios –traídos por la co-demandada Estado Nacional– configuran cuestión federal suficiente para declarar procedente el recurso deducido, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal y la decisión cuestionada es contraria al derecho que el recurrente funda en ellas (Fallos: 310:1873; 320:735; entre otros). En segundo término, debo decir que en tales supuestos, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (cfr. Fallos: 308:647; 310:727; 316:2636).

De las constancias de autos surge que las cuestiones debatidas –en relación a la fecha de corte– son sustancialmente análogas a las que este Ministerio Público tuvo oportunidad de examinar al dictaminar el día 17 de mayo de 2000, *in re "Antonucci"*; y V.E. decidir (cfr. Fallos: 324:3876).

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que respecto de la vigencia de la ley 25.471 V.E. tiene muy dicho que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:116, entre muchos otros). En consecuencia, el debate que el Estado Nacional mantiene en esta instancia sobre el derecho que le asiste al actor se tornó estéril, en virtud de las razones que oportunamente expusiera en el dictamen del día 17 de julio de 2003, G.670.L.XXXVII, *in re: "Gerry, Roberto Ernesto y otros c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro"* (*), a cuyos términos cabe

(*) El dictamen y la sentencia de la causa citada son los siguientes:

ROBERTO ERNESTO GERRY Y OTROS v. YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES S.A. Y OTRO

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (v. fs. 316/320) –por mayoría– revocó la sentencia de primera instancia (v. fs. 284/289) en cuanto había admitido el reclamo contra el Estado Nacional, porque resultaba responsable de que los actores no habían podido acceder a las acciones clase “C”, a pesar de hallarse con derecho a ellas en el proceso de privatización de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (Y.P.F.) y dentro del Programa de Propiedad Participada (PPP), regulado en la ley 23.696 de Reforma del Estado.

Para así decidir, la mayoría del tribunal –en síntesis– sostuvo que el nacimiento del eventual derecho de los reclamantes surgía del art. 16 de la citada ley, que resultaba una norma con carácter programático, en cuanto el legislador había delegado expresamente en el P.E.N. la futura posibilidad de otorgar preferencias en orden a una ulterior reglamentación que pudiera reconocer ciertas expectativas de un beneficio que nacería a partir del ejercicio reglamentario del Poder Administrador, pero no un derecho consolidado. Agregó que la formulación gramatical del decreto –que refería sobre las sociedades “a privatizar”, la forma que se adoptaría, la aplicabilidad del PPP, la propuesta sobre las preferencias en razón de los sujetos adquirentes, la determinación de la pro-

remitirse en razón de brevedad y en lo que fuese aplicable en el *sub examine*.

porción del capital accionario a cada uno de ellos– determinaba una situación futura que excluía la noción de operatividad. Reiteró que la reglamentación también dispuso la intervención del Ministerio de Trabajo en todo proceso de privatización en el que pudiera adoptarse una PPP, con la facultad de determinar la factibilidad de la implementación de dicho programa. Agregó que tampoco el decreto 2778/90 había dado nacimiento al beneficio reclamado, más allá de enunciar su intención de implementarlo. Culminó en que del decreto 584/93, en su art. 3º, se desprendía la posibilidad de la no inclusión del sistema participativo en el proceso de privatización.

Afirmó que el derecho pretendido nacería con la pertinente reglamentación del área ejecutiva. Fijó como fecha de corte el mes de julio de 1993. Precisó las circunstancias de los procedimientos seguidos para la instrumentación del PPP concretamente y en lo que interesa que el art. 16 del decreto 584/93 dispuso que las acciones pueden ser transferidas dentro de la misma categoría de adquirentes, para lo cual se creó un Fondo de Garantía y Recompra que permitiría obtener las acciones de aquellos que cesaren en la relación laboral por muerte, renuncia o cualquier causa de retiro y que, entonces, dejaran de pertenecer al programa. Añadió que el Banco Fideicomisario resultaba ser el administrador del mencionado Fondo de Garantía y Recompra (arts. 24 y 25 del decreto 584/93). Señaló que se había aprobado el proceso de cancelación del saldo del precio de las acciones adeudadas por los empleados adherentes del sistema de PPP de YPF, mediante el decreto 628/97, autorizándose la venta y transferencia de las acciones por cuenta y orden de los empleados adherentes a quienes resultaren compradores en los términos de la propuesta que mencionaba dicho decreto. Explicó que a los beneficios de la mencionada propuesta pudieron acceder todos los empleados adherentes al sistema, registrados en el Banco Fideicomisario. Afirmó que el precio de cada una de las acciones había sido fijado en la suma \$ 19 y que el Banco de la Nación Argentina había estado facultado para determinar el saldo del precio de venta adeudado por los empleados adherentes del sistema de PPP e implementar las medidas que correspondieren en relación con la propuesta de cancelación regulada por los arts. 6 y 7 del decreto 628/97. Concluyó en que el reclamo no podía prosperar porque “alguno de los actores ya había cobrado las acciones que se habían liberado a su favor” e inclusive –señaló– percibieron los dividendos. Respecto del resto de los reclamantes sostuvo que no había demostrado que hubiesen adherido al programa (v. fs. 319 vta.)

Contra tal pronunciamiento los actores dedujeron recurso extraordinario federal (fs. 325/331) cuya denegación (v. fs. 340) dio origen a la presentación directa ante V.E.

- II -

En primer término cabe precisar que los agravios, traídos por la apelante configuran cuestión federal suficiente para declarar procedente el recurso interpuesto, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal y la decisión cuestionada es contraria al derecho que el recurrente funda en ellas (Fallos: 310:1873; 320:735; entre otros). En segundo término, debo decir que en tales supuestos, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (cfr. Fallos: 308:647; 310:727; 316:2636).

- III -

En la presentación directa del actor se cuestiona la desestimación del remedio federal que había tildado de arbitaria la decisión del *a*

De las constancias de autos surge que las cuestiones debatidas –en relación a la fecha de corte– son sustancialmente análogas a las que este Ministerio Público tuvo oportunidad de examinar al dictaminar el 17 de mayo de 2000, *in re "Antonucci"*; y V.E. decidir (cfr. Fallos: 324:3876), a cuyos términos cabe remitirse en razón de brevedad.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueran aplicables al *sub examine*, considero que la queja y el recurso extraordinario interpuestos por los actores son procedentes.

Es del caso recordar que el precedente mencionado trataba sobre la determinación de quiénes tenían derecho a acceder a las acciones de la empresa Y.P.F. transformada en sociedad anónima, en función del programa de propiedad participada establecido en la ley 23.696 y a qué fecha debía mantenerse el vínculo laboral para tener acceso a ellas. Razón por la cual se entendió que la generación del derecho a favor de los trabajadores resultó a partir de la vigencia del decreto 2778/90 ratificado por la ley 24.145, es decir el 1º de enero de 1991.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que V.E. tiene muy dicho que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:116, entre muchos otros). En consecuencia, cabe advertir que el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.471, que fue vetada totalmente por el decreto 1477/01 (B.O. 23/11/2002) y promulgada de hecho conforme la insistencia del Poder Legislativo del 3 de octubre de 2002 (B.O. 4/10/2002). Dicha norma reconoce el acceso al Programa de Propiedad Participada al personal de la empresa Y.P.F. S.A., que se desempeñaba en relación de dependencia al 1º de enero de 1991 y que hubiere comenzado su relación laboral con anterioridad a dicha fecha. Por su parte, el P.E.N. en virtud del decreto 1077/03 (B.O. 6 de mayo de 2003) establece el valor promedio para el cálculo de la indemnización que el Estado Nacional reconoce a los ex agentes de Y.P.F. S.A. mediante aquella norma y reglamenta el procedimiento a seguir en cada caso.

En esta causa, no sólo se cuestionó la fecha, llamada de “corte”, sino también, en algunos casos, que no se haya reconocido a los reclamantes derecho alguno por no haber existido una adhesión expresa al P.P.P.; y –en otros– que no se hubiese admitido las diferencias por el valor de mercado de las acciones que le hubiese correspondido de no haberse producido la extinción del vínculo. En este sentido, el art. 2 de la ley 25.471 reconoce una indemnización económica a los agentes que no hubiesen podido acogerse al P.P.P., por causas ajenas a su voluntad, o en razón de la demora en la instrumentación del mismo, o que, incorporados, hubiesen sido excluidos. Dicha reparación económica resulta de valuar la cantidad de acciones que cada ex agente hubiera debido percibir según las pautas del art. 27 de la ley 23.696, sobre la base de los datos de ingreso y

quo respecto del monto de condena, pero porque se consideró la suma de \$ 19 y no se tomó como valor de adquisición de las acciones, que debieron haber pagado los trabajadores, la suma de \$ 10 fijada por el decreto N° 1106/93. Entiende que la diferencia resultante de la venta

egreso –si correspondiere–, estado de cargas de familia y nivel salarial al egreso, categoría laboral y antigüedad en la empresa (inciso a). Además contempla la diferencia económica entre el valor de los libros de tales acciones –el que hubieran debido saldar los ex agentes–, y el valor de mercado, descontadas las eventuales comisiones financieras por su venta (inciso b). El anexo que acompaña el decreto 1077/03 establece el valor de mercado por acción en \$ 29,25, mientras que el valor de libros por acción resultó de \$ 18,05, ambos vigentes a julio de 1997, con una tasa de interés equivalente a la tasa activa cartera general del Banco de la Nación Argentina desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2002.

Tales normas tornan estéril el debate que el Estado Nacional mantuvo en este trámite. No obstante, parece necesario que en la presente causa se resuelva conforme a derecho, previo escuchar a las partes, en la medida que no resultaría insustancial pronunciarse efectivamente cuando no hacerlo implicaría confirmar una decisión que pudiese provocar una consecuencia contraria al tema decidido por el máximo Tribunal en el antecedente citado (“Antonucci”) y que, además, ha sido ratificado por normas nacionales adecuadas a dicho pronunciamiento y que pudiera dar respuesta al reclamo de los actores.

En consecuencia, estimo que corresponde hacer lugar a la queja y admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 17 de junio de 2003.
Felipe Daniel Obarrio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de agosto de 2003.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gerry, Roberto Ernesto y otros c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Que los jueces Belluscio y Petracchi se remiten a su disidencia en Fallos: 324:3876.

Por ello, por mayoría, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68, Código

realizada en el mercado de valores por la suma de u\$s 29,25, menos los \$ 10 mencionados, sería la base de cálculo para la indemnización correspondiente. Agrega que el importe que se reconoce en pesos debe estar expresado en dólares porque es la moneda por la cual se vendieron aquéllas en el mercado bursátil.

A fin de mejor proveer (v. fs. 469), ese Tribunal citó a las partes para que, si lo estimaban pertinente, formularan manifestaciones en relación con la ley 25.471. El Estado Nacional solicitó que se declare abstracta la cuestión (v. fs. 474) mientras que la actora, si bien reconoció que la mencionada ley ha establecido pautas para determinar el valor de la indemnización, solicitó que se establecieran parámetros básicos para la confección de la liquidación requerida (v. fs. 475/478) en virtud de que la norma en cuestión establece un piso mínimo para las indemnizaciones que se discuten en sede judicial, considerando que éste no puede ser ignorado o soslayado por las liquidaciones requeridas por la normativa misma a fin de tramitar los correspondientes Formularios de Requerimiento de Pago que habrían de confeccionarse en la etapa de ejecución de sentencia para acceder a los títulos públicos que la demandada habrá de entregar para cancelar la deuda. Agregó que la ley 25.471 determina de modo expreso un reconocimiento general de deuda, opinión abonada –a mi criterio– por la demandada en su presentación de fojas 474 al considerar que la discusión ha devenido en abstracto, y que la indemnización a favor de los ex agentes tiene un carácter sustitutivo frente al imposible cumplimiento in natura de la obligación.

En este aspecto, resulta oportuno destacar que el decreto 1077/03, si bien establece en su anexo un sistema de cálculo que admite determinadas premisas para arribar a una cifra ponderada promedio inferior a la fijada en la condena objeto del recurso, la norma no postula que tal metodología se imponga imperativamente a los beneficiarios

Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal anterior a efectos de que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devúlvese.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

de la reparación indemnizatoria; antes bien, deja en claro que el acogimiento es un privilegio de carácter potestativo de los interesados a cuyo efecto distingue dos alternativas posibles en el marco de las contiendas judiciales, a saber: a) la de aquellos que, cualquiera sea su situación procesal, acepten la propuesta –aún cuando ello pueda implicar la modificación de sentencias firmes por montos inferiores– estableciendo para tales casos un procedimiento abreviado para la percepción del crédito; y b) la de quienes, en cambio, prefieran continuar el debate en sede judicial hasta obtener sentencia definitiva para recién entonces adherir al procedimiento simplificado que prescribe el reglamento. Como en este caso no existe indicador alguno que recepte el acogimiento de la accionante, corresponde agotar la vía sin sujeción a la ecuación reglamentaria y conforme a su resultado, el recurrente podrá ejercitar la opción que se le confiere.

A tenor de lo expuesto y frente a lo que considera una fijación arbitraria de los precios por parte del Ministerio de Economía, acorde a lo sostenido en sus formulaciones para mejor proveer, la representación de la actora se agravia considerando que la liquidación aprobada por el *a quo* no indemniza debidamente a su mandante y que, al aplicar la ley 25.471 en su carácter de aclaratoria de la ley 23.696, que completa el marco legislativo de aplicabilidad a la cuestión litigiosa, no puede soslayarse que la obligación incumplida de entregar acciones clase “C” se tornó imposible a partir de su enajenación, dispuesta por el Estado en julio de 1997 en la Bolsa de Valores de Nueva York, por la que recibiera 29,25 dólares como precio promedio por acción.

El recurrente destaca que en ocasión de efectuarse la venta de las acciones en el Mercado de Valores de Nueva York, el Estado Nacional no recibió lo que denomina “dólares/pesos”, sino dólares reales, billetes de los EE.UU. de Norteamérica, embolsando más de mil millones de dicha moneda.

A mi entender, la quejosa no se hace cargo de los impedimentos de interponer planteos que, aún cuando se les pueda reconocer sustento normativo, carecen de eficacia por haber sido introducidos ante la Cámara no habiendo sido propuestos al juez de origen (arts. 271 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Ello no implica, sin embargo, que deba dejarse de lado la normativa que vino a completar los vacíos generados por la ley 25.561 en lo que se refiere a aquellos ajustes tendientes a compensar la disparidad

entre el peso y el dólar estadounidense y a la facultad de la Justicia de decidir sobre el particular estableciendo reglas adecuadas a tales efectos, toda vez que la situación de crisis que diera lugar a la normativa denominada “de emergencia” y que generara en el país una serie de efectos en lo económico aún hoy difíciles de calcular en sus proporciones y efectos, ha resultado ser un hecho sobreviniente y en todo caso imprevisible para quien en el presente solicita una reparación de cualquier índole por causas que hayan tenido origen en épocas previas a la declaración del estado de emergencia.

Por otro lado la actora determina las acciones clase “C” a distribuir, utilizando como divisor una cantidad muy reducida de trabajadores, sin tener en cuenta la totalidad de los dependientes que, según su propia tesis, tenían derecho a ellas (los que tenían contrato laboral con vigencia a la fecha de la sanción del decreto 2778/90 ratificado por la ley 24.115, es decir, el 1º de enero de 1991).

En este sentido, el art. 2 de la ley 25.471 reconoce una indemnización económica a los agentes que no hubiesen podido acogerse al programa de propiedad participada por causas ajenas a su voluntad, o en razón de la demora en la instrumentación del mismo, o que, incorporados, hubiesen sido excluidos. Dicha reparación económica resulta de valuar la cantidad de acciones que el ex agente hubiera debido percibir según las pautas del art. 27 de la ley 23.696, sobre la base de los datos de ingreso y egreso –si correspondiere–, estado de cargas de familia y nivel salarial al egreso, categoría laboral y antigüedad en la empresa (inciso a). Además contempla la diferencia económica entre el valor de libros de tales acciones –el que hubiera debido saldar el ex agente–, y el valor de mercado, descontadas las eventuales comisiones financieras por su venta (inciso b). A su vez, el art. 31 de la misma ley 23.696 permite acrediitar al pago del precio de las acciones “los dividendos anuales, hasta su totalidad, de ser necesarios” y si estos resultaran insuficientes, hasta el cincuenta por ciento de la participación en las ganancias instrumentada en el bono previsto en el artículo 29.

– IV –

A modo conclusivo, estimo importante señalar que la ley 25.471, amén de reconocer explícitamente un derecho adquirido de los ex agentes de YPF S.A., contribuye –a mi juicio– a facilitar la solución de los litigios presentes y futuros, proponiendo una respuesta a los temas debatidos en los actuados de referencia que debe ser interpretada en

armonía con las disposiciones de la ley 23.696 que modifica y demás regulaciones que participan del plexo normativo relacionado con el programa, incluyendo las ya mencionadas opciones que ofrece el propio decreto reglamentario.

Como tuve oportunidad de señalar al dictaminar sobre el precedente “Antonucci”, la técnica legislativa de algunas disposiciones se presenta como el producto del debate y la negociación política habida en el Parlamento en pos de un consenso alcanzado, a veces, con cierto desmedro de su claridad. Añadí en aquella oportunidad que no debe soslayarse que los programas de propiedad participada aparecen como instrumento eficaz en orden de tornar efectivos los derechos consagrados a favor de los trabajadores en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (Fallos: 321:3037). Y también que a partir de tales premisas la interpretación que haya de realizarse deberá tener en cuenta que la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador no se supone y por esto se reconoce como principio inconcusso que la exégesis de las normas debe hacerse siempre evitando que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (cfr. Fallos: 321:1614; 321:562, entre otros).

En consecuencia, considero que para resolver la presente causa conforme a derecho debe preservarse la armonía entre los textos legales mencionados de modo de evitar una decisión que pudiese provocar una consecuencia contraria a lo decidido por V.E. en los antecedentes citados (“Antonucci” y “Gerry”).

Como colofón, estimo que corresponde desestimar la queja y los recursos extraordinarios, confirmar la sentencia apelada y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen a sus efectos. Buenos Aires, 17 de octubre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Buteler Oliva, Luis Alberto c/ Y.P.F. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro s/ part. accionariado obrero”.

Considerando:

Que las cuestiones articuladas en el recurso extraordinario encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario deducido. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos al tribunal de origen a sus efectos.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

A fin de mejor proveer este Tribunal citó a las partes para que, si lo estimaban pertinente, se manifestaran en relación con la ley 25.471 (fojas 469).

Dado que el Estado Nacional solicitó que se declare abstracta la cuestión (fojas 474), corresponde declarar la improcedencia del remedio federal interpuesto.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se desestima el recurso extraordinario deducido. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que los agravios del apelante remiten a la consideración de cuestiones análogas a las examinadas en la disidencia de los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert en Fallos: 324:3876, cuyos fundamentos y conclusiones se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Que de acuerdo con el criterio expresado en dicho precedente, en particular en su considerando 10, corresponde reconocer al actor el derecho de preferencia al programa de propiedad participada, pues cesó en su empleo el 19 de agosto de 1993, o sea, con posterioridad al momento de concretarse la privatización –7 de julio de 1993– mediante el cambio en el capital de la empresa.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional y se confirma, con el alcance indicado, la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional**, representado y patrocinado por el Dr. **Andrés Alejandro Gorrini**.

Traslado contestado por **el actor**, representado y patrocinado por el Dr. **Ricardo Alfredo Ducrós**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 68.**

NORA ESTELA CIPOLLA v. INSTITUTO NACIONAL DE REASEGUROS
SOCIEDAD DEL ESTADO –EN LIQUIDACIÓN–

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 discute la aplicación y alcance de normas de naturaleza federal (leyes 24.156, 25.344 y 25.565) y la

decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ellas fundó el apelante.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En la interpretación de las leyes federales el Tribunal no se encuentra constreñido por los argumentos de la parte o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos controvertidos según la interpretación que rectamente les otorgue.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si las causales de arbitrariedad invocadas se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión, deben ser examinados en forma conjunta.

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

PRESUPUESTO.

Corresponde rechazar el agravio atinente a que la sanción de la ley 25.565 viola lo dispuesto en el art. 20 de la ley 24.156 pues la ratio de la disposición de la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control para el Sector Público Nacional implica una sana prescripción de política legislativa en cuanto al contenido de la ley anual de presupuesto nacional, y la ley 24.156 no se diferencia por su jerarquía normativa del resto de las leyes que dicta el Congreso y, por ende, una norma posterior puede derogar una anterior, sea expresa o tácitamente.

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

PRESUPUESTO.

En nuestro sistema constitucional, nada permite inferir que la función legislativa en materia presupuestaria se limita a aprobar o a autorizar lo que propone el poder Ejecutivo. El Congreso recibe un proyecto de presupuesto y lo acepta, lo modifica o lo rechaza, en todo o en parte, sin restricción alguna. Las autolimitaciones que el Congreso ha emitido pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, incluso en forma implícita.

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

PRESUPUESTO.

La ley de presupuesto es un acto de gran trascendencia política y la voluntad del Poder Legislativo no está limitada por actos preexistentes de igual jerarquía normativa.

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

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

No existe gravamen constitucional alguno por la incorporación de las deudas del INDER en el régimen de consolidación a través de la ley de presupuesto 25.565; así como que tampoco lo hay, con igual fundamento, a pesar de su anterior excepción expresa por el art. 13 de la ley 25.344.

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

PRESUPUESTO.

Las disposiciones de la ley 25.565 son de orden público y son aplicables aún a los efectos no cumplidos de las sentencias.

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

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

Corresponde rechazar el agravio fundado en que habría mediado en el caso un trato discriminatorio y violatorio del derecho de igualdad, puesto que el art. 62 de la ley 25.565 consagraría privilegios al excluir determinadas deudas de la consolidación, pues las apreciaciones de política legislativa pueden justificar, por motivos de conveniencia, que el legislador disponga un tratamiento diferenciado dentro de un mismo régimen legal, toda vez que no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio y violenta los derechos constitucionales en tanto existen desigualdades fácticas que pueden traducirse en desigualdades justificadas.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias.

Corresponde rechazar el planteo respecto a la irrazonabilidad de encuadrar al organismo en liquidación dentro del régimen de consolidación por no estar en emergencia económica al poseer fondos propios con que abonar las deudas, pues tal alegación no solo ha sido realizada en términos escuetos y genéricos sino que remite al análisis de cuestiones de hecho y prueba y de política económica, que obstan a la intervención del Tribunal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 537/543, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala V) confirmó el fallo de primera instancia por el cual se admitió la pretensión de la actora en los términos de la ley 25.344.

Para así decidir, el tribunal entendió que la ley 25.565 –cuya oposición planteó en subsidio la actora– había sido dictada con posterioridad y por el mismo órgano legislativo que la ley 24.156, lo que tornaba claro el contenido de su art. 62 en cuanto consolidó en el Estado Nacional los derechos y obligaciones de causa o título anterior al 31 de diciembre de 2000, correspondientes al INSTITUTO NACIONAL DE REASEGUROS SOCIEDAD DEL ESTADO (en liquidación), que consistan en el pago de sumas de dinero o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero.

Asimismo, dijo que la inaplicabilidad y la tacha de inconstitucionalidad de las disposiciones que establecen la consolidación de las deudas del Estado había sido reiteradamente rechazada por la jurisprudencia, con fundamento en la emergencia económica, salvo puntuales supuestos cuya excepcionalidad y apremio no fueron invocados en la causa.

– II –

Disconforme, la actora interpone el recurso extraordinario de fs. 569/581, que fue concedido a fs. 595.

Sostiene que al haber sido el instituto en liquidación expresamente excluido de las normas de consolidación por el art. 13 de la ley 25.344, su posterior inclusión por el art. 62 de la ley de presupuesto para el año 2002 era inaplicable e ilegítima por constituirse en un acto prohibido conforme a los arts. 20 y 137, inc. c, de la ley de administración financiera 24.146.

Entiende, a su vez, que el hecho de haberse consolidado créditos de carácter alimentario como la indemnización por despido y no las restantes deudas del organismo, como las de naturaleza comercial, trasuntan la inconstitucionalidad del art. 62 de la mencionada ley por violar los derechos de igualdad y de protección contra la discriminación.

A su vez, afirma que el precepto vulnera el principio de razonabilidad, toda vez que la emergencia económica en el INDER es inexistente, desde el momento en que, según su criterio, su pasivo no laboral se pagó con fondos propios.

En otro orden, indica que la ley 25.565, al fijar como fecha de corte un período diferente –mayor– que el de la ley 25.344 al que remite, convierte al régimen de consolidación de las deudas del INDER en arbitrario.

– III –

El recurso interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se discute la aplicación y alcance de normas de naturaleza federal (leyes 24.156, 25.344 y 25.565) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que en ellas fundó el apelante (conf. art. 14 ley 48; Fallos: 316:2134; 319:2867; 324:782 y sus citas).

En tales condiciones, V.E. tiene dicho que el Tribunal no se encuentra constreñido por los argumentos de la parte o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos controvertidos según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 322:1616; 325:3000, entre muchos).

En lo concerniente a las causales de arbitrariedad invocadas, estimo que se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión. Por ello, deben ser examinados en forma conjunta (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

– IV –

Sentado ello, en cuanto al agravio referido a que la sanción de la ley 25.565 viola lo dispuesto en el art. 20 de la ley 24.156, cabe recordar que este Ministerio Público, al emitir dictamen en la causa reseñada 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 cuanto al contenido de la ley anual de presupuesto nacional, 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. Empero, también se dijo que la ley 24.156 no se diferencia por su jerarquía normativa del resto de las leyes que dicta el Congreso de la Nación y, por ende, una norma posterior puede derogar una anterior, sea expresa o tácitamente.

te (conf. Fallos: 307:398; 308:439, entre otros) y, en tal sentido, no podría tacharse a la posterior de irrespetuosa del orden legal establecido, ya que lo contrario sería consagrar la inmovilidad del orden legislativo y la posibilidad de que el legislador condicione u obligue, en un sentido u otro, al de mañana.

Sobre el particular, el Tribunal expresó que "...en nuestro sistema constitucional, nada permite inferir que la función legislativa en materia presupuestaria se limita a aprobar o a autorizar lo que propone el poder Ejecutivo. El Congreso recibe un proyecto de presupuesto y lo acepta, lo modifica o lo rechaza, en todo o en parte, sin restricción alguna. (...) Las autolimitaciones que el Congreso ha emitido pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, incluso en forma implícita. La ley de presupuesto es un acto de gran trascendencia política y la voluntad del Poder Legislativo no está limitada por actos preexistentes de igual jerarquía normativa." La limitación del art. 20 de la ley de contabilidad 12.961, del art. 18 del decreto-ley 23.354/56 y del propio 20 de la ley 24.156, continuó "...no justifica constitucionalmente la descalificación de la expresión legislativa dirigida a modificar, derogar o aprobar normas que, por lo demás se relacionan de alguna manera con impuestos, tasas y materias afines a las rentas públicas. (...) en suma ...pese al loable propósito que persigue el art. 20 de la ley 24.156, esa norma no prevalece por su jerarquía normativa frente a otras leyes que dicta el Congreso de la Nación y, por tanto, cuanto allí se dispone puede ser derogado por otra ley posterior, en forma expresa o tácita. Es que el Poder Legislativo no se halla vinculado indefectiblemente hacia el futuro por sus propias autorrestricciones." 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.

De lo expuesto se deduce que no existe gravamen constitucional alguno por la incorporación de las deudas del INDER (e.l.) en el régimen de consolidación a través de la ley de presupuesto 25.565; así como que tampoco lo hay, con igual fundamento, a pesar de su anterior excepción expresa por el art. 13 de la ley 25.344.

En otras palabras, no hay razón para excluir el presente de la situación regulada en las leyes de consolidación a que remite la ley

25.565, ya que sus disposiciones son de orden público y son aplicables aún a los efectos no cumplidos de las sentencias. Tiene dicho V.E. que debe dictar sentencia de acuerdo a las circunstancias existentes al momento de pronunciarse (Fallos:325:3000, entre muchos otros) por lo cual, en atención a ello, corresponde atenerse a la normativa de consolidación fijada en la ley 25.565 respecto de los créditos alcanzados por sus disposiciones, incluida la nueva fecha de corte que fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2001 por el art. 58 de la ley 25.725, circunstancia ésta que torna abstracto, a su vez, el agravio referido a la ampliación del plazo del régimen para el INDER en detrimento de otras deudas estatales.

En lo atinente a que habría mediado en el caso un trato discriminatorio y violatorio del derecho de igualdad, puesto que el art. 62 de la ley 25.565 consagraría privilegios al excluir determinadas deudas de la consolidación, cabe señalar que, sin perjuicio de tratarse de una alegación genérica cuya demostración además exigiría el análisis de elementos fácticos y producción de pruebas, extremos por sí suficientes para determinar la improcedencia del recurso extraordinario en este aspecto, V.E. tiene dicho que las apreciaciones de política legislativa pueden justificar, por motivos de conveniencia, que el legislador disponga un tratamiento diferenciado dentro de un mismo régimen legal, toda vez que no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio y violenta los derechos constitucionales en tanto existen desigualdades fácticas que pueden traducirse en desigualdades justificadas (conf. Fallos: 325:2394).

Con respecto a la alegada irrazonabilidad de encuadrar al organismo en liquidación dentro del régimen de consolidación por no estar en emergencia económica al poseer fondos propios con que abonar las deudas, tal planteo no solo ha sido realizado en términos escuetos y genéricos sino que remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y de política económica, que obstan a la intervención del Tribunal.

- V -

Por lo expuesto, opino que es procedente el recurso extraordinario intentado y que corresponde confirmar la sentencia en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 6 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Cipolla, Nora Estela c/ Inst. Nac. de Reaseguros Soc. del Estado en Liq. s/ despido”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte las razones expuestas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos cabe remitirse por razón de brevedad.

Por ello, se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso. Costas por su orden, en atención a la novedad de la cuestión planteada. Notifíquese y remítanse.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Nora Cipolla**, representada por el Dr. **Pablo G. Zolezzi**.

Traslado contestado por el **INDER**, representado por la Dra. **Magdalena Coraita**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V.**

CLUB SAN JORGE S.A. DE CAPITALIZACION Y AHORRO
v. ENTE REGULADOR DE JUEGOS DE AZAR

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

El recurso extraordinario es formalmente admisible si el *a quo* denegó el fuero federal oportunamente invocado por la actora.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

La causa en la que se plantea que las resoluciones dictadas por el Ente Regulador de Juegos de Azar de la Provincia de Salta son nulas por invadir una competencia reservada a las autoridades nacionales, se cuenta entre las especialmente regidas por la Constitución, a las que alude el art. 2º, inc. 1º de la ley 48 y versa sobre la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal que determina la Constitución Nacional, lo que hace competente a la justicia federal para entender en ella.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Federal de Salta resolvió declarar la incompetencia de la justicia federal de dicha provincia para intervenir en las presentes actuaciones (fs. 123/124vta).

Para así decidir, el tribunal entendió que la causa traída a su conocimiento versaba sobre cuestiones vinculadas al derecho público local y relativas al examen de actos administrativos emanados de un organismo provincial, aspectos éstos que obstaban a su radicación en el fuero de excepción.

Contra dicho pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido a fs. 149/150.

- II -

Sostiene la recurrente que el pronunciamiento apelado resulta violatorio del principio de congruencia y del derecho de defensa en juicio por cuanto en ningún momento se formuló en la instancia anterior planteo alguno respecto de la competencia ni tuvo su parte oportunidad procesal de expresarse al respecto.

Se agravia de que el decisorio en crisis desconoce –sin brindar fundamentos al respecto– legislación nacional y doctrina de la Corte conforme a la cual las sociedades de capitalización y ahorro se encuen-

tran bajo control de la Inspección General de Justicia de la Nación. Aduce que existe cuestión federal suficiente en tanto se ha objetado la inteligencia de normas federales y la autoridad del ente de contralor establecido en nombre del Estado Nacional, siendo la decisión adoptada contraria al derecho invocado y a la validez de ésta última.

- III -

V.E. tiene reiteradamente dicho que el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48, no resulta procedente en aquellos casos donde se han resuelto cuestiones de competencia, por no constituir tales pronunciamientos sentencia definitiva o equiparable a ella, naturaleza atribuible a las resoluciones que ponen fin al pleito, impiden su prosecución o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación (*Fallos*: 314:848; 316:2410; 320:2193). No obstante ello, dicho principio reconoce excepción en aquellos supuestos en los que ha mediado denegatoria del fuero federal (*Fallos*: 303:802; 311:2093 y 2701; 324:533, entre otros), extremo éste que se verifica en el *sub lite*.

En primer lugar, cabe señalar que la objeción de competencia debe tener lugar en las oportunidades legales previstas al efecto por el ordenamiento jurídico vigente (artículos 4, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), a fin de resguardar los principios de seguridad jurídica y economía procesal (*Fallos*: 307:569; 308:607; 311:2308, entre otros), recaudo que no se ha cumplido en estas actuaciones. Dicha doctrina adquiere particular significación en el presente caso donde los sentenciantes, al declarar su incompetencia de oficio, excedieron el ámbito de su jurisdicción apelada, pues el régimen de los artículos 271 *in fine* y 277 del código de rito sólo atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante ella, limitación que tiene jerarquía constitucional (*Fallos*: 313:528, 983, entre otros).

Por otra parte, no puedo dejar de advertir que la cuestión planteada versa sobre la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal, lo cual torna competente a la justicia federal (*Fallos*: 310:877).

Por lo expuesto, soy de opinión que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y remitir los actuados al tribunal de origen para que dicte un nuevo fallo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 7 de junio de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Club San Jorge S.A. de Capitalización y Ahorro c/ Ente Regulador de Juegos de Azar s/ medida cautelar autónoma”.

Considerando:

1º) Que la empresa Club San Jorge S.A. de Capitalización y Ahorro solicitó una medida cautelar autónoma para que se decrete la suspensión de los efectos de las resoluciones 093/02 y 001/04 dictadas por el Ente Regulador del Juego de Azar de la Provincia de Salta. En la primera de esas resoluciones, el ente provincial consideró que la actividad que realiza la actora queda comprendida dentro de la denominada “juego de azar”, y que por lo tanto, resultan aplicables las leyes provinciales 7020 y 7133 y sus reglamentaciones. En consecuencia, dispuso suspender toda comercialización que realice la actora dentro de su jurisdicción. Y en la segunda resolución el ente provincial rechazó el recurso administrativo interpuesto por la actora contra la primera resolución.

2º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al conocer del recurso de apelación deducido por la actora contra la sentencia dictada por el juez de primera instancia que rechazó la medida solicitada, declaró de oficio la incompetencia del fuero, sin pronunciarse sobre el recurso (fs. 123/124). Contra esta decisión, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 134/147, que fue concedido a fs. 149/150.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que el *a quo* denegó el fuero federal oportunamente invocado por la actora (Fallos: 306:190; 311:1232; 316:3093; entre muchos otros).

4º) Que en su presentación de fs. 78/88 la actora manifiesta que es una sociedad de objeto único, consistente en la administración de planes de capitalización y señala que fue autorizada por la Inspección General de Justicia de la Nación (resoluciones I.G.J. 1250 del año 1996 y 1080 de 2001). Destaca que las facultades de contralor de su actividad le corresponden, de manera exclusiva y excluyente, a la ya mencionada Inspección General de Justicia de la Nación, en virtud de lo dispuesto en el art. 6º de la ley nacional 11.672 y en los arts. 3º, 8º y

concordantes de la ley nacional 22.315, como así también en los aplicables del decreto 144.273/43, que reglamenta la actividad de la capitalización en la República Argentina (fs. 79).

5º) Que la demandante expresa que las resoluciones 93/02 y 01/04, dictadas por la demandada (Ente Regulador de Juegos de Azar de la Provincia de Salta) –en las que se considera a la actividad de la actora como “juegos de azar” sujetos a las leyes provinciales 7020 y 7133 y se la intimá a cesar en aquélla– son nulas por invadir una competencia reservada a las autoridades nacionales, únicas a las que competiría el otorgamiento de la autorización o su revocación (fs. 80).

6º) Que así planteado el *sub lite* no difiere, en lo sustancial, del precedente registrado en Fallos: 310:877 (caso “*Lavalle*”), en la que también los actores alegaban –como en estos autos– que la lesión había sido consecuencia del propósito provincial de ejercer un poder de policía dirigido a vedar una actividad comercial expresamente autorizada por la Nación en un ámbito que a ésta le sería propio y exclusivo (fallo cit., considerando 3º).

7º) Que, en consecuencia, corresponde señalar –como lo hizo este Tribunal en la sentencia antes citada– que la presente causa se cuenta entre las *especialmente* regidas por la Constitución, a las que alude el art. 2º, inc. 1º de la ley 48 y versa sobre la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal que determina nuestra Carta Magna, lo que hace competente a la justicia federal para entender en ella (cons. cit.). En el mismo sentido, Fallos: 307:2249 (caso “*Marresse*”).

Por ello y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se revoca la sentencia apelada y se declara que la justicia federal es la competente para entender en la presente causa. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme al presente fallo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

EL CONTINENTE S.A. v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

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

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible si se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal –como lo son las contenidas en las leyes 24.073 y 24.463 y en la resolución general 4040 de la Dirección General Impositiva– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que el recurrente sustenta en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Corresponde revocar la sentencia que, si bien expresó que correspondía acatar y aplicar la doctrina sentada por la Corte en la causa “Banco de Mendoza”, admitió la pretensión mediante argumentos que no se adecuan a dicha doctrina ya que prescindió de considerar que la entrega de los bonos de consolidación sólo procedía en la medida de las ganancias sujetas al impuesto que hubiese tenido la empresa en los ejercicios posteriores, respecto de los cuales los quebrantos invocados debían mantener la calidad de compensables al momento de obtenerse aquéllas.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 217/220, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó lo resuelto por la instancia anterior y ordenó que se dispusieran los medios necesarios para proceder a la compensación dispuesta en la ley 24.463, así como la posterior entrega de los bonos de consolidación, de acuerdo a la conformidad oportunamente prestada por la Dirección General Impositiva (DGI, en adelante).

Para así decidir, explicó que mediante resolución de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales (DGI) 137/95, del 12 de junio de 1995 (cfr. fs. 21/27), la actora había obtenido el reconocimiento del

crédito fiscal originado por los quebrantos impositivos experimentados en los ejercicios fiscales 1982, 1983, 1985 y 1988, de acuerdo con el mecanismo establecido por las leyes 24.073 y 24.463.

Añadió que, a partir de ese acto administrativo, nació un derecho adquirido a obtener los bonos de consolidación cancelatorios de aquellos créditos, sin que las condiciones introducidas posteriormente por la resolución general (DGI) 4040, del 10 de agosto de 1995, puedan modificarlo.

- II -

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 223/242, concedido por el *a quo* a fs. 251.

En lo que aquí interesa, recordó que la ley 24.073 dispuso la transformación en crédito fiscal de los quebrantos a que se refería el artículo 19 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. en 1986 y sus modificaciones), que a la fecha de su entrada en vigencia no resultaran compensables o no hubieran sido ya compensados con réditos de ejercicios siguientes, cerrados hasta el 31 de marzo de 1992 y tengan su origen en ejercicios fiscales cerrados hasta el 31 de marzo de 1991.

Remarcó que esa reforma legislativa hizo nacer un crédito sometido a condición: sólo nacía si el contribuyente obtenía luego beneficios sujetos al impuesto, cuando aún no había operado la caducidad del quebranto que lo originaba y en la medida en que éste último pudiera ser absorbido por los primeros.

En tales condiciones, afirmó que, si bien es posible que se reconozcan quebrantos que provengan de ejercicios anteriores al 31 de marzo de 1991 por un importe determinado, el nacimiento del crédito fiscal y la consiguiente entrega de los títulos se encuentran proporcional y gradualmente supeditados a la existencia de ganancias en los ejercicios posteriores al 31 de marzo de 1992, contra las cuales imputar los quebrantos no caducos a esa fecha, aspecto regulado por la resolución general (DGI) 4040.

Por ello, y contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, negó la existencia de un derecho adquirido basado únicamente en el dictado de la resolución de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales (DGI) 137/95 ya citada, pues ese acto sólo reconoce el quebranto, que debe

luego subsistir hasta el momento de obtenerse ganancias gravadas contra las cuales imputarlo, para dar nacimiento así al crédito fiscal proporcional en los términos de las leyes 24.073, 24.463 y resolución general (DGI) 4040.

- III -

A mi modo de ver, el remedio extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal –leyes 24.073, 24.463 y resolución general (DGI) 4040– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que la recurrente sustenta en ellas (art. 14, inc 3º, de la ley 48).

- IV -

En cuanto al fondo del asunto, pienso que las cuestiones en debate son sustancialmente idénticas a las ya analizadas por V.E. en Fallos: 324:3821, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

- V -

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 217/220 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 10 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “El Continente S.A. c/ Fisco Nacional (D.G.I.) s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó lo

decidido en la instancia anterior, y ordenó que se dispusiesen los medios necesarios a efectos de proceder a la compensación dispuesta en la ley 24.463 –solicitada por la actora– y a la posterior entrega de los bonos de consolidación restantes, de acuerdo con la conformidad oportunamente prestada por el organismo recaudador, la parte demandada dedujo el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 251.

2º) Que la apelación planteada resulta formalmente admisible pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal –como lo son las contenidas en las leyes 24.073 y 24.463 y en la resolución general 4040 de la Dirección General Impositiva– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente sustenta en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

3º) Que si bien el tribunal *a quo* expresó, como fundamento, que por razones de economía procesal, correspondía acatar y aplicar en el caso la doctrina sentada por esta Corte en la causa “Banco de Mendoza” (Fallos: 324:1481), lo cierto es que admitió la pretensión de la actora mediante argumentos que no se adecuan a dicha doctrina –reafirmada y, precisada, en lo referente a aspectos sustancialmente análogos a los debatidos en el *sub lite*, en Fallos: 324:3821– ya que prescindió de considerar que la entrega de los bonos de consolidación sólo procedía en la medida de las ganancias sujetas al impuesto que hubiese tenido la empresa en los ejercicios posteriores, respecto de los cuales los quebrantos invocados debían mantener la calidad de compensables al momento de obtenerse aquéllas, tal como lo afirmó este Tribunal en el segundo de los mencionados precedentes, al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en los términos que resultan de lo expresado, debiendo el tribunal *a quo*, por quien corresponda, dictar un nuevo pronunciamiento. Costas por su orden en atención a la complejidad del régimen jurídico sobre el que versa la presente causa. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **AFIP-DGI**, representada por la Dra. **María Victoria Gambarutta**, con el patrocinio del Dr. **Enrique C. Carballo**.

Traslado contestado por **la actora**, representada por el Dr. **Diego Hickethier**, con el patrocinio letrado de los doctores **Carlos Valiente Noailles y Fernando López de Zavalía**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5.**

CARMEN FONTAN Y OTROS v. SINDICATO DE LUZ Y FUERZA DE TUCUMAN

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

Si bien las cuestiones referidas a la admisibilidad de recursos locales y al estudio de los hechos y la aplicación e interpretación de normas de derecho común y procesal son, por principio, ajenas al recurso extraordinario, corresponde apartarse de dicho principio cuando concurren supuestos suficientes que habilitan su concesión, al no ajustarse el decisorio a las circunstancias comprobadas de la causa y a una interpretación lógica y razonada de las normas de expreso reconocimiento constitucional.

–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 los pronunciamientos que desestiman el pedido de caducidad de instancia no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, pues no impiden la continuación del juicio ni producen agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior, corresponde dar por cumplido el recaudo cuando se trate de una resolución que origine un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

–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 conduceentes.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que confirmó el fallo que había admitido la caducidad de la instancia si los recurrentes instaron permanentemente las actuaciones, recayendo en la actuaria el deber de impulsar el proceso,

teniendo en consideración que era ella quien debía certificar la documental acompañada y que el magistrado había declinado su competencia en razón de la materia, por lo que la parte se encontraba impedida de efectuar cualquier otra petición que instara la acción hasta tanto no hubiere un juez competente para hacerlo.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

No cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuya, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, cuando la parte se encuentra impedida de impulsar el procedimiento, por recaer en el tribunal dicha actividad.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La caducidad de la instancia es un modo anormal de terminación del proceso, de interpretación restrictiva, y la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el pronunciamiento que admitió la caducidad de la instancia es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán que desestimó el recurso de casación interpuesto por los accionantes, y confirmó el fallo de la Cámara, que había admitido la caducidad articulada por los demandados, los actores dedujeron recurso extraordinario federal, el que contestado, fue concedido por el Superior Tribunal local –v. fs. 186/191, 134/147, 130, 194/217, 220/231, 234/235–.

Para así decidir el Máximo Tribunal, por mayoría, estimó, que el actor no instó el curso del proceso en los términos del artículo 210 del Código Procesal provincial; que efectuó un enfoque erróneo, al interpretar que se trató de un supuesto de demora por parte de los auxiliares del juez; y que a su entender no resultaba un impedimento, para ejercer la actividad jurisdiccional que le compete, la circunstancia de que el magistrado hubiere declinado su competencia.

– II –

En lo que aquí interesa corresponde señalar, que el actor inició la acción, siendo intimado a posteriori por el Magistrado a fin de que acompañara la documentación original, e integrara la tasa de justicia restante; cumplida la intimación el Juez se declaró incompetente en razón de la materia –v. fs. 8/10, 10 vta., 11/17 y 18, 19–.

Una vez declinada la competencia por el Magistrado de la causa, la que fue consentida por el actor, éste solicitó que previo a remitir las actuaciones certificara y detallara el actuario la documental acompañada, consistente en diecinueve carpetas cuyo contenido resultaba información esencial para dilucidar el litigio –v. fs. 20–. A fojas 20 vuelta el Juez proveyó: “Por lo solicitado: Informe la Actuaria”.

No habiendo el Juzgado dado cumplimiento a lo así resuelto, el accionante reiteró lo peticionado a fojas 21, 22, 23, 24, señalando en éste último escrito la privación de justicia que le generaba la omisión del Actuario, al impedirle continuar con el trámite normal del juicio. A todas las presentaciones detalladas replicó el Magistrado: “Estese a lo proveído en fecha 28-07-98” –v. fs. 21 vta., 22 vta., 23 vta. y 24 vta.–.

Tampoco así, obtuvo el quejoso respuesta alguna a sus reiteradas peticiones, por lo que a fojas 25 nuevamente insistió –remarcando– que, por última vez requería que V.S. diera cumplimiento con lo solicitado, en razón de no haber logrado ningún resultado positivo con las presentaciones anteriores, y con el agravante de la declaración de incompetencia del Magistrado, por lo que se encontraba inhibido de continuar el trámite del proceso ante el juzgado competente. A fojas 26 el Actuario dio cumplimiento a lo peticionado reiteradamente por el accionante, conforme lo señalado precedentemente.

Recibidas las actuaciones por el Juzgado que iba a entender, y ordenado el traslado a los demandados, los citados al contestar demanda interpusieron la caducidad de la instancia, con fundamento en que se encontraba cumplido el plazo del artículo 210, inciso a) del Código Procesal local, por lo que no consintieron ningún trámite del proceso –v. fs. 30, 45/50–.

El Magistrado de Primera Instancia hizo lugar a la caducidad peticionada, la que apelada, fue confirmada por la Alzada –v. fs. 87/88, 89, 95/105, 130–. El actor dedujo recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, casando éste desestimar el recurso interpuesto –v. fs. 134/147, 180/191–.

– III –

Los quejosos reprochan arbitrariedad y gravedad institucional a la sentencia recurrida. Sostuvieron que el Superior Tribunal omitió el tratamiento de cuestiones conducentes que hacían al derecho de su parte, dictando una sentencia dogmática sin fundamentos jurídicos que la avalen. Refieren que el Tribunal efectuó una interpretación absurda del concepto procesal de instancia, alterando y desconociendo la plataforma fáctica de autos.

Asimismo, sostuvieron los quejosos la procedencia formal del recurso, por entender que la resolución que cuestionan, tiene el alcance de una sentencia definitiva, desde que concluye el pleito, causándoles un perjuicio no susceptible de reparación ulterior, toda vez que la acción por daños y perjuicios iniciada como consecuencia de la rescisión contractual, intempestiva y arbitraria, de la locación de servicios profesionales que tenían celebrada con la entidad demandada, se encuentra prescripta, por lo que de prosperar la caducidad decretada, no tendrían la posibilidad de tramitarla nuevamente.

Por ello concluyeron, que dicho pronunciamiento vulneró derechos y garantías de raigambre constitucional, como son: el debido proceso y defensa en juicio; el derecho de propiedad; el afianzamiento de la administración de justicia; y la prohibición de obligar a alguien a hacer lo que la ley no manda (arts. 14, 17, 18, 19, 29, 33, 75, inc. 22) de la Constitución Nacional; arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; arts. 2, 14 y concordantes del Pacto de Derecho Civiles y Político.

cos, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y doctrina aplicable al caso).

- IV -

Corresponde destacar, en primer lugar, que no obstante que V.E. tiene dicho que las cuestiones referidas a la admisibilidad de recursos locales y al estudio de los hechos y la aplicación e interpretación de normas de derecho común y procesal son, por principio, ajena s al recurso extraordinario, es admisible apartarse de dicho principio cuando como ocurre en el caso concurren supuestos suficientes que habilitan su concesión, al no ajustarse el decisorio apelado a las circunstancias comprobadas de la causa, y a una interpretación lógica y razonada de las normas de expreso reconocimiento constitucional.

En tal sentido debo recordar que V.E. ha sostenido reiteradamente que los pronunciamientos que desestiman el pedido de caducidad de instancia no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos del artículo 14 de la ley 48, pues no impiden la continuación del juicio, ni producen agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. Fallos: 261:28; 262:158; 285:177; 286:86; 289:193; 307:1608, entre otros). Pero, complementariamente, ha establecido que cabe dar por cumplido el recaudo cuando se trate de una resolución que, sin ser de esa naturaleza, origine un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. doctrina de Fallos: 298:312; 312:2348 entre muchos). A su vez, la Corte ha decidido de modo uniforme que la invocación de arbitrariedad o de agravios constitucionales, no puede suplir la ausencia de tal carácter en el pronunciamiento que se impugna (Fallos: 298:47 y 85; 302:417; 312:2348; etc.).

Por todo lo expuesto estimo le asiste razón a los quejoso s, quienes conforme lo señalado instaron permanentemente las actuaciones, reca yendo en la Actuaria el deber de impulsar el proceso, teniendo en consideración que era ella quien debía certificar la documental acompañada, y que el Magistrado había declinado su competencia en razón de la materia, por lo que la parte se encontraba impedida de efectuar cualquier otra petición que instara la acción hasta tanto no hubiere un Juez competente para hacerlo. Es menester resaltar que fueron seis las presentaciones efectuadas por los actores en igual sentido, sin resultado alguno por parte del juzgado, que se limitó a reiterar en todas las oportunidades la providencia de fojas 20 vuelta, por lo que

resulta evidente su interés en mantener la pretensión litigiosa sin que se le pueda atribuir falta de instancia del proceso, cuando la inactividad recayó exclusivamente en el juzgado.

Por ello ha entendido V.E. que no cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuya, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, cuando la parte se encuentra impedida de impulsar el procedimiento, por recaer en el Tribunal dicha actividad.

En tal sentido es preciso señalar, conforme lo hizo la Corte Suprema de la Nación, que la caducidad de la instancia es un modo anormal de terminación del proceso, de interpretación restrictiva, y la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio –*Fallos: 319:1142; 323:2067*, entre otros–.

Por lo expuesto considero que es descalificable el pronunciamiento que al declarar la perención de la instancia incurrió en un excesivo rigor formal, al omitir considerar sin dar fundamento alguno y apartándose de inveterada doctrina del Máximo Tribunal de la Nación que la sentencia que casó, vulneró el derecho de defensa y debido proceso que les asiste a las partes, a los efectos de arribar a un justo pronunciamiento respecto del fondo de la litis.

Por ello, opino, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario fundado en la arbitrariedad del pronunciamiento, dejar sin efecto la sentencia del Superior Tribunal local y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Fontán, Carmen y otros s/ Sindicato de Luz y Fuerza de Tucumán s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

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

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Carmen Fontán y otros**, representados por el Dr. **Luis Iriarte**.

Traslado contestado por el **Sindicato de Luz y Fuerza de Tucumán**, representado por los doctores **Lionel E. y Federico M. Aramayo**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de Tucumán**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara en lo Civil en Documentos y Locaciones, Sala III, de Tucumán y Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la Segunda Nominación**.

ANGEL PEDRO FALANGA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario que no se dirige contra la sentencia dictada por el tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48).

CORTE SUPREMA.

La competencia apelada de la Corte está sujeta a las “reglas y excepciones que prescriba el Congreso” (art. 117 de la Constitución Nacional) y en materia de hábeas corpus, estas reglas y excepciones surgen de la confluencia de los arts. 6º de la ley 4055, 14 de la ley 48 y 7º de la ley 23.098 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CORTE SUPREMA.

El art. 7º de la ley 23.098 otorga competencia a la Corte Suprema para entender en el recurso de inconstitucionalidad de las sentencias que dicten los tribunales superiores en el procedimiento de hábeas corpus, esto es, los tribunales superiores de provincia y, en la jurisdicción nacional, las cámaras de apelaciones, y ello permaneció incólume con la instauración del nuevo sistema penal (leyes 23.984 y 24.050), pues el código procesal penal no contempló entre sus disposiciones el procedimiento de hábeas corpus, ni derogó el art. 7º de la ley 23.098 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

En tanto no existe una cláusula legal que habilite la restricción del recurso extraordinario a la impugnación de aquellas sentencias que provengan de un determinado tribunal o clase de ellos, y hasta tanto el Congreso dicte una ley correctiva, corresponde examinar los recursos extraordinarios planteados contra resoluciones de tribunales nacionales según las condiciones de admisibilidad que han persistido en el derecho positivo, a saber la concurrencia de una sentencia que se pronuncie de manera final en contra del derecho federal invocado en alguna de las formas descriptas en el art. 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

En ausencia de una regla dictada por el Congreso que restrinja el alcance del recurso extraordinario a las sentencias dictadas por la Cámara Nacional de Casación Penal, no corresponde denegar el recurso extraordinario por no haberse

deducido contra un fallo de ese tribunal, pues ello entrañaría restringir por vía jurisprudencial el acceso a esa instancia (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Si en la causa ya se ha formado una mayoría de opiniones en el sentido de otorgar a la Cámara Nacional de Casación Penal el carácter de un tribunal intermedio que debe intervenir en todos aquellos casos en que se haya planteado una cuestión federal apta para ser tratada por la Corte a través del recurso extraordinario, no tendrá lugar una deliberación entre los jueces de la Corte acerca de la presunta afectación constitucional que el recurrente alega, lo que hace improcedente que, pese a su disidencia, uno de sus miembros se pronuncie aisladamente sobre el tema de fondo (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza resolvió confirmar el decisorio de primera instancia que hizo lugar al hábeas corpus planteado por Angel Pedro Falanga, y declaró la inconstitucionalidad de los puntos dispositivos 6º y 7º de la parte resolutiva de la sentencia firme dictada contra el sindicado en los autos caratulados “*F. c/ Banco de Los Andes y Empresas Colaterales p/ infracción Ley 20.840*”, sólo en cuanto a la imposición de cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta, y de cualquier otra norma o disposición judicial que tenga por fin su detención, disponiendo en consecuencia la suspensión de la ejecución (fojas 170/177).

Contra ese pronunciamiento, la representante de este Ministerio Público dedujo recurso extraordinario federal a fojas 180/203, que fue concedido a fojas 207.

– II –

1. Al igual que el magistrado de primera instancia, la Cámara aceptó de inicio la improcedencia de cuestionar decisiones jurisdiccionales

por medio del hábeas corpus cuando, como en el caso, la detención proviene de una orden escrita emanada de autoridad pública competente, y la decisión no resulta contraria a las garantías consagradas en la Constitución Nacional. Sostuvo, con base en la doctrina establecida por el Tribunal, que en ninguna hipótesis cabe admitir tal remedio como verdadero recurso para solicitar la revocación de sentencias condenatorias firmes.

Teniendo en cuenta que el presentante había agotado todas las instancias legales a su favor, consideró improcedente que en esta oportunidad pretendiese acudir a las que no le corresponde, por cuanto no se advierte en el *sub lite* la presencia de algunos de los supuestos que exige el artículo 3 de la ley 23.098 para la procedencia de dicha acción.

No obstante lo expuesto, la alzada puntualizó que la realidad muestra que un individuo, que cometió un hecho hace más de veinte años, se encuentra hoy ante el serio riesgo de tener que cumplir con una pena de prisión efectiva que carecería de sentido, puesto que no satisfaría los fines u objetivos propios de ese tipo de sanción; sin observar tampoco qué tratamiento penitenciario podría convenir para este caso tan singular.

Previo calificar de grave la situación planteada en el *sub judice*, en relación a la supuesta violación del principio de cosa juzgada por parte del juez de primera instancia, igualmente consideró adecuado remitirse *brevitatis causae* a sus fundamentos, consintiendo la posibilidad de revisar la ejecución de la pena de prisión impuesta al condenado, por resultar a su juicio reprochable, en tanto resiste al sentido común y a la propia sentencia.

2. La recurrente tacha de arbitrario el decisorio apelado, por cuanto considera que el tribunal *a quo*, al confirmar la resolución que hizo lugar al hábeas corpus presentado por Falanga, ha incurrido en una errónea interpretación del artículo 43 de la Constitución Nacional, y de los artículos 3 y 10 de la ley 23.098. Refiere que al decidir de ese modo se han conculado las garantías de igualdad ante la ley y debido proceso legal, al mismo tiempo que también se ha atacado la vigencia del principio de autoridad de la cosa juzgada y la potestad punitiva y jurisdiccional del Estado (artículos 16, 18 y 116 de la Ley Fundamental).

Señala que una interpretación armónica de los referidos artículos 18 y 43 de la Carta Magna, y 3 de la ley 23.098, conduce a sostener que

las hipótesis que habilitan la interposición de dicha acción son la limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente y la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad.

Considera vulnerado el principio de igualdad ante la ley, por haberse emitido un perdón en el cumplimiento de una condena respecto de una persona que fue hallada culpable de la comisión de diversos delitos por jueces competentes, y mediante un proceso que supo brindarle al causante el ingreso a todas las instancias recursivas y a su libertad durante todo el curso procesal. Asimismo, entiende conculado el debido proceso adjetivo, al separarse de los cauces procedimentales pertinentes.

Es el principio constitucional de la cosa juzgada el que también la fiscal encuentra violentado con el dictado del fallo en pugna, al sostener que mediante la vía de hábeas corpus se deja sin efecto, bajo una declaración de inconstitucionalidad, una sentencia condenatoria firme, pasada en autoridad de cosa juzgada, sólo por considerar que ella se encuentra reñida con prescripciones contenidas en tratados internacionales con jerarquía constitucional. Agrega que de esa forma se intenta consagrar la habilitación para que un tribunal tenga la facultad de arrogarse la inconstitucional e ilegal función de revisar y revocar, sin fundamento normativo, las decisiones de otros de grado inferior, subvirtiendo toda la estructura jurídica establecida por la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia.

En ese sentido, destaca que deviene absolutamente improcedente la distinción que se efectúa entre la sentencia condenatoria y su ejecución, siendo un contrasentido que afecta el ejercicio de la potestad jurisdiccional y el respeto por el ordenamiento positivo vigente.

Concuerda la recurrente con el magistrado de primera instancia cuando éste sostiene que la detención es una consecuencia natural de la sentencia, y mucho más cuando alega que esa ejecución es parte integrante y fundamental de aquélla y, por lo tanto, de la cosa juzgada; pero disiente cuando a renglón seguido asume que con su decisión modifica el decisorio violando ese principio, sólo en lo más mínimo.

Entiende que resulta manifiestamente arbitrario, por ausencia de fundamentación, que la Cámara, luego de reconocer la improcedencia

de la vía excepcional elegida para tratar la cuestión planteada por el accionante, se introduzca en el análisis de los fines de la pena, remitiéndose a los criterios sentados por el juez federal y justificando su irrazonable temperamento con la idea de que el cumplimiento de dicha sanción, en el caso de Falanga, carecería de sentido, por cuanto éste ya se habría reinsertado en la sociedad.

Al poner de manifiesto su divergencia con el criterio precedente, refiere que las penas no pierden sentido por el hecho de que el sindicado afirme haberse reinsertado socialmente, dado que aquéllas se componen con los valores esenciales existentes en todo el sistema ético y jurídico.

Con esa postura, enfatiza la parte, de ahora en más cualquier condenado que se haya sustraído al proceso y que clandestinamente cumpliera la pena, a su modo y sin el más mínimo respeto por las instituciones legalmente constituidas, podría alegar que ya se encuentra apto para esa reinserción social, utilizando para ello la acción del hábeas corpus.

- III -

1. En lo concerniente a la procedencia formal del recurso intentado, cabe mencionar que, en mi opinión, corresponde su acogimiento en virtud de lo dispuesto por el apartado 3º del artículo 14 de la ley 48. Ello es así, toda vez que se verifica en autos una cuestión federal simple, al haberse puesto en tela de juicio la inteligencia y el alcance que la Constitución Nacional y la ley 23.098 asignan al hábeas corpus como medio para remediar la detención ilegítima (*Fallos: 302:772 y 1112; 311:2311; 312:1082*, entre otros), materia de indiscutible índole federal a partir de su incorporación al texto fundamental (artículo 43, último párrafo, de la Constitución Nacional).

2. En lo que respecta al órgano judicial del que debe provenir la resolución impugnada mediante el recurso extraordinario federal, no obstante la opinión vertida en el dictamen publicado en *Fallos: 321:3555*, cabe atenerse a lo decidido por V.E. *in re "Lara"* (*Fallos: 321:3611*, y en igual sentido *Fallos: 321:3646*) y, en tales condiciones, puede tenerse por cumplido el requisito de superior tribunal de la causa.

- IV -

1. En primer término, encuentro oportuno señalar que coincido con la recurrente en cuanto a la errónea interpretación que del artículo 3 de la ley 23.098 se ha efectuado en el fallo apelado, empleando extensivamente los preceptos establecidos en esa norma a casos no previstos en ella; y desnaturalizando de ese modo la finalidad para la cual fue instituida la denuncia de hábeas corpus.

Veamos porqué.

Mediante esa vía procesal, Angel Pedro Falanga solicitó la declaración de inconstitucionalidad de las futuras disposiciones que ordenen su inminente detención dispuesta en la sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada –a consecuencia de la declaración de improcedencia del recurso extraordinario dictada por la Corte en febrero de 2001–, por la que se lo condenó a cumplir la pena única de cuatro años y seis meses de prisión, cinco de inhabilitación especial y multa, en orden a los delitos de monopolio (artículo 2, inciso l, de la ley 12.906) y subversión económica (artículo 6 de la ley 20.840).

El juez federal elaboró su resolución afirmativa reconociendo que V.E., a través de numerosos pronunciamientos, ha reiterado que la denuncia de hábeas corpus no procede cuando la privación de la libertad proviene de una causa judicial; pero, estimando que tal criterio no debe considerarse absoluto, se remitió a los fundamentos dados en el voto minoritario ensayado por el doctor Bacqué en el precedente “Pucheta, José Angel y otros” (Fallos: 311:133) y concluyó, de acuerdo con ello, que aún cuando la ley 23.098 no prevea expresamente ese recurso contra resoluciones judiciales, no debe descartarse su viabilidad en casos donde la detención sea producto de un acto inconstitucional y las garantías constitucionales no puedan ser resguardadas por el orden jurídico vigente (conf. doctrina “Cardozo”, publicada en Fallos: 310:57). Exactamente estos extremos fueron los que el magistrado estimó reunidos en el *sub examine*, con la excesiva duración del proceso penal seguido a Falanga y la imposibilidad de recurrir a otros medios legales.

A partir de ello, entendió que la acción de hábeas corpus presentada encuadraba en las previsiones del artículo 3, inciso 1º, de la ley 23.098, por cuanto, a su juicio, el requisito de amenaza actual de la libertad ambulatoria tendría su causa en la ejecución de la sentencia

dictada por la alzada y confirmada por el Tribunal, que originaría una detención extemporánea, sin justificación y violatoria de las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

Ahora bien, recordemos que la ley 23.098, reglamentaria del instituto del hábeas corpus, establece en el citado artículo 3 dos supuestos que hacen factible su procedencia, a saber: 1º) ante un acto u omisión de autoridad pública que implique limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente; y 2º) ante una agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad.

Al respecto, conviene puntualizar que aquélla disposición encuentra su antecedente inmediato en el artículo 18 de la Carta Magna, al preceptuar que “*nadie puede ser ... arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...*”. De allí surge entonces que una detención se considerará ilegítima cuando sea dispuesta sin orden escrita o por autoridad incompetente, requisitos necesarios e imprescindibles para que, en su caso, pueda intentarse el remedio en estudio, si no existe, claro, otro medio legal idóneo o útil previsto en el ordenamiento positivo vigente.

Sentado ello, estimo que la acción intentada no encuentra en el *sub judice* ningún fundamento legal que haga posible su viabilidad, toda vez que se ha cumplido acabadamente con la manda establecida en el precepto constitucional precedentemente citado, en tanto la inminente detención de Falanga se ha ordenado en el marco de un pronunciamiento judicial emanado de una autoridad competente, como lo es el juez de la causa. Este criterio es el que se compadece con la doctrina del Tribunal, según la cual, el hábeas corpus no procede si la privación de la libertad se originó en una causa seguida ante juez competente (Fallos: 310:57; 311:2059 y sus citas; a contrario sensu Fallos: 314:1220).

En tal sentido, la Corte también ha sostenido que los planteos tendientes a demostrar lo injustificado de la detención por autoridad competente, o las falencias en el procedimiento, no pueden resolverse por esa vía e incumben a los jueces propios de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio, deberán hacerse valer los medios legales correspondientes (Fallos: 310:57 y sus citas). Doctrina

ésta que ya se asienta en el precedente de Fallos: 9:533 y se halla explícita desde el dictamen del Procurador General Eduardo Costa en la causa “Soto” (Fallos: 35:92).

Allí, V.E. entendió como causal de improcedencia de un hábeas corpus que la persona detenida estuviera en esa situación por orden y a disposición de un juez. Así, un magistrado federal de la Capital resolvió no hacer lugar al hábeas corpus entablado a favor de José Soto que se encontraba internado en el Hospicio de las Mercedes con conocimiento de un juez del crimen de la Nación, debido, justamente, a tal intervención judicial. En este caso, el Procurador afirmó que “es original pretender que se deje en libertad a un demente, que acaba de matar a un hombre, probablemente para que mate a otro, y todo por un recurso de hábeas corpus. Lo natural es que el padre del demente, pida ante el juez de la causa o ante cualquiera que juzgue competente, que se practique un reconocimiento facultativo, y se provea en su mérito lo que corresponda”. El Tribunal confirmó el fallo apelado por sus fundamentos y de acuerdo con lo pedido por el doctor Costa, en la sentencia del 1º de diciembre de 1888.

2. Admitido lo que antecede, y para el caso de que V.E. decidiera ingresar al fondo de la cuestión, deviene ahora conveniente poner en claro que, desde mi punto de vista, la resolución que en esta instancia extraordinaria se ataca, importa, en el caso concreto, una revisión de la sentencia condenatoria dictada contra el sindicado. Digo esto a pesar de la insistencia del *a quo* por dejar a salvo su postura en contrario. Es que, separar la sentencia de su ejecución, aunque sólo sea con relación al cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta, no resulta, a criterio del suscripto, una solución posible, pues no logra sortear tan importante obstáculo como lo es el principio constitucional de la cosa juzgada. Ello máxime cuando, como bien expuso el juez federal, la ejecución de una sentencia es parte integrante y fundamental de aquélla, siendo la detención su consecuencia natural.

Pero las consecuencias van más lejos aún, bastante para considerar que con la decisión adoptada se ha desvirtuado el mandato judicial que lleva ínsito la propia sentencia. Porque cuando ésta dicta una condena a cuatro años y seis meses de prisión efectiva, emite una voluntad judicial única e inseparable, desde el punto de vista conceptual, que, a su vez, constituye un título penal ejecutivo; de modo que cualquier modificación implica su revocatoria.

En consecuencia, no puede admitirse que un pronunciamiento, que adquirió firmeza en virtud de haberse hecho uso de todas las instancias de impugnación previstas legalmente, pueda ser revisado judicialmente sin riesgo de afectación a la cosa juzgada.

Llego a esa conclusión, invocando la doctrina de V.E., según la cual, no puede ser revisada y revocada una sentencia que posee fuerza de cosa juzgada y que ha sido emitida por un tribunal cuya competencia nace de una ley no declarada constitucional, pues, lo contrario afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público y posee jerarquía constitucional (conf. doctrina asentada *in re "Pucci, Vicente s/recurso de hábeas corpus interpuesto en su favor"*, publicado en Fallos: 243:306).

A mayor abundamiento, puede señalarse también la opinión vertida por el doctor Luis María Boffi Boggero al emitir su voto en el citado precedente, indicando que apartarse del principio fundamental que reconoce la autoridad de la cosa juzgada –sostenido por la Corte en las causas más diversas, ya atinentes al “derecho de propiedad”, ya vinculadas con otros “derechos” y “garantías” constitucionales– para arbitrar una solución que se estimare equitativa, puede significar un modo de sentar precedentes que, en su oportunidad, se vuelvan contra los ocasionales beneficiarios, que también reciben las ventajas permanentes de la seguridad jurídica.

En orden a lo expresado, estimo que las razones enunciadas tanto por el magistrado de primera instancia como por la alzada, además de resultar contradictorias, no cuentan con apoyo normativo ni doctrinal alguno, privando a este aspecto del fallo de una adecuada motivación, lo que me conduce a sostener su descalificación como acto jurisdiccional válido, con base en la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Es que, mucho menos cabe sostener aquella pretensión cuando la vía elegida sea la acción de hábeas corpus, cuyo procedimiento se encuentra establecido, en lo que aquí interesa, para sanear toda limitación de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente (artículo 3, inciso 1º, de la ley 23.098), en la medida que las leyes no hayan previsto otro proceso idóneo para amparar el derecho restringido (confr. *mutatis mutandis* el dictamen de esta Procuración *in re "Capussi, Miguel Pablo s/ solicita suspensión de prisión preventiva"*, causa C. 242, L.XX, resuelta por V.E. el 9 de octubre de 1985,

citado en la opinión publicada en Fallos: 310:57), dado que éste no está para reemplazar las instituciones procesales en vigor (Fallos: 311:2058). Por lo tanto, y teniendo en cuenta que se encuentra directamente involucrado el principio de la cosa juzgada, corresponde que se declare la nulidad de todo lo actuado.

Todo ello, sin perjuicio de que el condenado pueda acudir ante los jueces naturales de la causa, es decir, ante quien dictó la sentencia condenatoria o quien en definitiva entienda en su ejecución, para solicitar –por los medios recursivos que estime adecuados–, la revisión de aquél pronunciamiento (conf. artículo 2 del Código Penal y leyes 25.156 y 25.602) o, en su caso, la suspensión extraordinaria del cumplimiento de la pena de prisión impuesta o una liberación condicional.

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y se declare la nulidad de todo lo actuado. Buenos Aires, 28 de noviembre de 2003. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “*Falanga Angel s/ hábeas corpus*”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra la sentencia dictada por el tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48).

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

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

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

Considerando:

La competencia apelada de la Corte está sujeta a las “reglas y excepciones que prescriba el Congreso” (Artículo 117 de la Constitución Nacional). En materia de hábeas corpus, estas reglas y excepciones surgen de la confluencia de los artículos 6º de la ley 4055, 14 de la ley 48 y 7º de la ley 23.098.

Esta última norma, otorga competencia a este Tribunal para entender en el recurso de inconstitucionalidad de las sentencias que dicten los tribunales superiores en el procedimiento de hábeas corpus, esto es, los Tribunales Superiores de Provincia y, en la jurisdicción nacional, las cámaras de apelaciones.

Ello permaneció incólume con la instauración del nuevo sistema penal (leyes 23.984 y 24.050), pues el código procesal penal no contempló entre sus disposiciones el procedimiento de hábeas corpus, ni derrogó el artículo 7º de la ley 23.098.

Consecuentemente, en tanto no existe una cláusula legal que habilite la restricción del recurso extraordinario a la impugnación de aquellas sentencias que provengan de un determinado tribunal o clase de ellos, y hasta tanto el Congreso dicte una ley correctiva, corresponde examinar los recursos extraordinarios planteados contra resoluciones de tribunales nacionales según las condiciones de admisibilidad que han persistido en el derecho positivo, a saber la concurrencia de una sentencia que se pronuncie de manera final en contra del derecho federal invocado en alguna de las formas descriptas en el artículo 14 de la ley 48.

Lo anterior determina que, en ausencia de una regla dictada por el Congreso que restrinja el alcance del recurso extraordinario a las sentencias dictadas por la Cámara Nacional de Casación Penal, no corresponde denegar el recurso extraordinario por no haberse deducido contra un fallo de ese Tribunal, pues ello entrañaría restringir por vía jurisprudencial el acceso a esta instancia.

En el caso, el representante del Ministerio Público dedujo recurso extraordinario federal contra la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza que confirmó la decisión de primera instan-

cia de hacer lugar a un pedido de hábeas corpus a favor de Angel Pedro Falanga y declaró la inconstitucionalidad de los puntos dispositivos 6º y 7º de la parte resolutiva de la sentencia firme dictada en su contra en la causa “F. c/ Banco de los Andes y Empresas Colearles p/ infracción ley 20.840”, disponiendo la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta, así como de cualquier otra norma o disposición judicial que tenga por fin su detención. Discute en su recurso la inteligencia y alcance que el artículo 43 de la Constitución Nacional y la ley 23.098 asignan al hábeas corpus (art. 14 de la ley 48).

No obstante lo expuesto, en esta causa ya se ha formado una mayoría de opiniones en el sentido de otorgar a la Cámara Nacional de Casación Penal el carácter de un tribunal intermedio que debe intervenir en todos aquellos casos en que se haya planteado una cuestión federal apta para ser tratada por esta Corte a través del recurso extraordinario.

Por tal razón, no tendrá lugar en esta oportunidad una deliberación entre los jueces del Tribunal acerca de la presunta afectación constitucional que el recurrente alega, lo que hace improcedente que, pese a la disidencia antes expuesta, me pronuncie aisladamente sobre el tema de fondo.

Por ello, opino que esta Corte debe declarar procedente el recurso extraordinario y expedirse sobre el punto federal en cuestión.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el fiscal general de la Cámara Federal de Mendoza**, representado por la Dra. **María Susana Balmaceda**.
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza**.

JUAN CARLOS LOPRESTI
v. M. DODERO CÍA. GRAL. DE SERVICIOS S.A. Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

La carga impuesta por el art. 313, inc. 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no releva a las partes de la realización de los actos necesarios para

urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano judicial, la cual, por otro lado, puede suplirse mediante una diligente actuación procesal, circunstancia que resulta particularmente exigible si el expediente fue devuelto al juzgado de primera instancia con motivo de una petición efectuada por los propios recurrentes, quienes se desentendieron de la suerte de la apelación extraordinaria por un tiempo asaz prolongado y motiva la extinción de la vía intentada.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Si bien es cierto que el art. 36, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (t.o. ley 25.488) impone a los jueces el deber de adoptar medidas tendientes a evitar la “paralización del proceso”, ello no obsta a que los apelantes efectúen los actos procesales pertinentes que demuestren su interés en mantener vivo su recurso.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La perención de la instancia no puede prosperar si la inactividad que se imputa a los recurrentes tuvo lugar cuando ya se había dispuesto el llamamiento de autos, y la ulterior remisión de los autos a los tribunales de origen se ordenó por el plazo de cinco días y con cargo de oportuna devolución –carga que inequívocamente pesaba sobre los tribunales inferiores–, en razón del estado procesal de la causa (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Rita Mill de Pereyra).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La ausencia de impulso de parte no puede dar lugar a una presunción de abandono de la instancia si ello importaría responsabilizar a los demandados por una actividad que deben cumplir los funcionarios judiciales en virtud de su obligación de actuar oficiosamente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Rita Mill de Pereyra).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Por apoyarse la caducidad de la instancia en una presunción de abandono del proceso, debe interpretarse con carácter restrictivo, de ahí que la aplicación que de ella se realice debe adecuarse a esas características sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Rita Mill de Pereyra).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

- 1º) Que contra la sentencia dictada por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que fijó el monto de la condena en un juicio de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de locación, los demandados interpusieron el remedio federal (fs. 705/723). Conferido el traslado previsto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la parte actora lo contestó y fue concedido por el *a quo* (conf. fs. 724; 725/734 y fs. 737, respectivamente).
- 2º) Que después de haberse dictado la providencia de autos y de darse vista al señor Procurador General (conf. fs. 742 y 743), los apelantes solicitaron que se remitiera el expediente a primera instancia a fin de obtener la sustitución de una medida cautelar (escritos de fs. 747 y 792/794). Dicha petición fue admitida y el Tribunal ordenó la remisión del expediente al juzgado de origen por el plazo de cinco días, con cargo de oportuna devolución, en razón del estado procesal en el que se encontraba la causa (providencia de fs. 796). Los autos fueron enviados al referido juzgado y después de haberse conferido los trasladados correspondientes, el magistrado interveniente ordenó el embargo de unos inmuebles y el levantamiento de la inhibición general de bienes que afectaba a los demandados (conf. resoluciones dictadas el 15 y 16 de marzo de 2004; fs. 816 y 818), además de que firmó el 17 de marzo de ese año los instrumentos respectivos (conf. copias de fs. 819/820 y 821/822).
- 3º) Que a fs. 826 la parte actora acusa la caducidad de la instancia abierta con la concesión del recurso extraordinario dispuesta a fs. 737, pues sostiene que desde que se enviaron las actuaciones al juzgado con fecha 9 de marzo de 2004 a fin que se ordenara la sustitución de una medida cautelar hasta la fecha de esa presentación (5 de agosto de ese año), transcurrió con exceso el plazo previsto por el art. 310, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que los recurrentes impulsaran el trámite del proceso con el objeto de que la Corte estuviera en condiciones de dictar la sentencia correspondiente.

4º) Que este Tribunal ha interpretado que la carga impuesta por el art. 313, inc. 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no releva a las partes de la realización de los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano judicial, la cual, por otro lado, puede suplirse mediante una diligente actuación procesal (Fallos: 308:703; 310:928, entre otros), circunstancia que resulta particularmente exigible en el caso debido a que el expediente fue devuelto al juzgado de primera instancia con motivo de una petición efectuada por los propios recurrentes, quienes se desentendieron de la suerte de la apelación extraordinaria por un tiempo asaz prolongado, lo que motiva la extinción de la vía intentada.

5º) Que, por lo demás, si bien es cierto que el art. 36, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (t.o. ley 25.488) impone a los jueces el deber de adoptar medidas tendientes a evitar la “paralización del proceso”, ello no obsta a que los apelantes efectúen los actos procesales pertinentes que demuestren su interés en mantener vivo su recurso.

Por ello, se declara operada la caducidad de la instancia extraordinaria abierta con la concesión del recurso obrante a fs. 705/723; con costas (arts. 68 y 69 del código citado). Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY — RITA MILL DE PEREYRA (*en disidencia*) — HEBE LILIA CARCHUELO DE HUBERMAN — RODOLFO EMILIO MUNNE.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO, DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI
Y DE LA SEÑORA CONJUEZA DOCTORA DOÑA RITA MILL DE PEREYRA

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º a 3º del voto de la mayoría.

4º) Que la perención de la instancia acusada no puede prosperar porque la inactividad que se imputa a los recurrentes de fs. 705/723 tuvo lugar cuando ya se había dispuesto el llamamiento de autos (fs. 742), y la ulterior remisión de los autos a los tribunales de origen se ordenó por el plazo de cinco días y con cargo de oportuna devolución –carga que inequívocamente pesaba sobre los tribunales inferiores–, en razón del estado procesal de la presente causa (fs. 796). Por lo tanto, la ausencia de impulso de parte no puede dar lugar, en la especie, a una presunción de abandono de la instancia, ya que ello importaría responsabilizar a los demandados por una actividad que deben cumplir los funcionarios judiciales en virtud de su obligación de actuar oficiosamente (Fallos: 320:38).

5º) Que, por otro lado, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que por apoyarse la caducidad de la instancia en una presunción de abandono del proceso, debe interpretarse con carácter restrictivo, de ahí que la aplicación de que ella se realice debe adecuarse a esas características sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio (Fallos: 310:1009; 311:665; entre otros).

Por ello, se rechaza la caducidad de instancia acusada a fs. 826, con costas por su orden en atención a las particularidades del *sub lite* (art. 68, segunda parte, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, cúmplase con la remisión dispuesta a fs. 743.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — RITA MILL DE PEREYRA.

Recurso extraordinario interpuesto por **M. Dodero Compañía General de Servicios Sociedad Anónima, Miguel Dodero, Carlos Alberto Montero y Fernando Gabriel Montero**, representados por el Dr. **Antonio Luis Arias**.

Traslado contestado por **Juan Carlos Lopresti**, representado por el Dr. **Juan Carlos Lopresti (h)**, con el patrocinio letrado del Dr. **Eduardo Guillermo Fernández Corgo**. Tribunal de origen: **Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 74**.

POLIRESINAS SAN LUIS S.A. v. PODER EJECUTIVO NACIONAL
y ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Corresponde declarar la caducidad de instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte de la recurrente, pues 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.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

No obsta a la declaración de caducidad de la instancia durante el trámite del recurso extraordinario la circunstancia de que se trate de una acción de amparo, porque dicho recurso se gobierna por las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que prevé el instituto de la caducidad de la instancia, texto legal que resulta aplicable supletoriamente al proceso de amparo (art. 17 de la ley 16.986).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza obrante a fs. 57/58 vta., la parte demandada interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 77/78. Posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia (fs. 83). El *a quo* –previo traslado a la contraparte, que fue contestado a fs. 89/94– elevó las actuaciones a este Tribunal para que resolviera sobre el punto.

2º) Que la caducidad de la instancia acusada por la actora respecto de la apelación del art. 14 de la ley 48 debe tener acogida favorable en razón del lapso transcurrido desde la notificación del auto que concedió el remedio federal, que data del 6 de julio de 2005 (fs. 79/79 vta.), y el escrito de la actora presentado el 8 noviembre de 2005 (fs. 83) y de

la doctrina de este Tribunal que establece que corresponde declarar la caducidad de instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte de la recurrente, pues 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).

3º) Que no obsta a la conclusión expresada la circunstancia de que se trate de una acción de amparo, porque el recurso extraordinario –con relación al cual se produjo la caducidad– se gobierna por las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que prevé el instituto de la caducidad de la instancia (conf. *Fallos*: 303:1989); texto legal que –por lo demás– resulta aplicable supletoriamente al proceso de amparo (art. 17 de la ley 16.986).

Por ello, se declara la caducidad de la instancia. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Promovió la incidencia **Poliresinas San Luis S.A.**, representada por el Dr. **Agustín Elena**.

Traslado contestado por la A.F.I.P., representada por la Dra. **María Fernanda Castro**.

OSCAR FEDERICO SPINOSA MELO v. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO DE LA NACION

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 inteligencia de los arts. 11, 18, 41, 77 y concordantes de la ley 20.957, de naturaleza federal, en cuya exégesis la Corte no se encuentra limitada a los argumentos expuestos por las partes, y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que el apelante funda en aquélla (art. 14, inc. 3º, ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada deben ser tratados conjuntamente con la cuestión federal, por estar indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal, *stricto sensu*, controvertidos en el recurso extraordinario concedido.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Los agravios vinculados con el fundamento de la prueba de cargo, la validez de las declaraciones de los testigos, la insuficiencia del testimonio de un único testigo, los antecedentes profesionales del recurrente y la invocación de una campaña difamatoria en su contra, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenas a la instancia extraordinaria.

SERVICIO EXTERIOR DE LA NACION.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 25 de la ley 20.957, los funcionarios en situación de retiro son susceptibles de ser sancionados con cesantía o exoneración, a ello no obstante que la medida haya sido aplicada después del pase a retiro obligatorio del embajador, si los hechos determinantes datan del tiempo en que formaba parte del servicio activo.

NON BIS IN IDEM.

La circunstancia de que algunas de las pruebas de cargo incorporadas al sumario que concluyó con el retiro obligatorio se refirieran, equívocamente, a los hechos investigados en el sumario que dio lugar a la exoneración, no permite afirmar de manera indudable que el diplomático fue efectivamente sancionado dos veces por los mismos hechos, en violación del principio *non bis in idem*.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

La conducta observada –en privado– por un embajador constituye una parte de los hábitos íntimos reservada a la conciencia del individuo, protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, exenta de la vigilancia y el castigo por parte de las autoridades administrativas y judiciales.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

Lo dispuesto en el art. 11, inc. c, de la ley 20.957 en el sentido de que el personal del servicio exterior está obligado a comportarse con honorabilidad, tanto en público como en privado, en modo alguno puede ser interpretado en el sentido de que, por el mero hecho de serlo, sus funcionarios están privados de la parte cen-

tral de sus derechos individuales, entre ellos, el derecho de involucrarse en las particulares conductas privadas, incluso físicas, que sean de su elección.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

No es asunto del Gobierno indagar lo que de manera soberana los individuos deciden hacer o dejar de hacer en el ámbito de su intimidad, ni el hecho de que ciertos grupos políticos o religiosos pudieran condenar tales conductas o considerarlas reprobables confiere al Estado el derecho de imponer los juicios morales de dichos grupos sobre la totalidad de sus habitantes (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

El ámbito de privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional no comprende exclusivamente las conductas que los individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que, de modo reservado, con la intención de no exhibirse, y sin que tengan trascendencia pública ni provoquen escándalo, aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél, pues lo contrario significaría tanto como aceptar que la más fundamental de las libertades personales sólo está constitucionalmente protegida en la medida en que se la ejerza en el reducido espacio del ámbito domiciliario y debido a la circunstancia incidental de que los individuos no pueden ser vigilados mientras permanezcan en él.

SERVICIO EXTERIOR DE LA NACION.

La mera indeterminación del concepto de honorabilidad previsto en art. 11 de la ley 20.957 no habilita implícitamente al órgano sancionador a llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio.

SANCIONES DISCIPLINARIAS.

A pesar de que como regla se acepte que las infracciones disciplinarias no son susceptibles de ser típicamente descritas, en el sentido en que lo son los delitos del derecho criminal, no resulta posible admitir que los funcionarios estén expuestos a ser separados forzadamente del servicio por el mero hecho de incurrir en conductas innominadas, cuya descripción concreta depende exclusivamente del juicio formulado a posteriori por el órgano sancionador, según el libre arbitrio de éste.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Corresponde declarar la nulidad de la exoneración –en los términos de los arts. 7, inc. d, y 14, inc. b, de la ley 19.549– si las causales invocadas para disponerla

constituyeron juicios de valor formulados sobre comportamientos personalísimos del imputado, comprendidos en la esfera de su intimidad y amparados por el art. 19 de la Constitución Nacional (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman).

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Si el embajador ya había sido relevado de sus funciones y le había sido aplicada la sanción de retiro obligatorio, corresponde declarar la nulidad de la sanción expulsiva, ya que aparece violentada la necesaria relación de medio a fin, pues el único efecto legal concretamente derivado de la ulterior exoneración es la pérdida de los haberes de retiro que –en virtud del art. 14 bis de la Constitución Nacional– tienen carácter imprescriptible e irrenunciable y el Estado tiene el deber de asegurar su prestación.

MEDIDAS DISCIPLINARIAS.

Las medidas disciplinarias tienen por objeto mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio, con el objeto de asegurar el debido cumplimiento de los deberes funcionales; por lo que la intensidad con que se castigan las infracciones del ordenamiento estatutario que rige los deberes y derechos del funcionario debe ser proporcional a la gravedad de la perturbación que la falta ocasiona en el funcionamiento del servicio.

SANCIIONES DISCIPLINARIAS.

Corresponde descalificar la sanción que no tiene otra consecuencia que despojar al funcionario de una prestación de naturaleza alimentaria, específicamente destinada a cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad, sustitutiva de la remuneración que aquél estaba en condiciones de percibir mientras se hallaba en actividad, en ese u otro empleo, público o privado, razón por la cual ella resulta excesiva (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman).

ACTOS PROPIOS.

No debe entenderse que el ingreso del actor al servicio exterior de la Nación implicó su tácita aceptación a la totalidad de las disposiciones del régimen jurídico establecido por la ley 20.957, y con ella, la renuncia a percibir haberes en las condiciones del art. 77, pues se trata de un derecho irrenunciable y, por ello, su actitud expresa o implícita era irrelevante para producir, como efecto jurídico, la pérdida del derecho a recibir los beneficios de la seguridad social (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman).

SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción, el impedimento para obtener los beneficios establecidos en el art. 77 de la ley 20.957, sólo podría justificarse en el supuesto de que la infracción disciplinaria comportara un delito del derecho criminal, penado con ese alcance, o una conducta de una aberración tal que resultaría un contrasentido que el Estado siguiera amparando al infractor, acordándole las prestaciones de la seguridad social (cfr. art. 19, inc. 4, del Código Penal) (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.

En tanto el derecho a obtener la jubilación o retiro se objetiviza y consolida al momento de cesar en el servicio, a partir de ese momento debe reputárselo un derecho incorporado al patrimonio, protegido por el art. 17 de la Constitución Nacional, por lo que sólo puede entenderse que no hay un derecho adquirido a la jubilación mientras el empleado se encuentra en actividad (Voto del Dr. Luis César Otero y disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Seguridad social.

Si el derecho adquirido es de carácter previsional, los procedimientos constitucionales deben otorgar la posibilidad de examinar más rigurosamente la justificación fáctica y legal de su privación, pues se trata de un derecho especialmente protegido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Luis César Otero y disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia y hacer lugar a la declaración de nulidad de la sanción expulsiva pues, al no encontrar fundamento en la ley 20.957 sino en el juicio de conveniencia llevado a cabo por el ministro, implicó la privación de un derecho subjetivo de carácter previsional (Voto del Dr. Luis César Otero).

SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Carece de razonabilidad la sanción fundada en la necesidad de expulsar al actor del servicio permanente activo si no se demostró que tal necesidad subsistiese en ese momento, cuando hacía ya cuatro meses que el diplomático había sido puesto en retiro, ni la concurrencia de ningún interés del Estado en suprimir su derecho a continuar percibiendo el haber previsional (Voto del Dr. Luis César Otero y disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que confirmó la sanción de exoneración impuesta a un embajador en los términos del art. 41, inc. c, de la ley 20.957 (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.

Si la ley 20.957 hubiera otorgado facultades discrecionales a la autoridad administrativa y, por otra parte, los jueces practicasen un control diferente de esas atribuciones, entonces la privación del derecho quedaría librada a una decisión tomada por el único de los tres poderes que no está autorizado a hacerlo según el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó el planteo de nulidad de la sanción expulsiva pues, al no encontrar fundamento en la ley 20.957 sino en el juicio de conveniencia llevado a cabo por el ministro, implicó la privación de un derecho subjetivo de carácter previsional (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Spinosa Melo, Oscar Federico c/ E.N. –Mº de Relaciones Exter. Comer. Internacional y Culto– s/ empleo público”.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al desestimar el recurso interpuesto por el actor, confirmó la resolución 1430 de 1993, mediante la cual el ministro de Relaciones Exteriores aplicó al embajador extraordinario y plenipotenciario Oscar Federico Spinosa Melo (en situación de retiro) la sanción de exoneración prevista en el art. 41, inc. c, de la ley 20.957 de servicio exterior de la Nación. Contra esta decisión el intere-

sado dedujo el recurso extraordinario parcialmente concedido a fs. 775 y denegado en lo atinente a la arbitrariedad de la sentencia apelada, lo que dio lugar a la respectiva queja.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada comenzó por señalar que, como consecuencia del sumario instruido por resolución "S" 1453 de 1991, el funcionario aludido había sido previamente sancionado con el retiro obligatorio (arg. del art. 41, inc. b, de la ley citada), con derecho a percibir los haberes de retiro correspondientes. Agregó que del sumario posterior instruido por resolución 195 de 1992 surgía que, durante su desempeño como embajador en la República de Chile, el diplomático había violado los deberes de conducirse en forma honorable pública y privadamente, y de observar una conducta pública y privada ajustada a la más estricta honorabilidad en su actuación social y económica, previstos en los arts. 11, inc. c, y 21, inc. q, de la ley 20.957; extremos que justificaban su exoneración.

Sobre el particular, destacó que al embajador le había sido imputada una tentativa de extorsión en perjuicio de un conocido dirigente político chileno y otras personalidades que solían asistir a diversas reuniones llevadas a cabo en Santiago de Chile, de las que participaban miembros del cuerpo diplomático. Dicho suceso, ampliamente difundido por distintos medios periodísticos, dio lugar a la formación de la causa por extorsión oportunamente tramitada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 12, Secretaría N° 6, que concluyó por prescripción de la acción penal, sin que llegara a comprobarse la realización material de los hechos investigados.

En tal sentido, la cámara expresó que si bien una misma conducta puede constituir separadamente motivo de reproche en el ámbito disciplinario y en el penal, este doble orden de reproches presupone la efectiva realización material de los hechos que infringen tales ordenamientos, circunstancia que en el caso no se dio. En consecuencia, descartó que los hechos investigados en el proceso penal indicado hubieran constituido una causal válida de exoneración.

No obstante, señaló que el embajador había incurrido en otras conductas prohibidas por los arts. 11, inc. c, y 21, inc. q, de la ley 20.957, justificativas de la sanción apelada. Al respecto, expresó que el mucambo personal de la embajada, al ser expresamente interrogado sobre el punto, había declarado que algunas veces, al entrar al dormitorio del embajador para llevarle el desayuno, había notado que éste dormía

acompañado de tres personas del sexo femenino. También agregó que el chofer, único testigo del episodio, declaró haber conducido al funcionario a establecimientos nocturnos de mala reputación. Consideró que tales comportamientos no estaban protegidos por la garantía del art. 19 de la Constitución Nacional, porque se trataba de acciones privadas ofensivas de la moral y del orden públicos.

En semejante orden de ideas, dijo que en la entrevista concedida al instructor del sumario, el viceministro de Relaciones Exteriores de Chile había manifestado su sorpresa ante diversas actitudes del embajador sumariado tales como, por ejemplo, los insultos dirigidos a otro embajador argentino en presencia de diplomáticos chilenos; las que calificó de propias de una persona mentalmente desequilibrada. La cámara expresó que el tenor de estas manifestaciones había sido corroborado por el embajador argentino Faurie quien, a su vez, había expresado que éstas y otras actitudes similares motivaron que las autoridades chilenas tuvieran una opinión desfavorable del embajador. Concluyó que dichas circunstancias, unidas a la declaración prestada por vía de rogatoria diplomática por la señora Ludovica Gancia en la mencionada causa penal –que dijo que el embajador sumariado le había entregado tres misivas de contenido supuestamente extorsivo– daban cuenta, en conjunto, de un comportamiento irregular, impropio de un diplomático, y justificativo de la sanción de exoneración aplicada al concluir el sumario correspondiente.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en el pleito se halla en tela de juicio la inteligencia de los arts. 11, 18, 41, 77 y concordantes de la ley 20.957, de naturaleza federal; en cuya exégesis el Tribunal no se encuentra limitado a los argumentos expuestos por las partes (*Fallos*: 318:445), y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que el apelante funda en aquélla (art. 14, inc. 3º, ley 48). Por otra parte, los agravios contenidos en el recurso de hecho relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada deben ser tratados conjuntamente, por estar indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal, *stricto sensu*, controvertidos en el recurso extraordinario concedido (*Fallos*: 324:4307).

4º) Que los agravios del apelante relativos a que la prueba de cargo acumulada en el sumario se fundó básicamente en el contenido de notas periodísticas y trascendidos originados en la misma cancillería argentina, así como lo expuesto con relación a que los 19 testigos inte-

rrogados en la embajada argentina en la República de Chile declararon ignorar completamente los hechos investigados, excepto el chofer y el mucamo de la embajada argentina, cuyas declaraciones son ilegales por haber sido interrogados en tono afirmativo, en violación a lo dispuesto en el art. 61 del Reglamento de Investigaciones Administrativas, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenas a la instancia extraordinaria. Lo propio sucede con lo sostenido por aquél, en el sentido de que el testimonio de un único testigo es insuficiente para fundar la sanción, que ésta no es razonable porque sirvió 29 años en el servicio exterior y resolvió 22 cuestiones de límites pendientes con la República de Chile, y que los hechos objeto del sumario son el resultado de una campaña difamatoria articulada en su contra.

5□) Que resultan infundados los agravios del recurrente relativos a que una correcta inteligencia de los arts. 18 y 41 de la ley 20.957 lleva a concluir en que la exoneración es ilegítima, porque no pudo serle impuesta a quien se encontraba en situación de retiro. En efecto, según el art. 2, inc. b, de la ley citada, el personal en situación de retiro, voluntario u obligatorio, forma parte del cuerpo permanente pasivo y posee estado diplomático. De acuerdo con el art. 25 de la ley 20.957, dicho estado se pierde en los supuestos de cesantía o exoneración. Si bien el art. 22, inc. s, de la ley 20.957 establece que los funcionarios del cuerpo permanente pasivo están sujetos a las mismas obligaciones de los funcionarios en actividad cuando sean convocados a prestar servicios, el citado art. 25 de la ley en cuestión no deja margen de duda en cuanto a que (al menos, en determinadas circunstancias) los funcionarios en situación de retiro son susceptibles de ser sancionados con la cesantía o exoneración. Además, si bien es cierto que en la especie la sanción de exoneración fue aplicada después de que el embajador había pasado a situación de retiro obligatorio, los hechos determinantes de su exoneración datan del tiempo inmediato anterior, cuando todavía formaba parte del servicio activo y cumplía funciones como embajador en la República de Chile.

6□) Que tampoco resultan atendibles los agravios del recurrente relacionados con la violación del principio *non bis in idem*, vigente en materia disciplinaria y que impide sancionar dos o más veces una misma falta de esa especie (confr. art. 39 de la ley 22.140, supletoriamente aplicable al caso en virtud de lo dispuesto en el art. 1□, *in fine*, de esa ley –vigente al tiempo de los hechos que dieron lugar a la

causa– y, además, el art. 13 de la ley 21.383, que impone a la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas proceder conforme a las normas del Código de Procedimientos en Materia Penal; v. Fallos: 311:1451).

Es verdad que el examen de la prueba de cargo reunida en el sumario anterior, instruido en virtud de lo ordenado por la resolución ministerial 1453 de 1991 y que concluyó con la aplicación de la sanción de retiro obligatorio, revela que esta investigación también involucró la conducta anterior del diplomático, como embajador en la República de Chile. Sobre el punto basta constatar lo expresado en el informe del funcionario instructor a fs. 525 de dicho sumario, con respecto a que las copias de las notas periodísticas agregadas a fs. 507 a 509 (todas ellas relativas al desempeño del embajador en la República de Chile, objeto del sumario posterior) se relacionan con “los hechos investigados en este sumario...”. Ello surge, también, de lo manifestado en la acusación formulada por el fiscal de Investigaciones Administrativas a fs. 532 del sumario ordenado por la resolución “S” 1453 de 1991, que se refiere a la incorporación como prueba de cargo de las noticias aparecidas en el diario Clarín los días 17 y 19 de enero de 1992 (referentes a la conducta del imputado como embajador en la República de Chile); esto es, a las mismas circunstancias de hecho específicamente investigadas en el sumario posterior instruido por la resolución “S” 195 de 1992, que concluyó con la exoneración.

Sin embargo, aunque sea posible suponer que la conducta del funcionario como embajador en la República de Chile pudo haber influido en el ánimo del instructor, del fiscal y, del órgano sancionador para imponerle la sanción de retiro obligatorio, esa posibilidad no excede el marco de lo hipotético. Ello es así porque tanto la resolución ministerial de apertura del sumario, como los cargos imputados al diplomático y su defensa y, además, la resolución que le aplicó la sanción de retiro obligatorio y las restantes actuaciones correspondientes al sumario ordenado por la resolución “S” 1453 de 1991 aluden a los hechos sucedidos en el barrio porteño de La Recoleta el 14 de septiembre de 1991, y omiten referirse explícitamente a la conducta anterior del funcionario, durante su desempeño como embajador argentino en la República de Chile. En tales condiciones, la circunstancia de que algunas de las pruebas de cargo incorporadas al sumario que concluyó con el retiro obligatorio se refirieran, equívocamente, a los hechos investigados en el sumario que dio lugar a la exoneración no permite afirmar

de manera indudable que el diplomático fue efectivamente sancionado dos veces por los mismos hechos, en violación del principio *non bis in idem*.

7□ Que, en cambio, resultan atendibles los agravios del apelante referentes a que la exoneración carece de causa legítima (esto es, se funda en antecedentes de hecho insuficientes para imponerle tal sanción), y tampoco guarda la necesaria relación de proporcionalidad de medio a fin exigida por el art. 7, inc. f, de la ley 19.549 como requisito esencial del acto administrativo sancionador.

8□ Que, en tal sentido, los antecedentes de hecho tenidos en cuenta por la cámara para convalidar la sanción se refieren a la conducta observada por el embajador en la privacidad del recinto de su dormitorio en la residencia oficial, que no hubiera trascendido de no haber mediado la indagación al mucamo de la embajada. Dicho comportamiento constituye una parte de los hábitos íntimos reservada a la conciencia del individuo, protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, exenta de la vigilancia y el castigo por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Lo dispuesto en el art. 11, inc. c, de la ley 20.957 en el sentido de que el personal del servicio exterior está obligado a comportarse con honorabilidad, tanto en público como en privado, en modo alguno puede ser interpretado en el sentido de que, por el mero hecho de serlo, sus funcionarios están privados de la parte central de sus derechos individuales, entre ellos, el derecho de involucrarse en las particulares conductas privadas, incluso físicas, que sean de su elección. Pues ni es asunto del Gobierno indagar lo que de manera soberana los individuos deciden hacer o dejar de hacer en el ámbito de su intimidad, ni el hecho de que ciertos grupos políticos o religiosos pudieran condenar tales conductas o considerarlas reprobables confiere al Estado el derecho de imponer los juicios morales de dichos grupos sobre la totalidad de sus habitantes.

9□ Que similares consideraciones merecen las visitas nocturnas que el embajador realizaba a lugares de esparcimiento en los que se bebe, se baila, y en los que se ofrecen espectáculos de variedades; conducta que tampoco hubiera trascendido de no haber sido indagado su chofer al respecto. Es que el ámbito de privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional no comprende exclusivamente las conductas que los individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que, de modo reservado, con la inten-

ción de no exhibirse, y sin que tengan trascendencia pública ni provoquen escándalo, aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél. Sostener lo contrario significaría tanto como aceptar que la más fundamental de las libertades personales sólo está constitucionalmente protegida en la medida en que se la ejerza en el reducido espacio del ámbito domiciliario y debido a la circunstancia incidental de que los individuos no pueden ser vigilados mientras permanezcan en él.

10) Que, a lo precedentemente expuesto, cabe agregar que la mera indeterminación del concepto de honorabilidad previsto en art. 11 de la ley 20.957 no habilita implícitamente al órgano sancionador a llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio. El razonable margen de discrecionalidad reconocido a la autoridad jerárquica en materia disciplinaria (*Fallos*: 311:2128, considerando 5º, y su cita) no significaba que ella estuviera exenta de proporcionar explícitamente las razones concretas en virtud de las cuales consideraba que la concurrencia a espectáculos de variedades configuraba, *per se*, una afrenta al honor incompatible con la conducta de un diplomático y al adecuado funcionamiento del servicio exterior. Ello es así porque, a pesar de que como regla se acepte que las infracciones disciplinarias no son susceptibles de ser típicamente descritas, en el sentido en que lo son los delitos del derecho criminal, tampoco resulta posible admitir que los funcionarios estén expuestos a ser separados forzadamente del servicio por el mero hecho de incurrir en conductas innominadas, cuya descripción concreta depende exclusivamente del juicio formulando *a posteriori* por el órgano sancionador, según el libre arbitrio de éste. Esto último supondría tanto legitimar la existencia de un poder legal en blanco como retornar, inexcusablemente, al concepto de los *delicta innominata* del derecho antiguo (cfr. Mattes, Heinz: "Problemas de Derecho Penal Administrativo". Ed. Edersa, Madrid, 1979; ídem, Nieto, Alejandro: "Problemas Capitales del Derecho Disciplinario". Revista de la Administración Pública. Instituto de Estudios Políticos, 1970. N° 63, pág. 39).

11) Que, en consecuencia, dos de las tres causas tenidas en cuenta para aplicar la sanción de exoneración no pudieron ser legítimamente consideradas para juzgar la conducta investigada en el sumario. En otras palabras, las dos causales aludidas fueron falsamente invocadas para disponer la medida, por cuanto no constituyeron otra cosa que juicios de valor formulados sobre comportamientos personalísimos del imputado, comprendidos en la esfera de su intimidad y amparados por el art. 19 de la Constitución Nacional. Por tanto, de conformi-

dad con lo dispuesto en los arts. 7º, inc. d, y 14, inc. b, de la ley 19.549, el acto sancionador debe ser dejado sin efecto y, de ser así, correspondería que las actuaciones sumariales fueran devueltas al órgano sancionador a fin de que valore si la causal restante (la conducta poco protocolar) justificaba por sí sola la imposición de la sanción objetada.

12) Que, aunque no se compartiesen las razones relativas a la extensión del ámbito de la intimidad personal, en el caso concurre otra razón que, por sí misma, constituye motivo suficiente para invalidar el acto sancionatorio. Esta es la señalada falta de proporción de medio a fin entre las medidas que dicho acto involucra, y la finalidad tenida en mira por la ley al conferir al ministro la potestad disciplinaria sobre el personal del servicio exterior de la Nación.

En efecto, la necesaria relación de medio a fin aparece violentada en cuanto se advierte que el funcionario de que se trata ya había sido relevado de sus funciones como embajador en la República de Chile y le había sido aplicada la sanción de retiro obligatorio prevista en el art. 41, inc. b de la ley 20.957. El art. 77 de dicha ley establece que los funcionarios que hubieran cesado en sus funciones en virtud de lo dispuesto en el art. 18 de aquélla gozarán del retiro fijado en esa disposición, con excepción de los que hubieran cesado en virtud de lo establecido en el art. 18, inc. c, de la ley citada; esto es, por cesantía o exoneración. De ello resulta que el único efecto legal concretamente derivado de la exoneración ulterior del actor es la pérdida de los haberes de retiro que le habían sido reconocidos al sancionarlo, previamente, con el retiro obligatorio. Según el art. 14 bis de la Constitución Nacional, los beneficios de la seguridad social tienen carácter imprescriptible e irrenunciable y el Estado tiene el deber de asegurar su prestación.

Al respecto, es conveniente recordar que las medidas disciplinarias tienen por objeto mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio, con el objeto de asegurar el debido cumplimiento de los deberes funcionales; por lo que la intensidad con que se castigan las infracciones del ordenamiento estatutario que rige los deberes y derechos del funcionario debe ser proporcional a la gravedad de la perturbación que la falta ocasiona en el funcionamiento del servicio. En el caso, la privación del derecho a percibir haberes de retiro, impuesta después de 29 años de servicio a un funcionario que, según el legajo personal agregado, tiene sesenta y un años de edad, aparece desproporcionada con la gravedad de las faltas que se le imputan (confr.

Fallos: 313:153, considerando 6º; 321:3103, considerandos 4º y 6º), pues ni está destinada a asegurar el orden, ni tiene carácter correctivo sino que, virtualmente, constituye una pena pecuniaria de carácter accesorio cuya entidad resulta ser más gravosa que la sanción principal.

Como se acaba de expresar, la sanción impugnada no tiene otra consecuencia que despojar al funcionario de una prestación de naturaleza alimentaria, específicamente destinada a cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad (Fallos: 311:1644, considerando 4º), sustitutiva de la remuneración que aquél estaba en condiciones de percibir mientras se hallaba en actividad, en ese u otro empleo, público o privado (Fallos: 314:165, considerando 7º, y 318:403, entre otros); razón por la cual ella resulta excesiva. Al respecto, no cabe argumentar que el ingreso del actor al servicio exterior de la Nación implicó su tácita aceptación a la totalidad de las disposiciones del régimen jurídico establecido por la ley 20.957, y con ella, la renuncia a percibir haberes en las condiciones del art. 77, pues se trata de un derecho irrenunciable y, por ello, su actitud expresa o implícita era irrelevante para producir, como efecto jurídico, la pérdida del derecho a recibir los beneficios de la seguridad social (cfr. Fallos: 312:2249 y 315:2584, considerando 12). Desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción, el impedimento para obtener los beneficios establecidos en el art. 77 de la ley 20.957, sólo podría justificarse en el supuesto de que la infracción disciplinaria comportara un delito del derecho criminal, penado con ese alcance, o una conducta de una aberración tal que resultaría un contrasentido que el Estado siguiera amparando al infractor, acordándole las prestaciones de la seguridad social (cfr. art. 19, inc. 4º, del Código Penal).

Por las razones expresadas, cabe concluir que en el caso no se dan los requisitos necesarios para justificar la sanción cuestionada; en otras palabras, en el caso el órgano sancionador no cumplió con su deber constitucional de actuar razonablemente (Linares, Juan Francisco: "Poder Discrecional Administrativo". Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958; esp. págs. 162 y 164; y Fallos: 321:3103). Por tal motivo, corresponde dejarla sin efecto, exclusivamente en la medida en que significó privar al actor de su derecho al retiro.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, hacer lugar a la demanda en la medida en que se solicitó la decla-

ración de nulidad de la sanción expulsiva. Costas por su orden, en atención a la novedad de las cuestiones planteadas. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y remítanse.

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

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA CONJUEZ
DOCTORA DOÑA HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN

Considerando:

Que las infrascriptas coinciden con los considerandos 1º a 7º del voto de la mayoría.

8º) Que, en tal sentido, los antecedentes de hecho tenidos en cuenta por la cámara para convalidar la sanción se refieren a la conducta observada por el embajador en la privacidad del recinto de su dormitorio en la residencia oficial, que no hubiera trascendido de no haber mediado la indagación al mucamo de la embajada. Dicho comportamiento constituye una parte de los hábitos íntimos reservada a la conciencia del individuo, protegida por la Constitución Nacional y, por tanto, exenta de la vigilancia y el castigo por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Lo dispuesto en el art. 11, inc. c, de la ley 20.957 en el sentido de que el personal del servicio exterior está obligado a comportarse con honorabilidad, tanto en público como en privado, en modo alguno puede ser interpretado en el sentido de que, por el mero hecho de serlo, sus funcionarios están privados de la parte central de sus derechos individuales, entre ellos, el derecho de involucrarse en las particulares conductas privadas, incluso físicas, que sean de su elección.

9º) Que similares consideraciones merecen las visitas nocturnas que el embajador realizaba a lugares de esparcimiento en los que se bebe, se baila, y en los que se ofrecen espectáculos de variedades; con-

ducta que tampoco hubiera trascendido de no haber sido indagado su chofer al respecto. Es que el ámbito de privacidad protegido por la Constitución Nacional no comprende exclusivamente las conductas que los individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que, de modo reservado, con la intención de no exhibirse, y sin que tengan trascendencia pública ni provoquen escándalo, aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél. Sostener lo contrario significaría tanto como aceptar que la más fundamental de las libertades personales sólo está constitucionalmente protegida en la medida en que se la ejerza en el reducido espacio del ámbito domiciliario y debido a la circunstancia incidental de que los individuos no pueden ser vigilados mientras permanezcan en él.

10) Que, a lo precedentemente expuesto, cabe agregar que la mera indeterminación del concepto de honorabilidad previsto en art. 11 de la ley 20.957 no habilita implícitamente al órgano sancionador a llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio. El razonable margen de discrecionalidad reconocido a la autoridad jerárquica en materia disciplinaria (*Fallos*: 311:2128, considerando 5º, y su cita) no significaba que ella estuviera exenta de proporcionar explícitamente las razones concretas en virtud de las cuales consideraba que la concurrencia a espectáculos de variedades configuraba, *per se*, una afrenta al honor incompatible con la conducta de un diplomático y al adecuado funcionamiento del servicio exterior. Ello es así porque, a pesar de que como regla se acepte que las infracciones disciplinarias no son susceptibles de ser típicamente descritas, en el sentido en que lo son los delitos del derecho criminal, tampoco resulta posible admitir que los funcionarios estén expuestos a ser separados forzadamente del servicio por el mero hecho de incurrir en conductas innominadas, cuya descripción concreta depende exclusivamente del juicio formulado *a posteriori* por el órgano sancionador, según el libre arbitrio de éste. Esto último supondría tanto legitimar la existencia de un poder legal en blanco como retornar, inexcusablemente, al concepto de los *delicta innominata* del derecho antiguo (cfr. Mattes, Heinz: "Problemas de Derecho Penal Administrativo". Ed. Edersa, Madrid, 1979; ídem, Nieto, Alejandro: "Problemas Capitales del Derecho Disciplinario". Revista de la Administración Pública. Instituto de Estudios Políticos, 1970. N° 63, pág. 39).

11) Que, en consecuencia, dos de las tres causas tenidas en cuenta para aplicar la sanción de exoneración no pudieron ser legítimamente consideradas para juzgar la conducta investigada en el sumario.

12) Que, aunque no se comparten las razones relativas a la extensión del ámbito de la privacidad, en el caso concurre otra razón que, por sí misma, constituye motivo suficiente para invalidar el acto sancionatorio. Esta es la señalada falta de proporción de medio a fin entre las medidas que dicho acto involucra, y la finalidad tenida en mira por la ley al conferir al ministro la potestad disciplinaria sobre el personal del servicio exterior de la Nación.

En efecto, la necesaria relación de medio a fin aparece violentada en cuanto se advierte que el funcionario de que se trata ya había sido relevado de sus funciones como embajador en la República de Chile y le había sido aplicada la sanción de retiro obligatorio prevista en el art. 41, inc. b de la ley 20.957. El art. 77 de dicha ley establece que los funcionarios que hubieran cesado en sus funciones en virtud de lo dispuesto en el art. 18 de aquélla gozarán del retiro fijado en esa disposición, con excepción de los que hubieran cesado en virtud de lo establecido en el art. 18, inc. c, de la ley citada; esto es, por cesantía o exoneración. De ello resulta que el único efecto legal concretamente derivado de la exoneración ulterior del actor es la pérdida de los haberes de retiro que le habían sido reconocidos al sancionarlo, previamente, con el retiro obligatorio.

Al respecto, es conveniente recordar que las medidas disciplinarias tienen por objeto mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio, con el objeto de asegurar el debido cumplimiento de los deberes funcionales; por lo que la intensidad con que se castigan las infracciones del ordenamiento estatutario que rige los deberes y derechos del funcionario debe ser proporcional a la gravedad de la perturbación que la falta ocasiona en el funcionamiento del servicio. En el caso, la privación del derecho a percibir haberes de retiro, impuesta después de 29 años de servicio a un funcionario que, según el legajo personal agregado, tiene sesenta y un años de edad, parece desproporcionada con la gravedad de las faltas que se le imputan (Fallos: 313:153, considerando 6º; 321:3103, considerandos 4º y 6º). En tanto, virtualmente, constituye una pena pecuniaria de carácter accesorio cuya entidad resulta ser más gravosa que la sanción principal.

Por las razones expresadas, cabe concluir que en el caso no se dan los requisitos necesarios para justificar la sanción cuestionada; en otras palabras, en el *sub lite* el órgano sancionador no cumplió con su deber constitucional de actuar razonablemente (Linares, Juan Francisco: "Poder Discrecional Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Ai-

res, 1958; esp. págs. 162 y 164; y Fallos: 321:3103). Por tal motivo, corresponde dejarla sin efecto.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, hacer lugar a la demanda en la medida en que se solicitó la declaración de nulidad de la sanción expulsiva. Costas por su orden, en atención a la novedad de las cuestiones planteadas. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y remítanse.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN.

VOTO DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON LUIS CÉSAR OTERO

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría.

7º) Que, por lo demás, según la descripción de los hechos en que se apoya la sentencia y que ha sido aceptada en este aspecto por las partes, Spinosa Melo fue retirado del servicio el 15 de febrero de 1993 al aplicársele la sanción de retiro efectivo (art. 41.b de la ley 20.957). De acuerdo con lo que surge del fallo, al tomarse esta decisión se tuvo en cuenta que la sanción elegida permitía separar a Spinosa Melo del servicio activo, sin que se viese afectada la percepción del haber de retiro (fojas 667/667 vta.).

El régimen general de este haber se encuentra establecido en el artículo 77 de la ley 20.957 el cual otorga ese derecho a todos los miembros del servicio exterior que, sin haber adquirido aún el derecho a la jubilación, dejasen de pertenecer al cuerpo activo, excepto que lo hayan hecho por cesantía o exoneración. Por otra parte, el artículo 22, inciso n, establece que es un derecho subjetivo del agente percibir el haber correspondiente a la condición de retirado.

Por lo tanto, al ponérselo en situación de retiro, el 15 de febrero de 1993, Spinosa Melo adquirió el derecho al haber de retiro que le correspondía de acuerdo con las normas vigentes en ese momento y que

comenzó a percibir poco después. También debe concluirse que la exoneración aplicada en la Resolución 1430, el 11 de junio de 1993, tuvo el efecto de cancelar el derecho de Spínola Melo a continuar percibiendo el mencionado haber.

8º) Que el artículo 17 de la Constitución Nacional protege aquellos derechos incluidos en su alcance mediante la restricción de los procedimientos aptos para privar de ellos a sus titulares. Por otro lado, es jurisprudencia de esta Corte que el derecho a obtener la jubilación o retiro se objetiviza y consolida al momento de cesar en el servicio (*Fallos: 267:11; 276:255*, entre otros) y que a partir de ese momento debe reputárselo un derecho incorporado al patrimonio (*Fallos: 266:19*), protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional (*Fallos: 210:808*). Por lo tanto, sólo puede entenderse que no hay un derecho adquirido a la jubilación mientras el empleado se encuentra en actividad (*Fallos: 210:808*).

A ello cabe agregar que si el derecho adquirido es de carácter previsional, tales procedimientos constitucionales deben otorgar la posibilidad de examinar más rigurosamente la justificación fáctica y legal de su privación, pues se trata de un derecho especialmente protegido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En diversos precedentes, esta Corte exigió “máxima prudencia” cuando se trata de asignar a las leyes un significado tal que puede llevar al desconocimiento de derechos previsionales (*Fallos: 240:174*, entre otros), siempre que tales leyes admitieran un criterio amplio de interpretación (*Fallos: 273:297*, especialmente considerando 5º, en el que dicho estándar no se aplicó a un caso en que el peticionario no cumplía con un requisito taxativamente exigido por la ley para obtener un reajuste del haber inicial de su haber jubilatorio), es decir, cuando ese resultado no estuviese claramente determinado por el texto y el fin legislativo (*Fallos: 248:115*, en particular considerandos 8º y 9º, en el que la indeterminación de la ley, que no diferenciaba entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio para cobrar la pensión por el padre muerto, se resolvió a favor del derecho alegado).

9º) Que las condiciones de aplicación de esta doctrina se configuran en el caso, porque, por un lado, se trata de la privación de un derecho subjetivo de carácter previsional y, por otro lado, la habilitación que el artículo 41 de la ley 20.957 otorga a la administración para aplicar la sanción de exoneración es genérica: no se refiere expresamente a quien se encuentra en situación de retiro y es ya titular de los

derechos derivados de esa condición. Otorgar, como lo hace la cámara, atribuciones a la administración para cancelar el derecho del actor constituye, entonces, una interpretación extensiva de las facultades disciplinarias establecidas en la ley 20.957.

A su vez, ninguna cláusula en la ley 20.957 establece de manera taxativa la exoneración y las señaladas consecuencias patrimoniales y previsionales como sanción para una cierta y determinada clase de faltas, sino que la selección de esa pena ha sido, como acertadamente la calificó el tribunal apelado, una decisión discrecionalmente adoptada por el ministro de Relaciones Exteriores. Dicho de otro modo, la elección de la sanción aplicada no encuentra su fundamento en la ley federal citada, sino en el juicio de conveniencia llevado a cabo por el ministro.

10) Que un examen riguroso de razonabilidad hubiera revelado que las circunstancias tomadas en cuenta por la administración no muestran una necesidad pública que hiciese impostergable el dictado de la Resolución 1430/93 con su efecto cancelatorio del derecho de Spinosa a percibir su haber de retiro. La sanción impuesta por esta resolución el 11 de junio de 1993, según el tercer párrafo de su motivación, estuvo vinculada a la necesidad de expulsarlo del servicio permanente activo y no se ha demostrado que tal necesidad subsistiese en ese momento, es decir, cuando hacía ya cuatro meses que el actor había sido puesto en retiro en virtud de la Resolución 289/93. Por lo tanto, tampoco se ha demostrado la concurrencia de ningún interés del Estado en suprimir el derecho de Spinosa Melo a continuar percibiendo el haber que le correspondía.

Cabe poner de resalto que la imposibilidad de sancionar a Spinosa Melo con la exoneración y consiguiente cancelación del haber de retiro que se encontraba percibiendo no se debe a los comportamientos elusivos del mismo sumariado para sortear su responsabilidad, como pareciera sugerirlo la sentencia apelada (fojas 672 vta.), sino a la misma conducta de la administración que, en conocimiento de todos los hechos (fojas 671, apartado 9), resolvió sancionarlo con el retiro para pretender, luego, agravar la sanción a costa de los derechos previsionales del agente vinculados con su condición de retirado y que ya habían puesto un techo a la potestad sancionatoria administrativa.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y, en ejer-

cicio de la facultad establecida en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, hacer lugar a la demanda en la medida en que se solicitó la declaración de nulidad de la sanción expulsiva. Costas por su orden, en atención a la novedad de las cuestiones planteadas. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y remítanse.

LUIS CÉSAR OTERO.

**DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI**

Considerando:

Que el recurso extraordinario y la queja son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima el recurso extraordinario (expte. S.331.XXXIX), con costas, y también el recurso de hecho presentado en el expediente S.205.XXXIX. Notifíquese y oportunamente devuélvase el expediente S.331.XXXIX y archívese la queja.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

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

Considerando:

1º) Oscar Federico Spinosa Melo, parte actora en este proceso, interpuso recurso extraordinario contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que fue concedido parcialmente en relación con el derecho fundado por el recurrente en la ley 20.957 y denegado respecto del agravio basado en la arbitrariedad de la sentencia, lo cual dio origen a la queja que corre agregada al expediente principal.

El fallo dictado por la Cámara de Apelaciones, al confirmar el de primera instancia, rechazó la nulidad de la Resolución N° 1430/93, dictada por el ministro de Relaciones Exteriores y Culto, que impuso al actor la sanción de exoneración, prevista en el artículo 41.c de la ley 20.957. Esta última establece la organización y el funcionamiento del Servicio Exterior de la Nación.

2º) Es necesario comenzar por hacer una descripción de los aspectos del caso no controvertibles en esta instancia y relevantes para la solución que propondré, según ellos surgen de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones.

Hacia 1991, el actor, Oscar Federico Spinosa Melo, se desempeñaba como embajador plenipotenciario de la República Argentina ante la República de Chile. El 11 de octubre de 1991, el ministro de Relaciones Exteriores y Culto inició un sumario administrativo N° 1453/91, en el que se imputó al nombrado diversos comportamientos que también fueron materia de investigación en dos causas penales que concluyeron en sendos sobreseimientos. El sumario administrativo dio lugar al dictado de la resolución ministerial N° 289/93, de fecha 15 de febrero de 1993, por la cual se aplicó a Spinosa Melo la sanción de retiro obligatorio, establecida en el artículo 41.b de la ley 20.957. Se dejó constancia de que la selección de esta sanción respondía a la necesidad de apartar a Spinosa Melo del servicio activo, pero no privarlo del haber de retiro (Apartado III.1 de la sentencia).

A su vez, el 7 de febrero de 1992, el ministro del ramo, había dispuesto la apertura de un segundo sumario administrativo, N° 195/92, por otros hechos, atribuidos a Spinosa Melo en noticias periodísticas publicadas entre los días 13 y 17 de enero de 1992. Este procedimiento administrativo terminó el 11 de junio de 1993 con el dictado de la resolución N° 1430/93 que exoneró al actor (Apartado III.2 de la sentencia).

Es difícil establecer con precisión cuáles habrían sido las conductas de Spinosa Melo que fueron objeto de imputación en el sumario administrativo N° 195. El apartado IV de la sentencia, bajo el anuncio de "hechos que dieron fundamento a la sanción", introduce una serie de acciones que remiten en definitiva a las siguientes: a) intento de extorsionar al político chileno Julio Ditborn y a otras personas (apartado IV, Nros. 1, 2, 3, 4, y 5) y b) realización de "conductas equívocas" que básicamente habrían consistido en escapadas nocturnas del em-

bajador a cabarés de “dudosa reputación” y compartir su dormitorio con más de una persona [apartado IV, Nro. 6].

La resolución 1430/93, entendió que tales comportamientos eran contrarios a los que exigían de un embajador los artículos 11.c, 21.q y 40 de la ley 20.957 que se refieren al deber de guardar constantemente una conducta honorable, moral y ética.

3□) Contra la decisión administrativa de exonerarlo, el actor promovió demanda con el fin de que se declarase la nulidad de la Resolución (MRECIC) 1430/93, se condenase a la demandada a pagar las diferencias salariales no abonadas y se reparasen los daños y perjuicios ocasionados. La sentencia de primera instancia rechazó la pretensión sobre la base de que “tratándose de la potestad disciplinaria de la Administración, el Tribunal tiene limitada su jurisdicción al control de la legalidad del procedimiento y del acto que se ataca” y que “la apreciación de los hechos que configuran las faltas disciplinarias, su encuadre normativo y la graduación de las sanciones aplicables pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales de la Administración” cuyo ejercicio en el caso no podía tildarse de arbitrario, pues el incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas al funcionario importó la pérdida de confianza en el agente. La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, sobre la base de argumentaciones similares. Ninguna de las dos sentencias trató el agravio basado en la violación de los derechos previsionales del actor derivados de su condición de retirado (introducido en la ampliación de demanda de fojas 38 y siguientes –especialmente, fojas 51–52 y fojas 57, segundo párrafo– y señalado con la letra “f” en la sentencia de cámara –fojas 666 vta.–).

4□) El recurso extraordinario se apoyó en diversos argumentos, a saber: 1) la arbitrariedad en la selección y valoración de la prueba sobre cuya base se tuvieron por ciertas las acciones de Spínola Melo que fueron sancionadas con la exoneración; 2) que parte de los hechos imputados correspondían a la vida íntima del actor y por ende no podían ser objeto de castigo; 3) la afectación de sus derechos alimentarios (arts. 17 y 14 bis CN), pues la exoneración implicó la pérdida del haber de retiro; 4) que dicha sanción le fue impuesta cuando ya revistaba en el servicio pasivo, mientras que la ley prevé la exoneración solamente para expulsar a quienes se encuentran en actividad; 5) inoponibilidad de la resolución N° 1430/93 y 6) violación de los artículos 17 y 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, al haber-

se revocado, mediante la imposición de la exoneración, una resolución anterior que había colocado a Spínola Melo en condición de retiro y generado así el derecho al haber jubilatorio.

El representante del Estado Nacional, al contestar el traslado, se opuso a la procedencia del recurso extraordinario. En primer término, adujo que el recurrente no había demostrado la vinculación entre la cuestión federal, el relato de los hechos y su discrepancia jurídica con el criterio adoptado por el tribunal apelado. Por otro lado, negó que el recurso contuviese una fundamentación autónoma, pues se ha omitido toda crítica de los argumentos en que se apoyó la sentencia dictada por la cámara. En relación con los argumentos basados en la ley nacional de procedimientos administrativos, replicó que habían sido introducidos tardíamente.

5º) Fuera de los cuestionamientos a los aspectos probatorios, que resultan ajenos al recurso extraordinario, la objeción que el recurrente dirige contra la sentencia se resume en que dicho fallo convalidó un castigo por conductas que se hallan dentro del ámbito protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional y se lo ha privado del haber de retiro o jubilación garantizado por los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, más allá de lo que permite la ley del Servicio Exterior de la Nación, número 20.957. Sobre ambos puntos, la Cámara de Apelaciones se ha expedido en sentido contrario al derecho que el recurrente fundara en dichas cláusulas constitucionales. Por otra parte, la Cámara entendió que la inteligencia de la ley federal 20.957 había tenido un papel decisivo en la resolución del caso contraria al derecho invocado por el actor, pues concedió el recurso extraordinario interpuesto (fojas 775).

6º) En primer lugar, debe determinarse cuál es el efecto que persigue la resolución N° 1430/93, (considerando 7º). En segundo lugar, corresponde establecer si está dentro de las facultades del ministro dictar actos administrativos con ese efecto, de acuerdo con lo establecido en la ley 20.957 y las normas constitucionales que el recurrente ha invocado en su favor (considerandos 8º, 9º y 10).

7º) Según la descripción de los hechos en que se apoya la sentencia y que ha sido aceptada en este aspecto por las partes, Spínola Melo fue retirado del servicio el 15 de febrero de 1993 al aplicársele la sanción de retiro efectivo (art. 41.b de la ley 20.957). De acuerdo con lo

que surge del fallo, al tomarse esta decisión se tuvo en cuenta que la sanción elegida permitía separar a Spínola Melo del servicio activo, sin que se viese afectada la percepción del haber de retiro (folios 667/667 vta.).

El régimen general de este haber se encuentra establecido en el artículo 77 de la ley 20.957 el cual otorga ese derecho a todos los miembros del servicio exterior que, sin haber adquirido aún el derecho a la jubilación, dejaren de pertenecer al cuerpo activo, excepto que lo hayan hecho por cesantía o exoneración. Por otra parte, el artículo 22, inciso n, establece que es un derecho subjetivo del agente percibir el haber correspondiente a la condición de retirado.

Por lo tanto, al ponérselo en situación de retiro, el 15 de febrero de 1993, Spínola Melo adquirió el derecho al haber de retiro que le correspondía de acuerdo con las normas vigentes en ese momento y que comenzó a percibir poco después. También debe concluirse que la exoneración aplicada en la Resolución 1430, el 11 de junio de 1993, tuvo el efecto de cancelar el derecho de Spínola Melo a continuar percibiendo el mencionado haber.

8º) El artículo 17 de la Constitución Nacional protege aquellos derechos incluidos en su alcance mediante la restricción de los procedimientos aptos para privar de ellos a sus titulares. Por otro lado, es jurisprudencia de esta Corte que el derecho a obtener la jubilación o retiro se objetiviza y consolida al momento de cesar en el servicio (*Fallos*: 267:11; 276:255, entre otros) y que a partir de ese momento debe reputárselo un derecho incorporado al patrimonio (*Fallos*: 266:19), protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional (*Fallos*: 210:808). Por lo tanto, sólo puede entenderse que no hay un derecho adquirido a la jubilación mientras el empleado se encuentra en actividad (*Fallos*: 210:808).

A ello cabe agregar que si el derecho adquirido es de carácter previsional, tales procedimientos constitucionales deben otorgar la posibilidad de examinar más rigurosamente la justificación fáctica y legal de su privación, pues se trata de un derecho especialmente protegido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En diversos precedentes, esta Corte exigió "máxima prudencia" cuando se trata de asignar a las leyes un significado tal que puede llevar al desconocimiento de derechos previsionales (*Fallos*: 240:174, entre otros), siempre que tales leyes admitieran un criterio amplio de interpretación,

(*Fallos:* 273:297, especialmente considerando 5º, en el que dicho estándar no se aplicó a un caso en que el peticionante no cumplía con un requisito taxativamente exigido por la ley para obtener un reajuste del haber inicial de su haber jubilatorio), es decir, cuando ese resultado no estuviese claramente determinado por el texto y el fin legislativo (*Fallos:* 248:115, en particular considerandos 8º y 9º, en el que la indeterminación de la ley, que no diferenciaba entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio para cobrar la pensión por el padre muerto, se resolvió a favor del derecho alegado).

9º) Las condiciones de aplicación de esta doctrina se configuran en el caso, porque, por un lado, se trata de la privación de un derecho subjetivo de carácter previsional y, por otro lado, la habilitación que el artículo 41 de la ley 20.957 otorga a la administración para aplicar la sanción de exoneración es genérica: no se refiere expresamente a quien se encuentra en situación de retiro y es ya titular de los derechos derivados de esa condición. Otorgar, como lo hace la cámara, atribuciones a la administración para cancelar el derecho del actor constituye, entonces, una interpretación extensiva de las facultades disciplinarias establecidas en la ley 20.957.

A su vez, ninguna cláusula en la ley 20.957 establece de manera taxativa la exoneración y las señaladas consecuencias patrimoniales y previsionales como sanción para una cierta y determinada clase de faltas, sino que la selección de esa pena ha sido, como acertadamente la calificó el tribunal apelado, una decisión discrecionalmente adoptada por el ministro de Relaciones Exteriores. Dicho de otro modo, la elección de la sanción aplicada no encuentra su fundamento en la ley federal citada, sino en el juicio de conveniencia llevado a cabo por el ministro.

10) No obstante, tampoco resulta constitucionalmente ajustada la interpretación de la ley 20.957 según la cual dicho cuerpo normativo otorga discrecionalidad a la administración para imponer la sanción de exoneración, incluso en casos como el presente que involucran la privación de un derecho adquirido.

Semejante discrecionalidad implica que los jueces deberían revisar el acto administrativo con una marcada deferencia hacia los motivos o fines de la autoridad que lo dictó, pues la competencia es en principio de la administración y no podría ser asumida o sustituida por la de los jueces que llevan a cabo la revisión judicial. Este es el

marco en que se dan las sentencias de primera y segunda instancia (fojas 677 vta., apartado XI).

Sin embargo, ello es difícilmente conciliable con el texto del artículo 17 de la Constitución Nacional que, entre los procedimientos válidos para privar de la propiedad, incluye el proceso judicial, al referirse a la “sentencia fundada en ley”, pero no el procedimiento administrativo. Esta restricción constitucional no se corresponde a mi entender con un control deferente de la actividad administrativa, sino con otro mucho más estricto en el cual los jueces deben asumir como propia la decisión que resuelve privar de sus derechos a una persona. Si, como está presupuestado en la decisión apelada, la ley 20.957 hubiera otorgado facultades discretionales a la autoridad administrativa y, por otra parte, los jueces practicasen un control deferente de esas atribuciones, entonces la privación del derecho quedaría librada a una decisión tomada por el único de los tres poderes que no está autorizado a hacerlo según el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Un examen riguroso de razonabilidad hubiera revelado que las circunstancias tomadas en cuenta por la administración no muestran una necesidad pública que hiciese impostergable el dictado de la Resolución 1430/93 con su efecto cancelatorio del derecho de Spínola a percibir su haber de retiro. La sanción impuesta por esta resolución el 11 de junio de 1993, según el tercer párrafo de su motivación, estuvo vinculada a la necesidad de expulsarlo del servicio permanente activo y no se ha demostrado que tal necesidad subsistiese en ese momento, es decir, cuando hacía ya cuatro meses que el actor había sido puesto en retiro en virtud de la Resolución 289/93. Por lo tanto, tampoco se ha demostrado la concurrencia de ningún interés del Estado en suprimir el derecho de Spínola Melo a continuar percibiendo el haber que le correspondía.

Cabe poner de resalto que la imposibilidad de sancionar a Spínola Melo con la exoneración y consiguiente cancelación del haber de retiro que se encontraba percibiendo no se debe a los comportamientos elusivos del mismo sumariado para sortear su responsabilidad, como pareciera sugerirlo la sentencia apelada (fojas 672 vta.), sino a la misma conducta de la administración que, en conocimiento de todos los hechos (fojas 671, apartado 9), resolvió sancionarlo con el retiro para pretender, luego, agravar la sanción a costa de los derechos previsionales del agente vinculados con su condición de retirado y que ya habían puesto un techo a la potestad sancionatoria administrativa.

11) En razón de que las consideraciones hasta aquí vertidas son suficientes para propiciar la revocatoria del fallo apelado, resulta innecesario el tratamiento de los restantes argumentos introducidos por la parte actora en su escrito de interposición del recurso extraordinario.

Por ello, propongo que se desestime la queja, se declare procedente el recurso extraordinario vinculado con la interpretación de la ley 20.957 y se revoque la sentencia debiendo devolverse el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo de conformidad con el modo en que han sido resueltos los puntos constitucionales. Notifíquese, devuélvase el recurso extraordinario y archívese la queja.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Oscar Spinosa Melo**, representado por el Dr. **Felipe Crespo Erramuspe**, con el patrocinio del Dr. **Osvaldo Zampini**.

Traslado contestado por el **Ministerio de Relaciones Exteriores**, representado por el Dr. **Fernando Gago**.

Recurso de hecho interpuesto por **Spinosa Melo, Oscar F.** representado por el Dr. **Felipe Crespo Erramuspe**, con el patrocinio del Dr. **Osvaldo Zampini**.

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

COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

La existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

La manifestación de la recurrente para que se declare abstracta la cuestión, en razón de estar implementado el fuero contencioso administrativo provincial, objeto de la sentencia que impugna, convierte en inoficioso el pronunciamiento requerido al Tribunal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 68/109 de los autos principales (a los que me remitiré en adelante), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires –por los fundamentos de la mayoría– hizo lugar, parcialmente, a la acción de amparo que el Colegio de Abogados local promovió contra ese Estado Provincial, al entender, sus magistrados, que resultaba manifiestamente arbitraria la demora de la Provincia en poner en funciones al fuero contencioso administrativo previsto por la Ley Suprema local (arts. 15; 20, inc. 2º; 166, párrafo final; 175; 215; 217) y la ley 7166 –t.o. por decreto 1067/95– (arts. 1, 15 y concordantes).

En ese orden de ideas, condenaron a la demandada a poner en funcionamiento dicho fuero antes del 1º de septiembre de 2003 –incluyendo el financiamiento que demandara– y ordenaron, con tal objeto, al Poder Ejecutivo para que, en el plazo de 30 días, escogiera el candidato dentro de las ternas vinculantes elevadas por el Consejo de la Magistratura y remitiera al H. Senado los pliegos correspondientes a los jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata y San Martín y al H. Senado para que se expediera sobre dichos pliegos y, en caso de darse los acuerdos, que el Poder Ejecutivo se pronunciara en el plazo de 15 días.

– II –

Disconforme, la Provincia de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario de fs. 119/135, que, denegado por el *a quo* a fs. 155/156, da origen a la presente queja.

Aduce que la sentencia es arbitraria, ya que se aparta de la pretensión de la actora al desviar, indebidamente, el objeto de la demanda hacia los Poderes Ejecutivo y Legislativo cuando, en rigor, se había cuestionado la conducta omisiva de la Suprema Corte de Justicia. Además, alega que viola el principio de congruencia, pues la actora no había solicitado en la demanda que se condenara al Poder Ejecutivo ni al Legislativo a realizar acto concreto alguno tendiente a poner en funcionamiento el nuevo fuero contencioso administrativo, como por ejemplo, que se obligara al Ejecutivo a elegir a los aspirantes a integrar las Cámaras de Apelaciones dentro de las ternas remitidas por el Consejo de la Magistratura, como tampoco que el Legislativo se pronunciara sobre los respectivos pliegos, y menos aún que el Ejecutivo hiciera lo propio sobre las designaciones.

Sostiene que es arbitraria, también, por avanzar sobre facultades privativas de otros poderes, al obligar al último de los nombrados que eligiera, en un término perentorio, los aspirantes de las Cámaras de Apelaciones dentro de las ternas que le había remitido el Consejo de la Magistratura.

Considera, asimismo, que la sentencia desatiende la precaria situación económico financiera de la Provincia y los datos que revelaban la dificultad para afrontar los compromisos financieros contraídos con anterioridad a la crisis económica que afectó al país en el 2001. Por ello, en su concepto, el *a quo* no podía razonablemente sostener que no se ha acreditado la imposibilidad financiera de poner en funcionamiento el nuevo fuero, cuando los ingresos genuinos de la Provincia no alcanzaban siquiera para cubrir las erogaciones corrientes destinadas a dar satisfacción a las necesidades básicas.

- III -

A fs. 262, la apelante manifiesta que han devenido abstractas las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario y en la queja, toda vez que el fuero contencioso administrativo se ha ido implementando paulatinamente en el ámbito de la Provincia, al ponerse en posesión de sus cargos a los jueces de primera instancia y de las cámaras de apelaciones.

A fs. 268/270, la Suprema Corte local expresa que, luego de pronunciada la sentencia, la Provincia dictó leyes que guardan relación

directa con lo resuelto (ley 13.101 que modificó a sus similares 12.008 y 12.074, esta última modificada, a su vez, por la ley 13.118) y que, en cuanto a su implementación, se dispuso, por las leyes citadas que, en una primera etapa, el fuero comenzara a funcionar el 15 de diciembre de 2003 fijándose, como fecha límite para su funcionamiento pleno, el 31 de marzo de 2004.

Por otra parte, agrega que se estableció, para el período en que el fuero no estuviera totalmente integrado, que la Suprema Corte determinaría las correspondientes subrogancias, tanto de los juzgados como de las cámaras y que, a raíz de ello, el 15 de diciembre de 2003, el 3 de marzo, el 7 de julio y el 19 de octubre de 2004 se puso en posesión del cargo a diversos jueces del fuero y el Máximo Tribunal local, por medio de las resoluciones 3034/03 y 1559/04, estableció las subrogancias respectivas.

Por último, informa que al momento de expedirse, aunque no habían comenzado a funcionar las Cámaras de Apelación con asiento en las ciudades de Dolores y de San Nicolás y los juzgados de primera instancia en los departamentos judiciales de Azul –con sede en Tandil–, Junín, La Matanza, San Martín y Trenque Lauquen, se habían realizado o se estaban realizando respecto de alguno de ellos los procedimientos de selección a cargo del Consejo de la Magistratura de la Provincia.

– IV –

Ante todo, cabe recordar que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (*Fallos*: 322:2953 y sus citas, entre muchos otros), al igual que la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar (*Fallos*: 308:1489 y 325:2982) y que, entre tales extremos, se halla el de inexistencia de gravamen cuando de hecho ha desaparecido por falta de interés económico o jurídico del apelante, circunstancia que cancela la competencia extraordinaria de la Corte (confr. doctrina de *Fallos*: 316:310).

Desde esa perspectiva, opino que la manifestación de la recurrente para que se declare abstracta la cuestión, en razón de estar implementando el fuero contencioso administrativo provincial, objeto de la

condena de la sentencia que impugna, hace aplicable la doctrina de Fallos: 319:1141, con arreglo a la cual la ausencia de interés exteriorizada por la apelante convierte en inoficioso el pronunciamiento requerido al Tribunal.

- V -

Opino, por tanto que, al haber devenido abstractas las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario y en la queja, corresponde declarar inoficioso el pronunciamiento de la Corte en el *sub examine*. Buenos Aires, 19 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el fiscal de Estado adjunto de la Provincia de Buenos Aires en la causa Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen de fs. 272/273, a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por todo lo expuesto, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el fiscal de Estado adjunto de la Provincia de Buenos Aires**, demandada en autos Dr. Isidoro L. M. Alconada Sempé.
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

SANTIAGO CORCUERA Y OTROS

EXCUSACION.

En atención a las razones invocadas corresponde aceptar las excusaciones de los Dres. Petracchi, Fayt, Maqueda y Zaffaroni (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la originó no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la originó no se dirige contra una sentencia dictada por el tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48) (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Poclava Lafuente).

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

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la originó no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 6º de la ley 4055) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Marta Isabel Becerini, Gustavo Marcelo Bravo y Daniel Alfredo Bravo en la causa Corcuera, Santiago y otros s/ art. 139 inc. I y 140 de la ley 19.945 –causa N° 33.949–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que en atención a las razones invocadas acéptanse las excusaciones del señor presidente del Tribunal doctor Enrique S. Petracchi, y de los señores ministros doctores don Carlos S. Fayt, don Juan Carlos Maqueda y don E. Raúl Zaffaroni (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que el recurso extraordinario cuya denegación originó 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 los recurrentes a que, dentro del quinto día, efectúen 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 — RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*) — LUIS CÉSAR OTERO — JUAN CARLOS POCLAVA LAFUENTE (*según su voto*) — HEBE LILIA CORCHUELO DE HUBERMAN — HORACIO ENRIQUE PRACK — RAÚL MADUEÑO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON JUAN CARLOS POCLAVA LAFUENTE

Considerando:

Que en atención a las razones invocadas acéptanse las excusaciones del señor presidente del Tribunal doctor Don Enrique S. Petracchi, y de los señores ministros doctores don Carlos S. Fayt, don Juan Carlos Maqueda y don E. Raúl Zaffaroni (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que el recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja no se dirige contra una sentencia dictada por el tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a los recurrentes a que, dentro del quinto día, efectúen el depósito que dispone el art. 286 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS POCLAVA LAFUENTE.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que en atención a las razones invocadas acéptanse las excusaciones del señor presidente del Tribunal doctor Enrique S. Petracchi, y de los señores ministros doctores don Carlos S. Fayt, don Juan Carlos Maqueda y don E. Raúl Zaffaroni (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que el recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 6º de la ley 4055).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a los recurrentes a que, dentro del quinto día, efectúen 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.

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL
v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

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

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

La existencia del requisito de caso, causa o controversia, por ser de carácter jurisdiccional, es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

No está en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

El ejercicio del control de constitucionalidad a pedido de parte no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de la causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional o de ésta, a efectos de resolver un conflicto contencioso en los términos del art. 2º de la ley 27 (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

La incorporación de intereses generales o difusos a la protección constitucional, en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

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

La pretensión dirigida a que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 7 y 9 del decreto 1204/01 no constituye causa o caso contencioso que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (art. 116 de la Constitución Nacional) porque el apelante no persigue una declaración de ilegitimidad cuyos efectos se limiten a actos relacionados con un conflicto o controversia concreto, sino con

una proyección *erga omnes*, pues se procura una sentencia con carácter de norma general denegatoria de las disposiciones cuestionadas (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

Los jueces de la Nación no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla en teoría, sino sólo aplicarla a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

Corresponde desestimar la queja si la deficiencia del reclamo intentado por la falta de definición del perjuicio que se alega no se ve superada por el argumento referente a la eventual amenaza de que haya derechos constitucionales que se vean vulnerados, pues no se concreta la relación existente entre el acto atacado y el riesgo de que se ocasione una lesión no definida (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 305/306 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala III– confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que había desestimado el amparo articulado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (en adelante, el CPACF), a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.414 y de los arts. 1º, 7º y 9º del decreto 1204/01.

Para así decidir, sus integrantes puntuizaron que no se encontraban configurados los supuestos de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que autorizan la procedencia de la vía elegida, toda vez que el art. 1º del decreto 1204/01, que impone –por habilitación de la ley

25.414– distribuir las costas en el orden causado en aquellas actuaciones judiciales donde sean partes contrarias el Estado Nacional y las Provincias, o que se susciten entre dos o más Provincias, o entre el Estado Nacional o una o más Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se funda en la consecución del fin perseguido por la ley de contribuir al equilibrio de las finanzas públicas y la reducción de los costos derivados de los procesos donde intervienen exclusivamente los entes políticos, lo cual se compadece *prima facie* con el objetivo de contención de gastos en el marco de la emergencia declarada por aquélla.

Expresaron que, en principio, el decreto no suprime el derecho al cobro de los honorarios de los abogados que ejerzan la representación en juicio del Estado Nacional y de los demás organismos que menciona el art. 6º de la ley 25.344, pues deja a salvo el derecho a percibirlos cuando sean a cargo de la otra parte, salvo disposición en contrario del organismo del cual depende cada profesional, quien podrá, en su caso, cuestionar la norma en la causa en que se la hiciera valer.

Por lo demás, consideraron que dicha solución reafirma el principio contenido en el art. 40 del decreto 34.952/47, que reglamentó la ley 12.954 –de creación del Cuerpo de Abogados del Estado–, cuya constitucionalidad no fue objeto de impugnación, como tampoco el principio del art. 2º de la ley de aranceles.

Puntualizaron, finalmente, que resultaba insustancial el tratamiento de las restantes cuestiones “...pues la supuesta duda sobre la legitimación del Colegio Público, no afecta el ejercicio de su derecho en este juicio urgente intentado”, por lo cual desestimaron la apelación.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, el CPACF dedujo el recurso extraordinario de fs. 309/331, que, denegado a fs. 359, da lugar a la presente queja.

En lo que aquí interesa, afirma que posee legitimación autónoma para ejercer la acción pública, en los términos del art. 21, inc. “j” de la ley 23.187, toda vez que en el *sub lite* están comprometidos los intereses de sus miembros –abogados matriculados–, los deberes de asegur-

rarles el libre ejercicio de la profesión conforme a las leyes, de velar por la dignidad y el decoro de los abogados y afianzar la armonía entre ellos. Además, porque se encuentra investido de la aptitud e idoneidad suficientes para ser parte en los términos y con los alcances que le acuerda el art. 43 de la Constitución Nacional.

Manifiesta que la sentencia que desestimó el amparo –la cual, en principio, no haría cosa juzgada en sentido material– es asimilable a definitiva porque le ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior.

Cuestiona lo dispuesto en el art. 1º del decreto 1204/01 porque incorpora modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al establecer que en las causas en que sean partes los sujetos allí mencionados, las costas sean impuestas por el orden causado. Afirma que ello implica que los abogados que litiguen representando o patrocinando al Estado Nacional perderán toda posibilidad de cobrar honorarios cuando la parte vencida sea alguno de los sujetos enumerados en su art. 1º. Además, dice, resulta indudable que tales honorarios tienen carácter alimentario, incluso para aquellos que los perciben por su representación y defensa en juicio del Estado Nacional, pues participan de la misma naturaleza jurídica que el haber mensual.

Señala, por otra parte, que del art. 9º del decreto se desprende una grave injerencia del Poder Ejecutivo sobre la esfera del Judicial de la Nación, en cuanto obliga a los jueces a condenar en costas por el orden causado, toda vez que de ese modo se les limita la libre expresión de voluntad al momento de pronunciarse.

Puntualiza que el *a quo* ha efectuado una interpretación errónea del art. 7º del decreto, al afirmar que “*prima facie* no suprime el derecho al cobro de los honorarios de los abogados que ejerzan la representación nacional o de los demás organismos que menciona el art. 6º de la ley 25.344”, pues el cobro de los honorarios a la parte contraria está expresamente contemplado en el decreto 35.443/47 y en la ley 11.683 (t.o. ley 25.239). En consecuencia, las facultades que intenta arrogarse el Estado Nacional, mediante dicho artículo, para autorizar a los abogados del Estado a cobrarlos de la contraparte “salvo disposición en contrario del organismo del cual depende”, excede ampliamente las posibilidades de reglar su cobro.

- III -

La admisibilidad del recurso extraordinario planteado se encuentra liminarmente subordinada a la existencia de un “caso” o “causa” o “controversia” (*Fallos: 306:1125*), donde el titular de un interés jurídico concreto busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir lesiones a un derecho con base constitucional. Cabe recordar que, en la doctrina del Tribunal, la existencia de tal requisito, por ser de carácter jurisdiccional, es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (*Fallos: 308:1489* y sus citas). Así pues, la conclusión a que se arribe sobre el punto determinará si cabe o no examinar los restantes.

Ha señalado V.E. que la necesidad del examen de tal recaudo “*surge de los arts. 116 y 117 (100 y 101 antes de la reforma de 1994) de la Constitución Nacional, los cuales, siguiendo lo dispuesto en la sección II del art. III de la ley fundamental norteamericana, encomiendan a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las ‘causas’, ‘casos’ o ‘asuntos’ que versen –entre otras cuestiones– sobre puntos regidos por la Constitución; expresiones estas últimas que, al emplearse de modo indistinto, han de considerarse sinónimas, pues, como afirma Montes de Oca con cita de Story, en definitiva, aluden a ‘un proceso (...) instruido conforme a la marcha ordinaria de los procedimientos judiciales’ (*Lecciones de Derecho Constitucional*, Menéndez, Buenos Aires, 1927, t. II, pág. 422)*” (*Fallos: 322:528*, considerando 5º).

La constante jurisprudencia del Tribunal ha desechado la existencia de causa “cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes”. En tales circunstancias, la Corte “negó que estuviese en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo” (*Fallos: 307:2384*, considerando 2º, sus citas, y muchos otros).

Este criterio fue reafirmado por V.E. en *Fallos: 324:3219* donde, al modificar su posición sobre el control de constitucionalidad a pedido de parte, destacó que el ejercicio de tal facultad de oficio “no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de la causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional o de

ésta, a efectos de resolver un conflicto contencioso en los términos del art. 2º de la Ley 27 (doctrina de Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 4º)".

Señaló, también, en oportunidad de analizar los arts. 42 y 43 de la Ley Fundamental –texto según la reforma efectuada en 1994– que de la ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal para requerir el amparo, no se sigue la automática aptitud para demandar, sin examen de la cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción y, agregó, que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" (art. 116 de la Constitución Nacional), con el alcance que el Tribunal reiteradamente le ha otorgado a dicha expresión. Así, desde antiguo señaló que dichas "causas" son aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas (Fallos: 321:1352, considerando 8º).

La incorporación de intereses generales o "difusos" a la protección constitucional, en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo (Fallos citado, considerando 9º).

A la luz de tal doctrina y de los antecedentes reseñados, en mi concepto, la aducida pretensión dirigida a que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 7 y 9 del decreto 1204/01, no constituye "causa" o "caso contencioso" que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (conf. art. 116 de la Carta Magna citado).

Ello es así, porque el apelante no persigue una declaración de ilegitimidad cuyos efectos se limiten a actos relacionados con un conflicto o controversia concreto, sino con una proyección *erga omnes*, pues se procura una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones cuestionadas, cuando V.E. ha sostenido que los jueces de la Nación "no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla en teoría, sino sólo aplicarla a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones" (Fallos: 311:2580, considerando 3º, énfasis agregado).

El actor, en el *sub lite*, se limita invocar un perjuicio que aparece como remoto o conjetal, al fundarse en los eventuales daños que le

irrogaría la aplicación de dicho decreto. Desde esa perspectiva, tampoco la deficiencia del reclamo intentado por la falta de definición del perjuicio que se alega se ve superada por el argumento referente a la eventual amenaza de que haya derechos constitucionales que se vean vulnerados, pues no se concreta la relación existente entre el acto atacado y el riesgo de que se ocasione una lesión no definida. Ha dicho la Corte que esa amenaza ilegal contra un derecho constitucional, que habilita la acción de amparo, debe ser “de tal magnitud que le pusiera en peligro efectivo e inminente (Fallos: 244:68, voto del juez Boffi Boggero)” (Fallos: 321:1352, considerando 12), lo cual no ha sido fundadamente sostenido en este caso.

Lo hasta aquí dicho es suficiente, a mi entender, para desestimar el recurso extraordinario y me exime de considerar otras cuestiones propuestas, ya que devienen inoficiosas frente a la solución que se propone.

– IV –

Por las consideraciones que anteceden, opino que es inadmisible el recurso extraordinario y que corresponde, por ende, desestimar la queja articulada. Buenos Aires, 17 de noviembre de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Poder Ejecutivo Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

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 subrogante, a cuyos fundamentos corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se desestima la queja. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, actor en autos**, representado por la Dra. Gabriela Elena Nasser con el patrocinio letrado de los Dres. Gustavo Horacio Martínez y Silvina Noemí Napoli. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala III.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 10.**

CLUB ATLETICO BOCA JUNIORS ASOCIACION CIVIL
v. INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la resolución que revocó la resolución de la Inspección General de Justicia es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Quiénes pueden interponerlo.

Si bien, en principio, no puede interponer recurso extraordinario quien no revisa la calidad de parte en el proceso, aun cuando alegue tener un gravamen configurado por la decisión impugnada, dicha regla admite excepción cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

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

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

Si bien el recurso extraordinario no es procedente para revisar lo decidido por los jueces de la causa en lo atinente a la distribución de las costas de las instancias ordinarias, corresponde hacer excepción a ese principio cuando se prescindió de efectuar un tratamiento adecuado de la cuestión de acuerdo a las constancias de la causa, lo que derivó en una indebida distribución de los gastos del proceso con el consecuente menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda 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. Apartamiento de constancias de la causa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, apartándose de las constancias de la causa, dispuso imponerle al recurrente las costas de un proceso judicial del cual no solo no es parte, sino que, además, ni siquiera participó como tercero, ya que le fue expresamente denegado su pedido en tal sentido, no obstante a ello que con su denuncia haya dado origen al expediente administrativo que culminó con una decisión, de igual carácter, del órgano competente, cuya revisión corresponde a los jueces civiles (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

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

COSTAS: Personas en litigio.

Si las normas que rigen el trámite de la denuncia del recurrente que fue acogida por la resolución 1290/04 de la Inspección General de Justicia no otorgan al denunciante la calidad de parte, tampoco se le podría hacer cargar con las costas de un procedimiento administrativo en el que no revistió tal carácter (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 412/414 de las actuaciones principales (a las que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K), al resolver el recurso que interpuso la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors en los términos del art. 16 de la ley 22.315, revocó la resolución 1290/04 de la Inspección General de Justicia en cuanto declaró irregular e ineфicaz a los efectos administrativos la postulación y posterior proclamación como presidente y vicepresidente del mencionado club de los señores Macri y Pompilio. Asimismo, impuso las costas al denunciante que dio origen a las actuaciones administrativas.

- II -

Contra este pronunciamiento, Gabriel Patricio Colombo Mosetti interpuso el recurso extraordinario de fs. 438/443, que fue denegado la cámara (fs. 479). Ante ello, se presenta en queja ante V.E.

Dice que es arbitraria la decisión de la cámara de hacerle soportar las costas cuando no fue parte del proceso judicial, ya que se limitó a formular una denuncia administrativa ante la Inspección General de Justicia (IGJ), en los términos de los arts. 6º, inc. c), y 10, inc. f), de la ley 22.315, contra la entidad deportiva respecto de la interpretación, alcances y modalidades del art. 60 del estatuto del Club Atlético Boca Juniors.

La Inspección General de Justicia hizo lugar a su denuncia mediante la resolución 1290/04 y el club apeló judicialmente esta decisión, quedando entre ambos trabada la litis, únicas partes del proceso judicial. Máxime cuando el *a quo* desestimó su petición tendiente a que se lo tuviera como tercero interesado, en los términos del art. 90, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el argumento de que la ley 22.315 solo prevé como partes del proceso a la IGJ y el club.

Por ello, dice, la imposición de costas a su cargo, que tiene el carácter de denunciante en sede administrativa, sin participación en la contienda judicial posterior, es clara y manifiestamente violatoria del derecho fundamental al debido proceso, pues las normas que regulan el tema de las costas establecen que el único que puede ser condenado o incluido en éstas son los que han sido partes en el juicio.

- III -

Ante todo, en orden a verificar si en autos se encuentra habilitada la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe recordar que, en principio, no puede interponer recurso extraordinario quien no reviste la calidad de parte en el proceso, aun cuando alegue tener un gravamen configurado por la decisión impugnada (*Fallos: 322:2139*), aunque dicha regla admite excepciones, por ejemplo cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses (*Fallos: 306:719* y sentencia del 24 de noviembre de 2005 en la causa P.855, L.XLI. “Provincia del Chaco s/ acción de amparo”, *Fallos: 328:4060*).

A mi modo de ver, en el *sub lite* concurre esta última situación, que permite apartarse de la pauta general y considerar al recurrente habilitado para deducir el remedio federal, toda vez que es evidente que se ve afectado por la resolución apelada, aun cuando no tuvo intervención en la causa.

Por lo demás, en cuanto a la materia que se trae a conocimiento, procede señalar que V.E. ha dicho que corresponde dejar sin efecto la sentencia respecto del agravio relativo a la imposición de costas, pues si bien el recurso extraordinario no es procedente para revisar lo decidido por los jueces de la causa en lo atinente a la distribución de las costas de las instancias ordinarias, cabe hacer excepción a ese principio cuando se ha prescindido de efectuar un tratamiento adecuado de la cuestión de acuerdo a las constancias de la causa, lo que derivó en una indebida distribución de los gastos del proceso con el consecuente menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad (*Fallos: 324:4321* y sus citas).

Atento a las razones que seguidamente expondré, estimo que la doctrina recién citada resulta aplicable al caso de autos y, por lo tanto, el recurso extraordinario interpuesto es admisible.

- IV -

Sentado lo anterior, pienso que asiste razón al apelante cuando sostiene que el *a quo* incurre en arbitrariedad, por apartarse de las constancias de la causa cuando dispuso imponerle las costas de un proceso judicial del cual no solo no es parte, sino que, además, ni siquiera participó como tercero, toda vez que le fue expresamente denegado su pedido en tal sentido (v. fs. 403).

En esta última resolución, precisamente, la cámara señaló que su actuación está reglada por el art. 17 de la ley 22.315 y que el señor Colombo Mosetti no es un tercero, en los términos que prevé el código de forma, sino el promotor del procedimiento administrativo que originó la resolución 1290/04, la que luego dio lugar a la apelación del club afectado. Por ello, concluyó que no está previsto en el proceso que establece aquella disposición legal “*intervención alguna del denunciante en la instancia judicial*”.

Como se advierte, el apelante no reviste la calidad de parte en el *sub lite* y, por lo tanto, no se le pueden cargar las costas de este proceso judicial.

También corresponde destacar que no obsta a lo expuesto que con su denuncia haya dado origen al expediente administrativo que culminó con una decisión, de igual carácter, del órgano competente, cuya revisión corresponde a los jueces civiles, por expresas disposiciones legales. Ello es así, pues se trata de procesos diferentes, uno de carácter administrativo y el siguiente de naturaleza judicial, al mismo tiempo que la calidad de denunciante tampoco le otorga el carácter de parte en el procedimiento administrativo, según lo prevé la regulación del trámite de denuncias de la Inspección General de Justicia.

La resolución general 17/91, modificada por su similar 2/04, regula el procedimiento que debe seguir la IGJ en orden a ejercer las funciones de fiscalización que le confiere el art. 10 de la ley 22.315 ante la presentación de denuncias relativas a asociaciones civiles y fundaciones y prevé que, en caso de no rechazarse *in limine* y admitirse la competencia de la IGJ para conocer de la denuncia, se hará saber al denunciante lo dispuesto por el art. 4º del decreto 1493/82, respecto a su carencia de calidad de parte (cfr. art. 4º, inc. 2º, de la Res. Gral. 2/04).

A su vez, el mencionado decreto, reglamentario de la ley 22.315, dispone que la IGJ exigirá patrocinio letrado en las denuncias de las entidades sujetas a su fiscalización o de sus socios o de personas que promuevan el ejercicio de sus facultades de fiscalización, sin que ello implique que se les reconozca el carácter de parte, salvo excepciones que no se aplican a este caso (art. 4º del decreto 1493/82).

Como se puede apreciar, las normas que rigen el trámite de la denuncia del señor Colombo Mosetti que fue acogida por la resolución 1290/04 IGJ –la misma que luego la cámara anuló por la sentencia de fs. 412/414–, no otorgan al denunciante la calidad de parte y, en tales condiciones, tampoco se le podrían hacer cargar con las costas de un procedimiento administrativo en el que no revistió aquel carácter.

Atento a ello, considero que resulta aplicable a este caso la jurisprudencia de V.E. indicada *supra* (acápite III, última parte) y que, al existir relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48), concurren las circunstancias que habilitan a descalificar el fallo apelado como acto jurisdiccional válido.

– V –

Por lo expresado, opino que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 4 de mayo de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Gabriel Patricio Colombo Mosetti en la causa Club Atlético Boca Juniors Asociación Civil c/ Inspección General de Justicia”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Gabriel Patricio Colombo Mosetti**, representado por el Dr. **Andrés Gil Domínguez**.

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

DISTRIBUIDORA NORTE S.R.L. y LILIANA PIACENZA

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

Existe cuestión federal bastante si se controvierte el alcance de la ley federal 16.463 y su reglamentación y la decisión fue contraria a la pretensión que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En los casos en que está en juego la interpretación de normas federales la Corte Suprema no se halla limitada por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

MEDICAMENTOS.

La responsabilidad de los laboratorios y sus directores técnicos por la “pureza y legitimidad de los productos” que elaboran o comercializan contemplada en el segundo párrafo del art. 3º de la ley 16.463, se enmarca en la actividad de policía sanitaria que corresponde al Estado y, sobre esta base, las multas aplicadas por infringir las obligaciones que aquél impone ostentan naturaleza sancionatoria y no reparadora, por haber sido establecidas para prevenir y evitar la violación de disposiciones legales y no para subsanar el daño producido.

MULTAS.

En cuestiones de índole sancionatoria rige el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquél a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente.

LEY: Interpretación y aplicación.

No es método recomendable para la interpretación de las leyes atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional que, a la vez que elimine el riesgo de un formalismo paralizante, permita a los jueces superar las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, máxime cuando se halla involucrado un bien de innegable trascendencia social como es la salud pública, cuya protección ha sido incorporada en forma expresa a la Constitución Nacional tras su reforma (arts. 42 y 75, inc. 22, Constitución Nacional).

MEDICAMENTOS.

La expresión “solidariamente” contenida en el art. 3º de la ley 16.463 está señalando una corresponsabilidad en torno al hecho irregular o ilícito, una extensión de la imputación administrativo sancionatoria a ambas personas individualizadas en la ley (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 155/156 de los autos principales –a cuya foliatura me referiré– el titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 1, confirmó parcialmente la disposición N° 7665/00 de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (en adelante ANMAT) que impuso la sanción de cinco mil pesos de multa a la firma Distribuidora Norte SRL, por infracción al art. 2º de la ley 16.463, en tanto que la revocó parcialmente respecto de los dos mil quinientos pesos de multa impuesta a su directora técnica, Liliana B. Piacenza, como responsable solidaria por esa falta, según el art. 3º de la ley 16.463.

Para así resolver, consideró que la apelación debía prosperar por violación a la norma contenida en el último de dichos artículos, por cuanto ella se refiere a una sola sanción con dos deudores solidarios, lo que implica la responsabilidad total de cada uno de los obligados. La solidaridad –dijo– “resulta un nexo obligatorio común de dos personas a pagar, indistintamente, por la totalidad de una única multa cuando les sea exigido”.

Observó que en el *sub lite* se produjo una doble imposición, aun cuando no existe una norma que faculte a la ANMAT para ello, razón por la cual dispuso sólo tomar en cuenta la sanción impuesta en primer término, “lo cual torna inoficioso continuar con el tratamiento de la nulidad interpuesta”.

Expuso que, por otra parte, no se observa en lo resuelto la existencia de arbitrariedad y que es evidente que los imputados tuvieron acceso a las actuaciones y oportunidad de expresar sus defensas, sin que

pudieran desvirtuar la carencia de certificado autorizante del producto, así como la falta de aprobación para elaborar medicamentos o comercializarlos a nivel nacional, circunstancia que entraña la existencia de un riesgo sanitario sancionable.

Así las cosas –concluyó– debe confirmarse la Disposición N° 7665 en cuanto **limita** la multa solidariamente impuesta a cinco mil pesos. (énfasis agregado)

– II –

Disconforme, la ANMAT interpuso el recurso extraordinario de fs. 161/176 que, denegado por el *a quo* (fs. 189/190), dio lugar a esta presentación directa, que trae el asunto a conocimiento de V.E.

– III –

En mi concepto, dicho remedio es formalmente admisible, desde que se controvierte la inteligencia de la ley federal 16.463 y su reglamentación, así como también la validez de actos de autoridad nacional y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Considero, asimismo, que, toda vez que los agravios vinculados con la arbitrariedad del fallo se encuentran inescindiblemente ligados a la inteligencia de las normas federales, resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 308:1076; 314:1460).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, es dable recordar que, al discutirse el contenido y alcances de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647).

Sentado lo anterior, adelanto mi opinión en sentido contrario a lo resuelto por el tribunal, porque entiendo que no interpretó adecuadamente la norma bajo examen.

En efecto, el art. 3º de la ley 16.463 dispone que “Los productos comprendidos en la presente ley deberán reunir las condiciones esta-

blecidas en la farmacopea argentina y, en caso de no figurar en ella, las que surge de los patrones internacionales y de los textos de reconocido valor científico. El titular de la autorización y el director técnico del establecimiento, serán **personal y solidariamente responsables** de la pureza y legitimidad de los productos" (énfasis agregado). Su lectura permite apreciar que no establece sanciones sino que individualiza a responsables: el titular de la autorización y el director técnico.

Tal responsabilidad, en mi opinión, se corresponde con la imputación administrativo sancionatoria y no con la de reparación del Derecho Privado y este es el marco desde el que cabe realizar la interpretación de dicho artículo, sin perder de vista que el sistema de responsabilidad bajo examen se erige sobre la idea de causalidad. Abonan esta postura los dos términos que, en el texto del artículo, califican a la responsabilidad: "personal" y "solidariamente".

En efecto, es "personal" la responsabilidad por el hecho ilícito o irregular así como "personal" es, también, la graduación de la condigna sanción. Ha dicho V.E. sobre el tema, que las multas penales son, precisamente por su carácter, sanciones de aplicación **personal** (doctrina de Fallos: 183:216 y 200:495, entre otros).

En esta inteligencia, pienso que la expresión "solidariamente" está señalando una corresponsabilidad en torno al hecho irregular o ilícito, una extensión de la imputación administrativo sancionatoria a ambas personas individualizadas en la ley, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, para quien sólo implica la posibilidad de que cualquiera de los dos deban responder por la totalidad del importe de una única multa.

Tengo para mí, entonces, que le asiste razón a la ANMAT cuando –en ejercicio de sus atribuciones– impuso al laboratorio y a su director técnico dos sanciones distintas, por el mismo hecho, basadas en la personal responsabilidad de cada uno –según surja del sumario incoado– y en atención a la responsabilidad solidaria que los vincula al hecho ilícito.

– V –

En tales condiciones, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 2 de julio de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica en la causa Distribuidora Norte S.R.L. y Piacenza, Liliana s/ infracción ley 16.463”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico N° 1 confirmó la sanción de multa de cinco mil pesos que la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) le impuso a la Distribuidora Norte S.R.L. por haber elaborado y comercializado un producto medicinal sin la autorización correspondiente, y revocó, en cambio, la multa de dos mil quinientos pesos que por el mismo hecho se le aplicó a la directora técnica del establecimiento. Contra este pronunciamiento la ANMAT interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que para así decidir, el juez sostuvo que el art. 3º de la ley 16.463, en cuanto establece que el “titular de la autorización y el director técnico del establecimiento serán personal y solidariamente responsables de la pureza y legitimidad de los productos”, prevé un “nexo obligatorio común de dos personas a pagar, indistintamente, por la totalidad de una única multa cuando les sea exigido”. En consecuencia, dejó sin efecto la que se le había impuesto a la directora técnica y declaró que ésta y la empresa eran solidariamente responsables sólo por la multa de cinco mil pesos.

3º) Que los agravios suscitan cuestión federal bastante en la medida en que controvieren el alcance de la ley federal 16.463 y su reglamentación y la decisión ha sido contraria a la pretensión que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Por lo demás y en casos como el de autos, el Tribunal no se halla limitado por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (confr. Fallos: 318:1243; 322:2750; entre muchos otros).

4□ Que, con el propósito de lograr un mayor fortalecimiento del papel protagónico del Estado en lo atinente a la prevención, resguardo y atención de la salud de la población en general, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1269/92, mediante el cual estableció políticas explícitas en esa área tanto de carácter sustantivo como instrumental.

5□ Que en tal sentido se instituyó, en el ámbito de la ex Secretaría de Salud del ministerio homónimo, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT). Ello, con el fin primordial de controlar y fiscalizar todo lo relativo a “los productos, substancias, elementos y materiales que se consumen o utilizan en la medicina, alimentación y cosmética humanas”, así como “las actividades, procesos y tecnologías que mediaren o estuvieren comprendidos en dichas materias”. Se determinó su competencia y se precisaron sus atribuciones y obligaciones, entre las que figuró –como corolario lógico de la misión encomendada– la potestad de “establecer, en todos los casos que correspondiere, los apercibimientos, sanciones y penalidades previstos por la normativa aplicable” (decreto PEN 1490/92).

6□ Que en lo atinente a la importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito de productos utilizados en la medicina humana, el legislador ya había sancionado la ley 16.463 mediante la que determinó las actividades prohibidas en ese ámbito, los sujetos obligados y las penas aplicables por la transgresión de sus disposiciones (confr. arts. 3□, 19 y 20, ley cit., y art. 41, decreto reglamentario 9763/64).

7□ Que de lo antedicho se desprende que la responsabilidad de los laboratorios y sus directores técnicos por la “pureza y legitimidad de los productos” que elaboran o comercializan contemplada en el segundo párrafo del art. 3□ de la ley nacional de medicamentos, se enmarca en la actividad de policía sanitaria que corresponde al Estado. Sobre esta base, las multas aplicadas por infringir las obligaciones que aquél impone ostentan naturaleza sancionatoria y no reparadora, por haber sido establecidas para prevenir y evitar la violación de disposiciones legales y no para subsanar el daño producido (Fallos: 200:495).

8□ Que, en tal sistema, tan personal es la responsabilidad por la comisión de un hecho ilícito como la graduación de la consecuente condena. Esta Corte ha destacado que en cuestiones de índole sancionatoria rige el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, res-

ponde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquél a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetivamente como subjetivamente (Fallos: 316:1190 y 1577; 322:519 y 324:107 entre otros). Y en el caso, vale destacarlo, no se advierten elementos que *prima facie* considerados permitan eximir de responsabilidad a la profesional involucrada en los hechos reprimidos.

9º) Que no es método recomendable para la interpretación de las leyes atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional que, a la vez que elimine el riesgo de un formalismo paralizante, permita a los jueces superar las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (confr. Fallos: 311:2187; 312:787 y 802; 313:1005; 314:1445; 319:2678, entre otros). Máxime, cuando se halla involucrado un bien de innegable trascendencia social como es la salud pública, cuya protección ha sido incorporada en forma expresa a la Constitución Nacional tras su reforma (cfr. arts. 42 y 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Por ello y lo dictaminado en concordancia 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 quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago fue diferido de conformidad con lo establecido en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos vertidos en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante que antecede, al que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Las costas se imponen en el orden causado en atención a la dificultad y complejidad de la materia en debate (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago fue diferido de conformidad con lo establecido en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho deducido por el **Dr. Adrián Ernesto Galli Basualdo por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT)**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico Nº 1.**

EMPRESA GENERAL BELGRANO S.A. y COOPERATIVA OBRERA DE
TRABAJO Y TRANSPORTE AUTOMOTOR LIMITADA
v. MUNICIPALIDAD DE SAN SALVADOR DE JUJUY Y OTROS

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

Si bien los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que le son llevados a su conocimiento no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, ello no es óbice para la apertura del mismo cuando media arbitrariedad en la decisión, que restringe indebidamente el derecho de defensa y causa un gravamen de insuficiente reparación ulterior.

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

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

Por medio de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean

fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

–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 conduceentes.

La decisión del superior tribunal local que declaró extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad planteado por el municipio por considerar inocua o carente de virtualidad a su providencia donde había declarado en suspenso los plazos para impugnar, privó arbitrariamente al litigante de una vía apta para el reclamo de sus pretensiones, en desmedro de su derecho de defensa.

–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 conduceentes.

Al contabilizar el plazo para impugnar desde la fecha en la cual la cámara había notificado al municipio la última aclaratoria sin tomar en cuenta el hecho de que el mismo día le había comunicado al apelante su decisión anterior de suspender los plazos para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el tribunal se apartó manifiestamente de su propio pronunciamiento que se encontraba firme, afectando el principio de estabilidad de las decisiones judiciales, presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, que es de orden público y tiene jerarquía constitucional.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad es inadmisible (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. 312/322 del expediente 968/01 (al que corresponderán las siguientes citas, salvo cuando se indiquen otras actuaciones), el Supe-

rior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy –por mayoría–, en lo que aquí interesa, declaró extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Municipalidad de San Salvador de Jujuy el 18 diciembre de 2001.

La mayoría de sus integrantes, para adoptar tal decisión, tuvo en cuenta que el art. 49 del código de rito local dispone que el plazo para interponer recursos comienza a transcurrir desde la notificación de la aclaratoria. De ese modo, los jueces del Campo y Cau Loureyro entendieron que, a la luz de las constancias del proceso, el plazo para impugnar la sentencia de la Cámara del 9 de agosto de 2001 se había iniciado el 21 de noviembre, con la notificación al Municipio de la aclaratoria del 13 de ese mes y, que por tal motivo, el recurso de inconstitucionalidad deducido el 18 de diciembre se encontraba vencido desde las dos primeras horas del 13 de diciembre, siempre de 2001.

Tal conclusión –dijeron– no se alteraba por el decreto del 19 de noviembre, que dispuso a favor del Municipio la suspensión de los términos para impugnar, el cual resultaba “inocuo” o carente de “virtualidad” a los fines de tener por deducido en tiempo el recurso, toda vez que la petición del apelante para obtener un pronunciamiento en ese sentido sólo tuvo como efecto suspender los plazos para recurrir la sentencia originaria y la aclaratoria dictada el 11 de octubre, no así la aclaratoria posterior del 13 de noviembre.

Agregaron, asimismo, que tampoco guardaba relevancia el franqueo de los autos a la Municipalidad dispuesto por el *a quo*, pues ello había sido concedido en función del pedido hecho antes de dictarse la aclaratoria el 13 de noviembre de 2001. Consecuentemente, dijeron, la circunstancia de que hubiera sido notificada primero la aclaratoria y luego el franqueo no empece a tener por cierto que, con la notificación de aquélla ya se encontraban los autos a disposición del Municipio, en razón de que no obraba constancia alguna en el expediente que contradijera dicha situación.

La jueza Castro, que votó en disidencia, sostuvo, en cambio, que el recurso había sido presentado en término porque el decreto del Superior Tribunal de Justicia del 19 de noviembre de 2001 que había suspendido los plazos a favor del Municipio para impugnar era posterior a la última resolución dictada por la Cámara –del 13 del mismo mes y año–. Expresó que esta suspensión no podía ser entendida sino de acuerdo a todos los elementos obrantes en autos a esa fecha y, consecuente-

mente, abarcaba la sentencia integrada con la última aclaratoria dictada seis días antes hasta tanto se pusieran a disposición los autos al apelante para su compulsa.

Esto es así, dijo, pues si hubiera acaecido una inadvertencia del Tribunal, lo que procedía era la revocación por contrario imperio o a solicitud de parte, para subsanar el error, pero ello no aconteció, por lo cual tal providencia había quedado firme y consentida. Máxime cuando, añadió, el retiro del expediente para apelar es un derecho de los litigantes (art. 148, inc. 2º CPC) y no resulta facultativo para el tribunal prestarlo o no.

– II –

Disconforme con ese pronunciamiento, la Municipalidad de San Salvador de Jujuy interpuso el recurso extraordinario de fs. 360/384, que, denegado –por mayoría– a fs. 531/533, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la mayoría de los integrantes del Tribunal Superior interpretaron arbitrariamente el art. 49 del Código de Procedimiento Civil local y su decreto del 19 de noviembre de 2001, lo que afecta su derecho de defensa y de propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional).

Relata que el 9 de noviembre de 2001 realizó manifestación previa de articular recurso de inconstitucionalidad en contra de la sentencia de la Alzada del 9 de agosto de ese año. El 13 de noviembre solicitó al Tribunal Superior de Justicia la suspensión de plazos, debido a que el franqueo del expediente principal y agregados no había sido dispuesto por la Cámara porque estaban “indisponibles” y “a despacho”, con lo cual tenía vedada la posibilidad de ejercer en forma correcta los derechos de defensa y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

Tal pedido fue proveído favorablemente por el Tribunal Superior mediante decreto del 19 de noviembre, que dispuso *“Atento lo solicitado, suspéndanse los plazos procesales que le pudieren estar corriendo..., a los fines de la interposición del recurso de inconstitucionalidad de la ley 4346, reformada por la ley 4848, desde la presentación del día 13 del cte. mes y año y hasta tanto la causa principal sea puesta a su*

disposición, momento a partir del cual se reanudarán los plazos en forma automática". Agrega que dicho decreto le fue notificado el 21 de noviembre y que ese mismo día también le fue comunicada la resolución aclaratoria que la Cámara había dictado el 13 de ese mes.

A su modo de ver, dicho decreto advino firme y consentido, confirió seguridad jurídica al municipio sobre la suspensión del cómputo de los plazos para presentar el recurso de inconstitucionalidad desde el 13 de noviembre de 2001 hasta el 30 de noviembre del mismo año, en que se le franqueó el expediente para su compulsa.

Por ello, considera que el fallo *sub examine* frustró no sólo el derecho de propiedad que había consolidado el decreto del 19 de noviembre, sino también la garantía procesal de recurrir, pues tácitamente revocó aquella providencia que había suspendido los plazos para impugnar, dejándolo en estado de indefensión. Añade que la solución es arbitraria porque los justiciables se verían obligados a obtener tantas resoluciones suspensivas como aclaratorias se dicten, pues cada suspensión perdería "virtualidad" o sería "inocua" respecto de nuevas aclaratorias.

- III -

La Corte ha dicho reiteradamente que los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que le son llevados a su conocimiento, por versar sustancialmente sobre cuestiones de hecho y de derecho procesal, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 (v. doctrina de Fallos: 320:1217 y sus citas), aunque ha expresado, también, que tal circunstancia no resulta óbice para la apertura del recurso extraordinario cuando media arbitrariedad en la decisión, restringe indebidamente el derecho de defensa y causa un gravamen de insuficiente reparación ulterior (confr. doctrina de Fallos: 319:399).

Ha declarado, asimismo, que siempre que la garantía de defensa se lesione y la interpretación que se esgrima transgreda los principios fundamentales o cause indefensión, la sentencia recaída será descalificable por el carril del recurso federal, ya que por medio de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente

con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 316:2464).

A mi juicio, la decisión del tribunal superior local de declarar ex-temporáneo el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Municipio, por considerar “inocua” o carente de “virtualidad” a su providencia del 19 de noviembre de 2001 (fs. 6 del expte. 916/01), donde había declarado en suspenso los plazos para impugnar a favor del Municipio “...desde... (d)el día 13 del cte. mes y año y hasta tanto la causa principal sea puesta a su disposición...”, privó arbitrariamente al litigante de una vía apta para el reclamo de sus pretensiones, en desmedro de su derecho de defensa.

En efecto, al contabilizar el plazo para impugnar desde el 21 de noviembre –fecha en la cual la Cámara había notificado al Municipio la última aclaratoria del 13 de noviembre–, sin tomar en cuenta el hecho de que el mismo día, 21 de noviembre (fs. 7 del expte. 916/01), le había comunicado al apelante su decisión anterior de “suspender los plazos para interponer el recurso de inconstitucionalidad”, se apartó manifiestamente de su propio pronunciamiento que se encontraba firme, afectando el principio de estabilidad de las decisiones judiciales, presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, que es de orden público y tiene jerarquía constitucional (Fallos: 323:2648). Más aún, si se reparara en que dicha providencia, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, conservaba plena virtualidad respecto de aquella aclaratoria del 13 de noviembre, pues la declaración en suspenso de los plazos se dispuso, precisamente, desde el 13 de noviembre y hasta tanto se confirmara al Municipio vista de las actuaciones, única condición a la que se había supeditado el cese de la suspensión.

Por lo demás, exigir al apelante que peticionara nuevas interrupciones de plazo sería incurrir en excesivo rigor formal, pues a la luz de una valoración integral de la situación –y en particular del decreto que no distingue sobre cuál decisorio proyecta sus efectos–, bien podía interpretarse, como lo hizo el Municipio, en el sentido de que la suspensión abarcaba los plazos para impugnar todas las resoluciones dictadas hasta el 30 de noviembre, fecha en la cual la Cámara le notificó que los expedientes estaban a su disposición (fs. 1225 del expte. B-09670/96). Máxime, si se tiene en cuenta, según tiene declarado V.E., que aún cuando la cuestión pudiera estimarse opinable, la solución más adecuada es la que mejor se compadezca con los principios y ga-

rantías que la Constitución consagra (Fallos: 256:24; 257:295 y 258:171, entre otros).

– IV –

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde admitir la queja, revocar la sentencia de fs. 312/322 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 4 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Municipalidad de San Salvador de Jujuy en la causa Empresa General Belgrano S.A. y Cooperativa Obrera de Trabajo y Transporte Automotor Limitada c/ Municipalidad de San Salvador de Jujuy y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, 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 motivo de agravios. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Devuélvase el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al principal y oportunamente remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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 inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se la desestima. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **la Municipalidad de la ciudad de San Salvador de Jujuy, demandada en autos**, representada por **el Asesor legal de la Municipalidad Dr. Miguel Angel Rivas (h), en carácter de apoderado**.

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

MARCELO EDUARDO GRAMAJO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos nacionales.

Existe cuestión federal suficiente si el debate tiene por objeto el conflicto entre una norma de derecho común –art. 52 del Código Penal de la Nación– y normas de la Constitución Nacional –arts. 18 y 19–.

PENA.

Las únicas medidas de seguridad en la ley argentina son las curativas, no existen en nuestra ley medidas de seguridad que se limiten a meras privaciones de la libertad y que se ejecuten igual que la pena de prisión, lo cual es perfectamente razonable y constitucionalmente viable, pues ninguna pena, por el hecho de imponerse con relativa indeterminación temporal y privársela de algunos beneficios ordinarios deja de ser pena.

PENA.

Carece de trascendencia el *nomen juris* con que el legislador pudiera nominar una pena, puesto que aun cuando existiese una pena encubierta legislativamente bajo la denominación “medida de seguridad”, no por ello perdería su naturaleza de “pena” y cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional.

PENA.

Ni el legislador ordinario –y menos aún la doctrina o la jurisprudencia– pueden, por una mera decisión arbitraria, cambiar la denominación “pena” inventando una pretendida categoría penal contraria a la Constitución y, menos aún, cuando la propia ley precisa que se trata de una pena, de manera clara y expresa.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La accesoriad en el art. 52 no es de la pena de reclusión por tiempo indeterminado, sino de la condena a esa pena, o sea, que se condena accesoriamente a esa pena. Ello así resulta porque la pena se impone conjuntamente y no accesoriamente, en consecuencia, la reclusión por tiempo indeterminado es una pena conjunta con la que se impone por el delito.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

No existe un régimen de cumplimiento diferenciado para la pena de reclusión del art. 52 del Código Penal; más aún, las únicas disposiciones de la ley de ejecución penal que se refieren a la misma tienen por objeto excluirla de beneficios o hacerlos más arduos, o sea, que no sólo se ejecuta en el mismo régimen de la pena de prisión, sino que se le conceden menos beneficios en el derecho de ejecución penal, vale decir que desde esta perspectiva el condenado a esa pena tiene más restricciones que el condenado a la pena de prisión.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

Una pena que se ejecuta en un establecimiento penal y en régimen carcelario, pocas dudas puede generar acerca de que es una pena, especialmente cuando a los condenados a ella se le conceden menos beneficios que a los simplemente penados con prisión.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La pena de reclusión por tiempo indeterminado es una pena de reclusión que, en lugar de ser por tiempo determinado, lo es por tiempo indeterminado, se ejecuta con régimen carcelario, no tiene un régimen de ejecución diferente al de la pena

privativa de libertad ordinaria, el condenado goza de menos beneficios que el condenado a la pena ordinaria y se cumple fuera de la provincia del tribunal de condena.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

Cualquiera sea el nombre que le asigne la doctrina, la jurisprudencia o incluso el propio legislador, es obvio que algo que tiene todas las características de una pena, es una pena, conforme a la sana aplicación del principio de identidad, y no deja de serlo por estar específicamente prevista en forma más grave (indeterminada, cumplida fuera de la provincia respectiva y con menos beneficios ejecutivos).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La reclusión accesoria es una pena no sólo porque lo dice la ley, sino también porque tiene todas las características de una pena, porque así se cumple en la realidad, y por incuestionables razones históricas que muestran que no es otra cosa que la pena de deportación o relegación, adecuada hoy a la realidad, debido a la desaparición del tristemente célebre penal de Ushuaia, su proyección como pena de deportación es anterior a la invención de las medidas de seguridad y su fuente de inspiración se pierde en el siglo XIX.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La idea de un estado de derecho que imponga penas a los delitos es clara, pero la de un estado policial que elimine a las personas molestas no es compatible con nuestra Constitución Nacional, se trata de una genealogía que choca frontalmente con las garantías de nuestra Ley Fundamental, en la que resulta claro que esa no puede ser la finalidad de la pena, sino sancionar delitos y siempre de acuerdo con su gravedad.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La pena de reclusión indeterminada del art. 52 del Código Penal es una clara manifestación de derecho penal de autor, sea que se la llame medida de seguridad o que se respete el digno nombre de pena, sea que se la quiera fundar en la culpabilidad o en la peligrosidad, en cualquier caso, resulta claro que no se está retribuyendo la lesión a un bien jurídico ajeno causada por un acto, sino que en realidad se apunta a encerrar a una persona en una prisión, bajo un régimen carcelario y por un tiempo mucho mayor al que correspondería de acuerdo con la pena establecida para el delito cometido, debido a la forma en que conduce su vida, que el estado decide considerar culpable o peligrosa.

PENA.

La Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido, de modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo.

PENA.

En un estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la constitución no puede admitir que el propio estado se arroge la potestad –sobrehumana– de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad o, si se prefiere, mediante la pena o a través de una medida de seguridad.

PENA.

Que la vida humana resulta más valiosa que la propiedad es un dato que parte de la propia Constitución Nacional, pero la expresión penal de ello debe concretarse estableciendo una pena más elevada respecto del delito de homicidio que aquella fijada con relación al hurto o al robo.

PENA.

Frente a los valores protegidos por nuestra Constitución, no es posible alterar la jerarquía de los bienes jurídicos de la ley penal imponiendo privaciones de derecho punitivas –no importa bajo qué título o *nomen juris*– que coloquen una lesión a la propiedad en un plano igual o superior a la lesión a la vida.

PENA.

Ante la afirmación de que la pena es cruel porque viola groseramente el principio de proporcionalidad, porque en la práctica, al autor de un delito que merece una pena de dos años de prisión, se le impone una pena mínima de doce años de reclusión, no vale el argumento de que no se impone en razón del hecho que el tribunal pena con dos años de prisión, sino en razón de los anteriores hechos por los que fuera condenado, ya que si esto fuese así resulta claro que al procesado se lo está penando dos veces por los mismos hechos.

PENA.

Las medidas penales, se las llame penas o como quiera denominarlas el legislador, la doctrina o la jurisprudencia, siempre se imponen a una persona y, por ende, frente a un caso individual, nunca podría saberse por anticipado si con la reclusión habrá de evitarse o no un futuro delito, que a ese momento no sólo todavía no se habría ni siquiera tentado, sino que, tal vez nunca se llegaría a cometer.

PENA.

La peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

Mediante la previsión contenida en el art. 52 del Código Penal se declararía un individuo, en razón de sus múltiples reincidencias, como un ser humano peligroso, pero no porque se hubiera verificado previamente su peligrosidad, sino simplemente porque se lo considera fuera del derecho, como un enemigo al que resulta conveniente contener encerrándolo por tiempo indeterminado.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

Con el nombre de peligrosidad y con el recurso a su pretendida presunción, la doctrina legitimante del art. 52 en realidad ha venido encubriendo una pena que no es admisible en nuestro orden jurídico, por tener como base la declaración de que un ser humano no merece ser tratado como persona y, por ende, resulta excluido de las garantías que le corresponden a la pena.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

Ni nuestra tradición legislativa, que remonta a Tejedor y su clara inspiración en Feuerbach, ni nuestra Constitución, que sólo en su art. 23 tolera en circunstancia excepcional y con las debidas garantías que una persona sea contenida por meras consideraciones de peligrosidad, admiten que en nuestro derecho penal se teorice la enemistad al derecho como exclusión de la dignidad de persona y del consiguiente merecimiento de la pareja dignidad de la pena a quien comete un delito, cualquiera sea el nombre con el que se pretenda ocultar la respetable denominación de pena y cualquiera sea el pretexto –peligrosidad no existente o presunta u otro– con el que se quiera ocultar una declaración de enemistad jurídica con exclusión de las garantías y derechos que corresponden a todos los habitantes de la Nación.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

Podría afirmarse que, como regla, las hipótesis del art. 52 involucran delitos de menor gravedad o mediana gravedad y, por lo tanto, habida cuenta del considerable incremento de la pena privativa de libertad derivado de la aplicación de dicha norma, se impone determinar en cada caso si la suma resultante de ambas penas viola el principio de proporcionalidad respecto del delito por el que se impone la última condena.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

Corresponde declarar que, en el caso concreto, la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad, el principio de derecho penal de acto, el principio de prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*) y el principio de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos los cuales aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas –de manera expresa o por derivación– en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el art. 75, inc. 22 de nuestra Ley Fundamental.

PENA.

Las razones que pueden invocarse en un estado de derecho para privar legítimamente a un ciudadano de su libertad son pocas y han de estar sujetas al cumplimiento de estrictos requisitos. Dejando a un lado las detenciones excepcionales dirigidas a asegurar fines procesales, sólo la culpabilidad declarada judicialmente o el peligro de que un sujeto se dañe a sí mismo o a los demás (arg. arts. 34 inc. 1º, Código Penal, y 482, Código Civil) pueden constituir fundamento suficiente para que un individuo deba tolerar el cercenamiento de su libertad ambulatoria por parte del Estado (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

De la mera lectura del texto legal surge sin ningún esfuerzo interpretativo que la reclusión del art. 52, Código Penal, se impone con independencia de la culpabilidad del infractor, ya que ella no comienza a operar sino con posterioridad a que el condenado ya ha cumplido su condena fundada en la culpabilidad por el delito cometido, y desde este punto de vista, es evidente que la accesoria no puede ser una pena, porque “no hay pena sin culpa” (“nulla poena sine culpa”) (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

Dentro de nuestro régimen constitucional sólo es posible que el Estado restrinja a título de “ pena” los derechos de un ciudadano (y en particular su libertad), cuando esa injerencia se produce como reacción a un hecho cometido con culpabilidad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

El principio de culpabilidad, que deriva del art. 18 de la Constitución Nacional, supone como requisito ineludible para la aplicación de una sanción la preexistencia de una acción ilícita que pueda ser atribuida al procesado tanto objetivamente como subjetivamente, y ello supone la posibilidad real y efectiva de ajustar la conducta individual a los mandatos de las normas jurídicas (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PRINCIPIO DE RESERVA.

Como correlato del principio de reserva no es conciliable con los principios básicos de nuestra Constitución establecer un sistema represivo que formule tipos penales que no estén fundados en la descripción de conductas punibles, sino en características personales, un derecho penal centrado exclusivamente en las características del sujeto y desinteresado de sus conductas abriría el camino de la arbitrariedad estatal al punir categorías de personas por el solo hecho de pertenecer a ellas (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

Toda responsabilidad penal sólo puede ser por “actos” y no por un “estado”, de tal modo que la imposición de consecuencias penales a partir de la calidad de “multirreincidente”, o bien, de la peligrosidad revelada en los hechos anteriores, no podría estar comprendida en el principio de culpabilidad por el hecho de que nadie puede ser “responsabilizado” por acciones futuras (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

REINCIDENCIA.

El instituto de la reincidencia (art. 50 del Código Penal) se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito; el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce, ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

La accesoria se comienza a cumplir una vez que la condena por el hecho anterior ya fue cumplida, en consecuencia, la mayor culpabilidad derivada del desprecio por la anterior condena ya fue valorada al fijar la pena correspondiente al hecho concreto, cometido a pesar de la advertencia previa, por lo tanto, esa culpabilidad anterior ya fue suficientemente retribuida y no podría ser nuevamente utilizada como argumento para fundar la reclusión accesoria, pues ello significaría violar la prohibición de doble valoración contenida en el principio *non bis in idem* (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

A diferencia de lo que ocurre en los supuestos del art. 50, respecto del art. 52 ambos del Código Penal, no podría afirmarse que lo que se está haciendo es responder, frente al dato objetivo de las múltiples condenas anteriores, a una suerte de “culpabilidad excedente” derivada del desprecio habitual del condenado por las penas que se le imponen. Pues, en todo caso, semejante respuesta –posibilidad de encierro perpetuo–, además de carecer de todo sustento normativo, habría sido ordenada con total prescindencia de la gravedad de los hechos cometidos y carecería de toda proporcionalidad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

REINCIDENCIA.

Si se considerara legítimo reprocharle al multirreincidente su errónea “conducción de la vida”, a pesar los límites impuestos por un derecho penal de culpabilidad, de todos modos, ello por sí solo tampoco alcanzaría para justificar una restricción de derechos como la prevista por el art. 52, Código Penal, pues, en todo caso, no cualquier hábito delincuencial podría tener como consecuencia una privación de libertad temporalmente ilimitada (Voto del Dr Enrique Santiago Petracchi).

REINCIDENCIA.

La situación de los multirreincidentes no es equiparable a la del “reincidente simple”, las consecuencias jurídicas que aquél debe soportar no se apoyan en una mayor culpabilidad sino únicamente en la presunción legal de que quienes entran en dicha categoría constituyen un “peligro para la sociedad” (arg. art. 53, Código Penal) (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

La circunstancia de que un sujeto pueda válidamente ser calificado como “peligroso” para sí mismo o para la sociedad no podría ser descartada de antemano como un fundamento legítimo que autorice al Estado a adoptar las medidas necesarias para hacer cesar ese peligro, y eventualmente, para proceder al encierro

efectivo del sujeto de quien proviene la amenaza. Sin embargo, es de toda evidencia que en un Estado de Derecho ello no puede suceder de cualquier modo, a riesgo de que la libertad del hombre pierda toda protección; es decir que, en todo caso, la cuestión decisiva será cómo ha de acreditarse ese peligro y la entidad de la amenaza (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

El recluso es un sujeto capaz de culpabilidad, es decir, alguien a quien sus hechos pueden serle reprochados jurídicamente, tal como efectivamente ya ha sucedido en las condenas anteriores, su emplazamiento frente al derecho, por lo tanto, no puede ser equiparado sin más al de un inimputable (art. 34, inc. 1º, Código Penal) ni al de un demente (art. 482, Código Civil), respecto de quienes es la finalidad tuitiva la que justifica, en principio, su internación en “custodia” (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

En el contexto de un derecho penal fuertemente atado por la Constitución Nacional al principio de culpabilidad por el hecho, ya la sola posibilidad de imponer sanciones desvinculadas de la responsabilidad por el propio hecho plantea serias dudas en cuanto a sus posibilidades de legitimación; se ha dicho, con relación a esto, que es completamente contradictorio calificar primero al autor como capaz de culpabilidad, y sobre esa base imponerle una pena, y tratarlo, acto seguido, como si fuera “jurídicamente irracional”, al colocarlo en custodia por tiempo indeterminado por aplicación de una medida de seguridad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

Toda injerencia estatal que se autorice a pesar de que el afectado es un sujeto responsable supondrá, necesariamente, afirmar que a su respecto ha desaparecido la protección constitucional del principio de culpabilidad, que es, en definitiva, el derivado de reconocerle al “delincuente” su plena calidad de “persona” dentro de la sociedad: aquel que delinque pero se conduce como “persona” merece una pena (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

A diferencia de la pena, las medidas de seguridad se aplican respecto de quienes no están en condiciones de conducirse “responsablemente”, lo cual significa, en el caso, una vida sin delitos futuros; en este contexto, una medida de seguridad aparece como la vía adecuada para compensar una carencia en la persona del autor, su incapacidad para comportarse conforme a la norma, y en este sentido, quien la sufre es tratado, en definitiva, como un inimputable (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

REINCIDENCIA.

Aun cuando se admitiera precariamente la legitimidad de negar al multirreincidente su plena calidad de miembro de la sociedad, y se autorizara a su respecto la aplicación de una “medida de seguridad”, tal aplicación no podría realizarse de cualquier modo ni con cualquier alcance, sino con estricta sujeción al principio de proporcionalidad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Una medida no puede ser ordenada, a pesar de la peligrosidad, si no guarda proporción con la importancia del hecho cometido por el autor y de los hechos que se esperan, esto es, con el grado de peligro que emana de él (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Aun cuando la multirreincidencia fuera considerada un síntoma suficiente de una personalidad deficitaria, que autorizara a equiparar su tratamiento al de los casos de inimputabilidad, una medida de seguridad estructurada como la reclusión del art. 52 del Código Penal sería constitucionalmente intolerable por la ausencia de toda posibilidad de producir ajustes acordes con la personalidad del sujeto concreto (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

Mediante la regla del art. 52, Código Penal, se ha pretendido producir una superposición de las características de una pena y las de una medida de seguridad, con la finalidad de eludir los principios que limitan la aplicación de una y otra respectivamente: cuando el multirreincidente invoca la protección del principio de culpabilidad, se trata de una medida no amparada por esa garantía, y cuando reclama, entonces, proporcionalidad de la medida, se le responde que está mejor asegurado si los jueces no pueden valorar la peligrosidad de los hechos que se espera que cometa (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

El objetivo de “aseguramiento” que persigue la reclusión accesoria se dirige a impedir coactivamente que el condenado vuelva a delinquir, por medio de un encierro que asegure, al menos, cinco años sin delitos extramuros; semejante finalidad de “custodia”, de hecho, es efectivamente cumplida por toda pena de prisión, pero dentro de nuestro ordenamiento constitucional le está prohibido al legislador intentar lograrla por más tiempo que el que autoriza una pena adecuada a la culpabilidad por el ilícito concretamente cometido (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

El objetivo de reinserción social de la pena privativa de libertad que indica la Convención Americana sobre Derechos Humanos es predicado, justamente, respecto de una “ pena”, que para ser tal habrá de estar necesariamente limitada por el principio de culpabilidad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La fundamentación de la reclusión por tiempo indeterminado en la peligrosidad del multirreincidente presumida por la ley a partir de las condenas precedentes sólo puede constituir una justificación fraudulenta para un encierro en prisión que puede transformarse en definitivo, ya que el concepto mismo de “peligrosidad”, aplicado en el sentido de “posibilidad de reincidencia en el delito” sólo podría ser predicado razonablemente, en el mejor de los casos, respecto de un individuo en particular y atendiendo a su situación en concreto, pues ello constituye el presupuesto básico de una medida de seguridad eficiente (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

Mientras que no existe obstáculo alguno en presumir “peligros de desocialización”, ello no es posible a la inversa, pues en un estado de derecho no es legítimo presumir sin admitir prueba en contrario que un sujeto imputable habrá de continuar haciendo un uso indebido de su libertad en el futuro: quien es imputable tiene derecho a que no se pronostique nada, y quien es inimputable, a que no se lo trate peor que a quienes deben “responder” por sus actos ante la sociedad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La imposibilidad de pronosticar conductas delictivas respecto de quienes aún merecen ser considerados “ciudadanos” no sólo va en contra de principios fundamentales de un estado liberal de derecho, tales pronósticos resultan, además, casi imposibles de sostener razonablemente en la práctica (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

Aun cuando se haga a un lado el principio de culpabilidad por el hecho y se tolere la imposición de una “medida de seguridad” a un sujeto imputable, sobre la base de una suerte de “legítima defensa” de la comunidad y su interés en la “preservación de intereses preponderantes”, el problema práctico de determinar fehacientemente a quiénes les corresponderá entrar en la categoría de “peligrosos” continuará subsistiendo (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

Las posibilidades casi nulas previstas por el art. 52, Código Penal para que los jueces controlen periódicamente y en forma efectiva la subsistencia de la supuesta “peligrosidad” resultan contradictorias con la finalidad con la que el legislador intentó legitimar la existencia del precepto (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

La finalidad de readaptación social de la pena de prisión (art. 5, inc. 6, Convención Americana sobre Derechos Humanos) no puede ser desvinculada de la prohibición de la pena de muerte (art. 4 de la convención citada) y a partir de la correlación de ambas reglas se desprende el principio general de que el Estado no puede “eliminar” a ninguna persona en forma definitiva de la sociedad, sea que lo haga a título de pena o de “medida” (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La regla del art. 52, Código Penal, en cuanto se apoya en un concepto genérico de “peligrosidad”, que impide toda consideración individualizada de la existencia real del supuesto peligro así como un control judicial suficientemente amplio de la adecuación de la medida a las condiciones específicas del condenado, no satisface el estándar internacional mínimo bajo el cual se han tolerado, como ultima ratio, medidas extremas como ésta (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del sistema de reclusión por tiempo indeterminado previsto por el art. 52 del Código Penal ya que lesiona la dignidad del hombre y resulta violatorio del principio de culpabilidad y de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (arts. 18 y 19, Constitución Nacional, y art. 5, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PENA.

Toda injerencia estatal sobre los derechos de un individuo debe respetar los límites que rigen en un Estado de Derecho a efectos de su justificación y con mayor razón aún deben ser interpretados restrictivamente si lo que se encuentra en juego es la privación de la libertad de una persona (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CULPABILIDAD.

Fuera de la irracionalidad que supone sustentar el principio de culpabilidad al tiempo de violentarlo sin una razón lógica, las consecuencias jurídico-penales,

además de imponerse frente a un caso individual y nunca en base a generalizaciones, no pueden tener por único fundamento la supuesta peligrosidad acerca de la ocurrencia de un hecho futuro y eventual, pues incluso aun desde el plano discursivo, en el ámbito de las así llamadas medidas de seguridad, debe existir alguna relación con la gravedad del ilícito concreto (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

Bajo la denominación de “peligrosidad” y sobre la base de su pretendida presunción, la doctrina legitimante del art. 52 del Código Penal, en realidad, ha venido encubriendo una pena que no es admisible en nuestro orden jurídico, por tener como base la declaración de que un ser humano no debe ser tratado como persona, y por ende, resulta excluido de las garantías que le corresponden como tal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PENA.

Como clara aplicación del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona, consagrados en el art. 19 de la Constitución Nacional, no puede imponerse pena a ningún individuo en razón de lo que la persona es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; sólo puede penarse la conducta lesiva, no la personalidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CULPABILIDAD.

La Constitución de un Estado de Derecho no puede admitir que ese Estado se arrogue la facultad de juzgar la existencia de una persona, su proyecto de vida y su realización, semejante proceder le está vedado a un Estado democrático que parte del principio republicano de gobierno (Voto del Dr. Carlos S. Fayt)

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La accesoria prevista en el art. 52 del Código Penal constituye una trasgresión flagrante del sistema que nuestra Constitución consagra en sus arts. 18 y 19, pues en modo alguno puede considerarse legítimo imponer una consecuencia jurídico-penal –que opera además en la práctica, y como el devenir histórico lo indica, como una pena– en base a un pronóstico *iuris et de iure* de reiteración y sin punto de anclaje alguno en el hecho delictivo concreto (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

La reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal es inconstitucional, en tanto viola los principios de culpabilidad, proporcionalidad, reserva, legalidad, derecho penal de acto y prohibición de persecución penal múltiple –*ne bis in idem*–, todos ellos consagrados de manera expresa o por deri-

vación, en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, que desde el año 1994 pasaron a configurar un imperativo constitucional, siempre que su contenido no resulte violatorio de los principios de derecho público local, tal como lo exige el art. 27 de la Constitución Nacional, manifestación inequívoca de la soberanía estatal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

El hecho de que el art. 52 del Código Penal haya tenido como resultado que al imputado se le imponga un lapso de encierro que no sólo excede notoriamente el previsto para el delito perpetrado contra la propiedad, sino que llega a ser más prolongado que la pena mínima establecida para el homicidio simple, sumado al riesgo de perpetuidad y ante el único fundamento de una cadena ininterrumpida de hechos delictivos, ninguno de los cuales reviste mayor gravedad, pone de relieve un ostensible desapego al derecho constitucional fundado en los arts. 28 y 33 de la Ley Fundamental (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PENA.

Nuestro sistema penal sólo habilita el *ius puniendi* respecto de conductas humanas y, en tal sentido, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus arts. 9 y 15 respectivamente, también hacen alusión a que nadie puede ser condenado si no es por una acción u omisión considerada delictiva (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO.

La pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de esta ciudad, declaró la inconstitucionalidad del artículo 52 del Código Penal, con el argumen-

to de que la reclusión accesoria por tiempo indeterminado constituye una pena y no una medida de seguridad, y que desconoce el principio constitucional “nulla poena sine culpa” consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, al sustentarse en los antecedentes personales del autor y no en el hecho cometido (fojas 1/22 vuelta).

Contra esa decisión, el fiscal general formuló recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara Nacional de Casación Penal, señalando que la interpretación efectuada por el tribunal oral resultaba errónea, pues la reclusión accesoria de ningún modo ofende la letra de la Ley Fundamental. Sobre tal base, postuló que nada impide que el Poder Legislativo, además de establecer las escalas penales correspondientes, adicione a ellas una amenaza secundaria, que se reservará para aquellos individuos que por las condenas anteriores y por la reincidencia en que hubieran incurrido representen un peligro concreto para la sociedad. Interpretar lo contrario restringiría atribuciones propias de ese poder (fojas 23/28).

Con adecuación a la doctrina sentada por la Corte en los autos “Sosa, Marcelo Claudio s/ recurso extraordinario” (Fallos: 324:2153), la Sala III de la Cámara de Casación, resolvió declarar la constitucionalidad del artículo 52 del Código Penal e imponer a Marcelo Eduardo Gramajo la reclusión accesoria por tiempo indeterminado, dejando sin efecto lo dispuesto por el tribunal oral en este aspecto (fojas 37/43).

Tal solución motivó que la defensa oficial del nombrado interpusiera recurso extraordinario, arguyendo que la sentencia recurrida viola el principio de culpabilidad, al justificar la imposición de una sanción en la peligrosidad del delincuente, sin tener en cuenta que la Constitución Nacional consagra un derecho penal de acto; y la garantía del non bis in idem, pues, al sustentar la aplicación del artículo 52 en la peligrosidad del autor, derivada de la comisión anterior de otros delitos, desconoce que éstos ya fueron oportunamente juzgados (46/62 vuelta).

La alzada denegó esta apelación por falta de autosuficiencia, al considerar que la resolución impugnada había sido dictada según lo decidido por el Tribunal en Fallos: 324:2153 (fojas 64/vuelta). Ante ello, la parte articuló la presente queja, alegando que la decisión de la cámara es dogmática y sus términos insuficientes para negar, en el caso, la existencia de cuestión federal (fojas 66/69 vuelta).

- II -

En mi opinión, el remedio federal ha sido bien rechazado por el *a quo* pues, tal como resulta de lo reseñado en el apartado anterior, la cuestión que se intenta someter a examen en esta instancia extraordinaria guarda sustancial analogía con la resuelta en el citado precedente “Sosa”, donde el Tribunal, al compartir y hacer suyos los argumentos dados por el señor Procurador General, se pronunció por la validez constitucional de la reclusión accesoria por tiempo indeterminado.

Viene al caso recordar que al estudiarse la cuestión, se llegó a la conclusión de que el precepto contenido en el artículo 52 del Código Penal constituye, en esencia, el establecimiento de una medida de seguridad postdelictual y no de una pena propiamente dicha.

Así, se señaló, al caracterizarse ambas consecuencias jurídicas, que el sustento de la pena está dado por la culpabilidad –entendida ésta como atribución subjetiva de responsabilidad por el injusto realizado– y orientada por una necesidad preventivo-general y preventivo-especial de sanción. En tanto que la medida de seguridad tiene como presupuesto la peligrosidad, puesta de manifiesto a través de la comisión de la conducta típica y antijurídica por un sujeto inculpable, semiimputable e incluso culpable, y guiada sólo por una necesidad de resguardo social.

En este sentido, se indicó que para ser merecedor de esa medida, el sujeto debe haber cometido un delito que haya puesto de relieve una vez más su peligrosidad criminal, como también que esa peligrosidad demuestre la probabilidad concreta de comisión de otros delitos en el futuro.

Es en el marco de este criterio diferenciador donde pudo afirmarse que la reclusión accesoria por tiempo indeterminado no conculca las garantías consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En efecto, no se desconocen los postulados que regulan el principio *nulla poena sine culpa*, ni, tampoco, se pasa de un derecho penal de culpabilidad por el hecho a un derecho penal que juzga la conducta de la persona en su vida, ya que el legislador ha previsto causas y presupuestos distintos para la pena y la medida de seguridad, por lo que no resultan plenamente trasladables a ésta las pautas que regulan la

aplicación de aquélla. De esta forma, se concluyó que el pronóstico de reiteración, basado en la peligrosidad del autor, y no la culpabilidad por el hecho en ocasión del cual se impone como accesoria de la condena, conformó el fundamento tenido en cuenta por el legislador para establecer la reclusión accesoria por tiempo indeterminado en el artículo 52 del Código Penal.

Finalmente, esta Procuración General precisó que en la especie no concurre un ulterior efecto punitivo de las anteriores condenas de manera tal que la excede o renueve, por lo que se descarta que la imposición de esta medida transgreda la garantía constitucional de la prohibición del doble juzgamiento. Ello así, por cuanto tal como tiene decidido la Corte, el principio del *non bis in idem* prohíbe reeditar la pena por un mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena –entendida ésta como un dato objetivo y formal– a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en que el individuo incurra en una nueva infracción penal (*Fallos*: 315:552).

- III -

Sentado lo que antecede, y puesto que el punto traído a discusión por la defensa ya está resuelto por V.E., considero que puede desestimar la queja interpuesta. Buenos Aires, 15 de julio de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Marcelo Eduardo Gramajo en la causa Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa –causa N° 1573–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de esta ciudad condenó a Marcelo Eduardo Gramajo a la pena de dos años de prisión por

considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa, declarándolo reincidente (arts. 42, 45, 164 y 50 del Código Penal de la Nación). Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal, sobre cuya base el fiscal de juicio había solicitado que se aplicara al penado la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado.

2º) Que el representante del Ministerio Público interpuso, contra esta decisión, recurso de inconstitucionalidad ante la Cámara Nacional de Casación Penal, en el que sostuvo que la interpretación del art. 52 efectuada por los integrantes del tribunal oral resultaba errónea, pues dicha norma no es contraria a la Constitución Nacional, razón por la cual su aplicación al caso era válida y correspondía.

Por su parte, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, hizo lugar al recurso fiscal, casó la sentencia en cuestión, resolvió declarar la constitucionalidad del art. 52 del Código Penal, y le impuso a Gramajo la reclusión accesoria por tiempo indeterminado, dejando en consecuencia sin efecto el pronunciamiento apelado en lo que respecta a este punto.

Finalmente, contra este pronunciamiento la defensa oficial de Gramajo dedujo recurso extraordinario, cuya denegación originó la presentación directa que nos ocupa.

3º) Que en lo que aquí interesa, a fs. 173/179, de los autos principales, el tribunal *a quo*, sostuvo que la previsión establecida en el art. 52 no resultaba violatoria ni contraria al art. 18 de la Constitución Nacional, remitiéndose a los fundamentos que esta Corte hiciera propios en el precedente “Sosa” (Fallos: 324:2153).

De esta manera, sostuvo que la medida de seguridad debe diferenciarse de la pena, puesto que la primera significa conceptualmente un castigo por el delito cometido, mientras que la segunda es “una consecuencia jurídica preventivo-especial frente a la peligrosidad manifestada por el sujeto en la comisión de aquél, aún cuando para quien la sufre pueda tener un componente afectivo”. Por estos motivos, consideró que la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado contenida en el art. 52 del Código Penal es una medida de seguridad y no una pena. Agregó que “la reclusión es una medida de seguridad que se impone en defensa de la sociedad a los delincuentes considerados incorregibles y el Código adopta como índice de esa incorregibilidad el

número y gravedad de las anteriores". En función de ello, concluyó que "En el marco de estos criterios no parece admisible afirmar que la reclusión por tiempo indeterminado desconozca los postulados del principio de culpabilidad, al pasar de un derecho penal de culpabilidad por el hecho a un derecho penal que juzga la conducta de la persona en su vida"; para descartar finalmente su inconstitucionalidad, al afirmar que "de ello debe seguirse que no resultan plenamente trasladables a las medidas de seguridad los principios y criterios que rigen la aplicación de las penas, afirmación que permite salvaguardar la validez constitucional de la norma cuestionada...".

4º) Que en el recurso extraordinario de fs. 184/200 vta. de los autos principales, la defensa sostuvo que la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado que prescribe el art. 52 del Código Penal contradice los principios de legalidad, culpabilidad y prohibición de la persecución penal múltiple, consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, toda vez que conceptualmente su naturaleza jurídica es la de una pena accesoria, y no la de una medida de seguridad.

En este sentido expresó que "la reclusión por tiempo indeterminado no puede sino encuadrarse en la categoría que abarca a las penas de encierro. Y ello no sólo porque comparten la común naturaleza sino también porque el instituto cuya inconstitucionalidad fue censurada importa una privación de libertad más severa y gravosa que cualquier otra sanción restrictiva de la libertad. Afirmar que la reclusión por tiempo indeterminado carece de naturaleza penal importa un apartamiento palmario de la garantía constitucional a ser juzgado y recibir castigo por un hecho previamente declarado ilegítimo por la norma que habilita la sanción que se imponga".

Por otra parte sostuvo que la interpretación efectuada por la Cámara Nacional de Casación Penal vulnera los principios de culpabilidad por el hecho, y legitima la introducción del derecho penal de autor por peligrosidad. Ello, en tanto sostiene que "carece de toda legitimidad la sanción que surja como una derivación, siquiera parcial, de algo distinto de un acto humano deliberado y eficaz. Ejemplo de ello será la imposición de un castigo que pretenda justificar su índole en datos de la realidad tales como la personalidad del individuo, su carácter o la peligrosidad supuesta o comprobada". Expresó además, que la sentencia justifica "la imposición de una sanción de tan extrema gravedad como es la reclusión por tiempo indeterminado ponderando la peligrosidad del delincuente supuestamente derivada de la ocurren-

cia de otros delitos cometidos con anterioridad que ya fueron oportunamente juzgados, es decir, tomando en cuenta –nuevamente– delitos ya penados. De ese modo, la sentencia del *a quo* consiente la agudización del reproche generando un castigo que vulnera las garantías constitucionales consagradas en los arts. 18 y 19 ya citados”.

Por último, la defensa se agravió por cuanto la interpretación de la norma en crisis efectuada en el fallo recurrido resultaría violatoria del principio de prohibición de persecución penal múltiple. Así afirmó que “tan inconstitucional es consagrar este criterio hermenéutico que la peligrosidad que se predica como justificativo de la reclusión indeterminada sólo hallaría sustento en la comisión de los delitos ya cometidos que ya fueron objeto de reproche por parte de la actuación de la ley mediante el cumplimiento de la condena, violándose el principio, también de raigambre constitucional, del ‘*non bis in idem*’”.

5º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, toda vez que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, ya que pone fin al pleito; proviene del tribunal superior de la causa, puesto que se impugna el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal y; suscita cuestión federal suficiente en tanto el debate tiene por objeto el conflicto entre una norma de derecho común –art. 52 del Código Penal de la Nación– y normas de la Constitución Nacional –arts. 18 y 19–. A su vez, existe relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y el objeto del pronunciamiento; y finalmente la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

6º) Que el art. 52 del Código Penal de la Nación establece: “Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado, como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores: 1º Cuatro penas privativas de la libertad, siendo una de ellas mayor de tres años. 2º Cinco penas privativas de la libertad, de tres años o menores. Los tribunales podrán, por única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26”, por lo que resulta menester analizar en primer lugar, si conceptualmente la reclusión por tiempo indeterminado que consagra se trata de una pena o de una medida de seguridad.

7º) Que en este sentido, no cabe otra solución que la de considerar que se trata de una pena de reclusión y no de una medida de seguri-

dad. Ello así, ya que no existe base legal alguna para sostener que se trata de una medida de seguridad.

8º) Que como se dirá más adelante, el art. 52 del Código Penal se originó en la ley de deportación francesa de 1885, que remozó la ley de deportación del segundo imperio de 1854, y nada tiene que ver con el sistema de medidas de seguridad, que recién aparece en el proyecto suizo de Stooss de 1893. La discutida categoría de las medidas de seguridad, de naturaleza administrativa en su concepción originaria, entró en nuestra ley con las medidas posdelictuales para inimputables y alcohólicos, o sea que las medidas de seguridad previstas en nuestra legislación (inc. 1º del art. 34 y arts. 16 a 20 de la ley 23.737) tienen por objeto el sometimiento del agente a un tratamiento para su salud. Queda claro, pues, que las únicas medidas de seguridad en la ley argentina son las curativas. No existen en nuestra ley medidas de seguridad que se limiten a meras privaciones de la libertad y que se ejecuten igual que la pena de prisión, lo cual es perfectamente razonable y constitucionalmente viable, pues ninguna pena, por el hecho de imponerse con relativa indeterminación temporal y privársela de algunos beneficios ordinarios deja de ser pena: dicho en otras palabras, una pena que adopta condiciones más gravosas no es menos pena que sin esas condiciones; en última instancia sería una pena más grave, pero nunca perdería su naturaleza de pena.

9º) Que por otra parte, carece de trascendencia el *nomen juris* con que el legislador pudiera nominar una pena, puesto que aun cuando existiese una pena encubierta legislativamente bajo la denominación “medida de seguridad”, no por ello perdería su naturaleza de “pena” y cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional. Ni el legislador ordinario –y menos aún la doctrina o la jurisprudencia– pueden, por una mera decisión arbitraria, cambiar la denominación “pena” inventando una pretendida categoría penal contraria a la Constitución y, menos aún, cuando la propia ley precisa que se trata de una pena, de manera clara y expresa.

En efecto, el art. 52 dice: *Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado*; y el art. 5 del mismo cuerpo dice: *Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación*.

No es sostenible el argumento de que no se trata de la misma reclusión del art. 5 basado en que la del art. 52 no es *reclusión a secas*,

sino *reclusión por tiempo indeterminado*, que sería otra cosa y que convertiría a la reclusión en una medida de seguridad, excluida de las garantías de la pena.

10) Que menos aún puede esgrimirse el argumento de que no es una pena porque es *accesoria* a una pena y, por ende, debe considerarse una *medida de seguridad*. Ante todo, es claro que en el código existen otras penas accesorias, de cuya naturaleza nadie ha dudado. Por otra parte, la accesoriad en el art. 52 no es de la pena de reclusión por tiempo indeterminado, sino de la condena a esa pena, o sea, que se condena accesoriamente a esa pena. Ello así resulta porque la pena se impone *conjuntamente* y no accesoriamente. En consecuencia, la reclusión por tiempo indeterminado es una pena conjunta con la que se impone por el delito.

11) Que por otra parte, la pena de reclusión del art. 52 no se cumple de modo diferente a la pena única privativa de la libertad regulada legislativamente. No existe un régimen de cumplimiento diferenciado. Más aún, las únicas disposiciones de la ley de ejecución penal que se refieren a la reclusión por tiempo indeterminado tienen por objeto excluirla de beneficios o hacerlos más arduos, o sea, que no sólo se ejecuta en el mismo régimen de la pena de prisión, sino que se le conceden menos beneficios en el derecho de ejecución penal, vale decir que desde esta perspectiva el condenado a esa pena tiene más restricciones que el condenado a la pena de prisión. La única particularidad diferencial es que se cumple –o debiera cumplirse– en establecimientos federales (art. 53), pero no especiales o diferentes de los destinados a los demás presos que cumplen pena en esos establecimientos y siempre en *régimen carcelario*, sin perjuicio de lo cual, en la práctica muchas veces se la ha ejecutado en los propios establecimientos provinciales y la jurisprudencia admite este cumplimiento como válido, porque la omisión de transferencia a establecimiento federal es imputable al estado y no al condenado. Una pena que se ejecuta en un establecimiento penal y en régimen carcelario, pocas dudas puede generar acerca de que es una pena, especialmente cuando a los condenados a ella se le conceden menos beneficios que a los simplemente penados con prisión.

12) Que en síntesis, la pena de reclusión por tiempo indeterminado es una pena de reclusión que, en lugar de ser por tiempo determinado, lo es por tiempo indeterminado, se ejecuta con régimen carcelario, no tiene un régimen de ejecución diferente al de la pena privativa

de libertad ordinaria, el condenado goza de menos beneficios que el condenado a la pena ordinaria y se cumple fuera de la provincia del tribunal de condena. Cualquiera sea el nombre que le asigne la doctrina, la jurisprudencia o incluso el propio legislador, es obvio que algo que tiene todas las características de una pena, es una pena, conforme a la sana aplicación del principio de identidad, y no deja de serlo por estar específicamente prevista en forma más grave (indeterminada, cumplida fuera de la provincia respectiva y con menos beneficios ejecutivos).

13) Que la reclusión accesoria es una pena no sólo porque lo dice la ley, sino también porque tiene todas las características de una pena, porque así se cumple en la realidad, y por incuestionables razones históricas que muestran que no es otra cosa que la pena de deportación o relegación, adecuada hoy a la realidad, debido a la desaparición del tristemente célebre penal de Ushuaia. Su proyección como pena de deportación es anterior a la invención de *las medidas de seguridad* y su fuente de inspiración se pierde en el siglo XIX.

La historia del art. 52 comienza con los arts. 25 a 29 del proyecto de 1891. El art. 25 disponía: *La pena de deportación consistirá en la relegación por tiempo indeterminado en la Isla de los Estados, u otra que se destine al efecto (Proyecto de Código Penal para la República Argentina Redactado en cumplimiento del Decreto de 7 de junio de 1890 y precedido de una Exposición de Motivos por los Doctores Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola, José Nicolás Matienzo, Buenos Aires, Taller Tipográfico de la Penitenciaría Nacional, 1891, p. 256).* El art. 86 del mismo proyecto disponía: *La pena de deportación será impuesta como accesoria de la última condena, cuando concurran las condenaciones siguientes (Idem, pág. 284)* y enunciaba en seis incisos las hipótesis que se han mantenido vigentes hasta que la ley 23.057 simplificó los presupuestos y precisó que se trata de multireincidencia. Como fuente, el proyecto de Piñero, Rivarola y Matienzo citaba expresamente la ley francesa del 27 de mayo de 1885 que, por otra parte, prácticamente copiaba. Esta ley completó y en parte reemplazó a la ley de relegación francesa de Napoleón III del 30 de mayo de 1854, que a su vez, sustituía al viejo sistema de presidios de trabajos forzados y galeras. Las hipótesis de condenas múltiples estaban también previstas en la ley francesa en forma que siguieron casi textualmente –con la diferencia de las denominaciones de las penas– los proyectistas de 1891 (El texto comentado y la evolución legislativa con información comparada de la época en: Edouard Teisseire, *La transportation pénale et la*

rélegation d'après les Lois des 30 mai 1854 et 27 mai 1885. Etude historique, juridique et critique accompagnée d'un long aperçu sur le régime des forcats et des relégués dans nos possessions d'outre-mer, París, 1893, páginas 204 y siguientes). Queda claro, pues, que la pena de reclusión por tiempo indeterminado llegó a nuestro país como pena de deportación copiada de la ley de deportación francesa por los proyectistas de 1891, que regulaba –como su precedente de 1854– la deportación a la Guayana Francesa y luego a Nueva Caledonia. Nadie sostuvo en Francia que los presos de la Guayana estuviesen sometidos a *medidas de seguridad*. Ni el capitán Dreyfus en la realidad histórica ni Papillon en la creación literaria fueron considerados sujetos sometidos a *medidas de seguridad*. No existe autor alguno que pretenda que las galeras se reemplazaron por una *medida de seguridad*. Tampoco lo sostuvieron los proyectistas de la disposición que trajo esta pena a la Argentina, pues directamente se referían a la *pena de deportación*. Del mismo modo procedieron los legisladores que en 1903 copiaron casi textualmente en la ley de reformas 4189 los artículos del proyecto de Piñero, Rivarola y Matienzo, reproduciendo las hipótesis de la ley francesa de deportación a la Guayana de 1885 y lo introdujeron entre los arts. 70 y 71 del código de 1886, sin dudar en adoptar el nombre de *pena de deportación* (*Código Penal de la República Argentina y Ley de Reformas del 22 de Agosto de 1903. Edición Oficial*. Buenos Aires. Taller Tipográfico de la Penitenciaría Nacional. 1903, pág. 22), con el que se introdujo por vez primera en nuestro derecho positivo.

14) Que la palabra *pena* no desapareció de la ley porque algún proyectista haya dudado de que se trataba de una pena, sino, por el contrario, porque la consideraron innecesaria por obvia. Desde el proyecto de 1906, el curso de la reforma que culminó en la sanción del código vigente orientó el estilo del texto hacia la sobriedad, claridad y brevedad. Tanto los autores del proyecto de 1906 como los del proyecto de 1917 siguieron la tendencia a elaborar normas breves y claras, simplificaron –a veces demasiado– pero es innegable que el código de 1921 se caracteriza en su versión originaria por ese estilo, lamentablemente poco usual en la legislación complementaria y reformadora posterior. En el afán de síntesis se eliminó la palabra pena en el art. 57 del proyecto de 1906, porque nadie había dudado de que fuese una pena (*Proyecto de Código Penal para la República Argentina Redactado por la Comisión de Reformas Legislativas constituida por Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 19 de diciembre de 1904*, Buenos Aires, Tipografía de la Cárcel de Encausados, 1906, p. 15), y ese modelo siguieron los

autores del proyecto de 1917, que la preveían como *relegación* (*Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina, Orden del Día N° 63 (9 de 1917)*, Talleres Gráficos de L. J. Rosso y Cia., Belgrano 475, 1917, pág. 141) palabra que incluso se filtró como errata en la media sanción de la Cámara de Diputados del código vigente, corregida por el Senado como *reclusión* –como se ha dicho– porque la *relegación* no figuraba en el art. 5º, y así finalmente sancionada en 1921. Aunque alguna vez se haya observado que no se trataba propiamente de una pena por el delito cometido, justamente para criticarla porque no reemplazaba a la pena del delito (Así, Julio Herrera, *La reforma penal*, cit., pág. 563), nunca quienes participaron en el proceso de elaboración legislativa han hablado de *medida de seguridad*. Por si alguna duda quedase al respecto, basta remitirse a la opinión del propio Rodolfo Moreno (h), quien, teniendo primariamente en cuenta la prevista en el art. 80, defendía la tesis de que en la versión originaria fuese una pena irrevocable, o sea, eliminatoria, afirmando que se trataba de la agravación de la pena de reclusión que reemplazaba a la pena de muerte (Rodolfo Moreno (h), *El Código Penal y sus antecedentes*, H. A. Tomás, Editor, Buenos Aires, 1923, Vol. III, pág. 112). Las posteriores reformas hasta llegar a la formulación actual tendieron a humanizar y flexibilizar esta pena, pero no alteraron su carácter originario de pena de relegación. Se previó su limitación y la indeterminación devino relativa mediante la libertad condicional especial del art. 53 (decreto-ley 20.942/44), se suprimió la referencia al “paraje del sud” como resultado de la desaparición de la prisión de relegación de Ushuaia, se simplificaron las hipótesis y se precisó que se trataba de un supuesto de multirreincidencia (ley 23.057), pero nada de esto modificó la esencia originaria de esta pena y menos aún su naturaleza de pena, sólo puesta en duda por opiniones doctrinarias sin apoyo legal ni histórico y basadas en un empleo del concepto de *medidas de seguridad* divulgado en la legislación comparada con posterioridad a nuestro código y en textos que respondían a ideologías poco compatibles con nuestra Constitución. Su carácter relegatorio lo conserva hasta hoy en razón de que sustrae al condenado de la provincia correspondiente, o sea, lo *federaliza*.

15) Que la genealogía de esta pena no es compatible con la Constitución Nacional y menos aún con el texto vigente desde 1994. La historia de la pena de relegación –que es su verdadera naturaleza– o de reclusión por tiempo indeterminado forma parte de toda la historia mundial de esta pena, o sea, de la deportación como reemplazo de las galeras y como recurso para descargar las prisiones abarrotadas y eli-

minar de los grandes centros urbanos a quienes cometían delitos de menor gravedad pero eran molestos a la autoridad, cuando ya no había colonias a los que enviarlos o éstas estaban suficientemente pobladas y los colonos no los aceptaban. Los autores de delitos graves eran penados con largas prisiones o con la muerte; pero los condenados por delitos leves reiterados molestaban y no podían ser eliminados con las penas ordinarias. Por ello se apeló a la relegación. Gran Bretaña lo hizo en Australia (Robert Hugues, *La costa fatídica*, Barcelona, 1989), Francia en la Guayana y Nueva Caledonia (Edouard Teisseire, op. cit.; también C. O. Barbaroux, *De la transportation. Apercus législatifs, philosophiques et politiques sur la colonization pénitentiaire*, París, 1857; sobre la primera deportación a Cayena, donde murieron todos los deportados y también gran parte del personal, Paul Mury, *Les jésuites a Cayenne*, Estrasburgo-París, 1895); Salillas la postulaba en España (Rafael Salillas, *La vida penal en España*, Madrid, 1888). En nuestro país la idea venía de lejos, pero la deportación se concretó con la construcción del penal de Ushuaia, concebido como establecimiento de eliminación (su primer director fue un arquitecto napolitano que construyó los edificios, C. Muratgia, *Director, Presidio y cárcel de reincidentes. Tierra del Fuego. Antecedentes*, Bs. As., s.d., 1910 circa), lo que formaba parte de un programa de disciplinamiento mucho más amplio de fines del siglo XIX y comienzos del siglo pasado.

16) Que la ley 3335 de diciembre de 1895, llamada *ley Bermejo*, fue la primera en establecer que los reincidentes por segunda vez debían cumplir su pena en el sur, pero no comprendía a los condenados provinciales y, además, como las penas eran cortas, no permanecían mucho tiempo allí, no siendo eficaz para librarse de *las grandes ciudades de tan molesta y perniciosa plaga*, al decir de González Roura (*Derecho Penal*, Buenos Aires, 1925, T. II, p. 130; en igual sentido crítico, Rodolfo Rivarola, *Derecho Penal Argentino, Parte General*, Madrid, 1910, pág. 511). La expresión de González Roura es clara y precisa acerca del objetivo del art. 52. Para mejor lograrlo fue que en 1903 se copió el artículo del proyecto de 1891 que reproducía la ley de deportación francesa de 1885, garantizando su relegación en Ushuaia en forma permanente.

La idea de un estado de derecho que imponga penas a los delitos es clara, pero la de un estado policial que elimine a las personas molestas no es compatible con nuestra Constitución Nacional. Se trata de una genealogía que choca frontalmente con las garantías de nuestra Ley Fundamental, en la que resulta claro que esa no puede ser la finalidad

de la pena, sino sancionar delitos y siempre de acuerdo con su gravedad.

17) Que la pena de reclusión indeterminada del art. 52 del Código Penal es una clara manifestación de derecho penal de autor, sea que se la llame *medida de seguridad* o que se respete el digno nombre de pena, sea que se la quiera fundar en la culpabilidad o en la peligrosidad. En cualquier caso, resulta claro que no se está retribuyendo la lesión a un bien jurídico ajeno causada por un acto, sino que en realidad se apunta a encerrar a una persona en una prisión, bajo un régimen carcelario y por un tiempo mucho mayor al que correspondería de acuerdo con la pena establecida para el delito cometido, debido a la forma en que conduce su vida, que el estado decide considerar culpable o peligrosa.

En efecto, suponiendo que se mida la culpabilidad o la peligrosidad, no se está midiendo la lesión a un bien jurídico determinado, sino la conducción que de su vida hace el agente.

18) Que resulta por demás claro que la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo.

En un estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la constitución no puede admitir que el propio estado se arroge la potestad –sobrehumana– de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad o, si se prefiere, mediante la pena o a través de una medida de seguridad.

19) Que la pena y cualquier otra consecuencia jurídico penal del delito –impuesta con ese nombre o con el que pudiera nominársela–, no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho.

Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales.

Que la vida humana resulta más valiosa que la propiedad es un dato que parte de la propia Constitución Nacional, pero la expresión penal de ello debe concretarse estableciendo una pena más elevada respecto del delito de homicidio que aquella fijada con relación al hurto o al robo.

En el caso, Gramajo ha sido imputado por la comisión de un delito contra la propiedad y atendiendo al hecho cometido y a las demás pautas mensurativas establecidas en el Código Penal, se ha fijado a su respecto una pena de dos años de prisión. Sin embargo, con la aplicación de la medida contenida en el art. 52 del Código Penal, la pena que en definitiva habrá de cumplir en prisión virtualmente se acerca a la fijada como mínimo para el delito de homicidio simple, con más otros cinco años de libertad condicional.

Como puede verse, más allá del *nomen juris* que pretenda adjudicarse a la medida en análisis, o del argumento justificativo al que quiera acudirse, en cualquier caso se traducirá en una pena cruel, entendida como aquella que importa una evidente violación al principio de proporcionalidad de la reacción punitiva con el contenido injusto del hecho.

Frente a los valores protegidos por nuestra Constitución, no es posible alterar la jerarquía de los bienes jurídicos de la ley penal imponiendo privaciones de derecho punitivas –no importa bajo qué título o *nomen juris*– que coloquen una lesión a la propiedad en un plano igual o superior a la lesión a la vida.

20) Que ante la afirmación de que la pena es cruel porque viola groseramente el principio de proporcionalidad, porque en la práctica, al autor de un delito que merece una pena de dos años de prisión, se le impone una pena mínima de doce años de reclusión, no vale el argumento de que no se impone en razón del hecho que el tribunal pena con dos años de prisión, sino en razón de los anteriores hechos por los que fuera condenado. Si esto fuese así resulta claro que al procesado se lo está penando dos veces por los mismos hechos. Si Gramajo no

hubiese cometido los anteriores hechos, tendría una pena de dos años de prisión. Como los cometió, se le impondría una pena mínima de doce años de reclusión, siempre que cumpla con los requisitos del art. 53. Según las matemáticas, habría como mínimo cinco años de reclusión efectiva y cinco años de libertad condicional que se le imponen por los hechos anteriores, para lo cual se pasa por alto que por éstos ya ha sido juzgado, condenado y ha cumplido las penas impuestas que se hallan agotadas. Por ende, los diez años que como mínimo se le incrementa su pena son una nueva pena por los hechos por los que ya fuera juzgado, condenado y con pena extinguida por agotamiento.

21) Que la doctrina argentina legitimante de la pena del art. 52 del Código Penal se ve ante una disyuntiva de hierro: o bien admite que la pena de doce años como mínimo que en definitiva se impone a Gramajo se aplica por el último hecho cometido, en cuyo caso se viola el principio de proporcionalidad, o en cambio sostiene que el plus de diez años de reclusión se impone atendiendo a los hechos cometidos y juzgados con anterioridad, en cuyo caso resultaría irrefutable que se lo penaría dos veces por los mismos hechos.

22) Que la pretensión de que la pena del art. 52 no es tal, sino una medida de seguridad fundada en la peligrosidad del agente, no es admisible constitucionalmente: (a) en principio, no lo es porque la peligrosidad, considerada seriamente y con base científica, nunca puede ser base racional para la privación de la libertad por tiempo indeterminado; (b) tampoco lo es, porque la peligrosidad, tal como se la menciona corrientemente en el derecho penal, ni siquiera tiene esta base científica, o sea, que es un juicio subjetivo de valor de carácter arbitrario; (c) por último, no lo es, porque la pretendida presunción de peligrosidad confirma que en el fondo se trata de una declaración de enemistad que excluye a la persona de su condición de tal y de las garantías consiguientes.

23) Que la peligrosidad, referida a una persona, es un concepto basado en un cálculo de probabilidades acerca del futuro comportamiento de ésta. Dicho cálculo, para considerarse correctamente elaborado, debería basarse en datos estadísticos, o sea, en ley de grandes números. En dicho caso, la previsión, llevada a cabo con método científico, y con ligeros errores, resultaría verdadera: de un total de mil personas, por ejemplo, se observaría que, dadas ciertas circunstancias, un porcentaje –que designaremos arbitrariamente como la mitad

para el ejemplo-, se comportaría de determinada manera, extremo que se habría verificado empíricamente. Pero este cálculo, que como se dijera sería válido desde el punto de vista científico, no permitiría establecer de manera específica cuáles, del grupo total, serían las quinientas personas que se comportarían de tal forma y cuáles las restantes quinientas que lo harían de otra.

Las medidas penales, se las llame penas o como quiera denominarlas el legislador, la doctrina o la jurisprudencia, siempre se imponen a una persona y, por ende, frente a un caso individual. Nunca podría saberse por anticipado si con la reclusión habrá de evitarse o no un futuro delito, que a ese momento no sólo todavía no se habría ni siquiera tentado, sino que, tal vez nunca se llegaría a cometer.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un fallo reciente afirmó que “La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo –con pena de muerte inclusive– no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado” (CIDH, Serie C Nº 126 caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005). En consecuencia, no puede sostenerse seriamente que se autorice a un estado de derecho para que imponga penas o prive de libertad a una persona –con independencia del *nomen juris* que el legislador, la doctrina o la jurisprudencia eligiera darle al mecanismo utilizado para ello–, sobre la base de una mera probabilidad acerca de la ocurrencia de un hecho futuro y eventual.

24) Que no obstante, debe advertirse que lo anterior está dicho en el supuesto de que la valoración de la probabilidad se asentase en investigaciones de campo serias y científicas que, como es sabido, no existen. Cuando se maneja el concepto de peligrosidad en el derecho penal, se lo hace sin esa base, o sea, como juicio subjetivo de valor del juez o del doctrinario, con lo cual resulta un concepto vacío de contenido verificable, o sea, de seriedad científica. De este modo, resulta di-

rectamente un criterio arbitrario inverificable. En síntesis: la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal.

25) Que la prudencia constitucional argentina es altamente significativa, pues de abrirse el camino a la peligrosidad como juicio subjetivo de valor, sería válida la advertencia de Binding, en el sentido de que, de aceptarse la peligrosidad como fundamento de la pena impuesta con el nombre que sea, sería necesaria otra Revolución Francesa: *Puesto que se trata de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaña injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito esta teoría, desencadenaría un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad* (Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, pág. 464).

26) Que para obviar la falta de fundamento científico verificable para justificar la medida, se acudió al argumento de una supuesta peligrosidad presunta. Se dice entonces que el legislador presume la peligrosidad de determinado individuo. Dicha afirmación carece de cualquier base científica por cuanto la *peligrosidad* es un concepto que reconoce una base incuestionablemente empírica. De prescindirse de ella, para reemplazarse por presunciones establecidas en la ley, podría decirse entonces que se invocaría la peligrosidad con prescindencia de si efectivamente existe o no en el caso concreto, en virtud de que una presunción en realidad significa tener por cierto aquello que en definitiva podría resultar falso. En suma, bajo tal premisa se impondría una privación de libertad prolongada a título penal, bajo la denominación de pena o cualquier otra que fuere, sobre la base de una presumida peligrosidad que en definitiva no podrá comprobarse si efectivamente existe.

Del análisis precedente se desprende que no se trata de un verdadero juicio de peligrosidad respecto del agente, sino de una declara-

ción acerca de que determinada persona es indeseable o directamente declarada fuera del derecho y, por tanto, privada de la dignidad de la pena, privada de todos los derechos que le asisten a los habitantes de la Nación y son garantizados por la Constitución Nacional, entre los que, por supuesto, cuentan el de legalidad de la pena, el de no ser sometida a penas crueles, el de no ser penado dos veces por el mismo hecho y, básicamente, el de ser considerada persona.

En consecuencia, mediante la previsión contenida en el art. 52 del Código Penal se declararía un individuo, en razón de sus múltiples reincidencias, como un *ser humano peligroso*, pero no porque se hubiera verificado previamente su peligrosidad, sino simplemente porque se lo considera fuera del derecho, como un enemigo al que resulta conveniente contener encerrándolo por tiempo indeterminado.

27) Que con el nombre de peligrosidad y con el recurso a su pretendida presunción, la doctrina legitimante del art. 52 en realidad ha venido encubriendo una pena que no es admisible en nuestro orden jurídico, por tener como base la declaración de que un ser humano no merece ser tratado como persona y, por ende, resulta excluido de las garantías que le corresponden a la pena. Recientemente se ha sincerado esta tesis, se la ha llamado por su nombre y se la teorizó en la doctrina extranjera, con referencia al terrorismo, dando lugar a múltiples críticas y amplia polémica (Günther Jakobs, *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*, trad. de Teresa Manso Porto, en “Revista Peruana de Ciencias Penales”, año VII-VIII edición especial N° 12, y especialmente en *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, en HRRS, marzo de 2004, trad. castellana en Günther Jakobs/Manuel Cancio Meliá, *Derecho Penal del enemigo*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2003. Entre las críticas: Albin Eser, en Eser/Hassemer/Burkhardt, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio* (Francisco Muñoz Conde, coordinador), Valencia, 2004, p. 472).

Ni nuestra tradición legislativa, que remonta a Tejedor y su clara inspiración en Feuerbach, ni nuestra Constitución, que sólo en su art. 23 tolera en circunstancia excepcional y con las debidas garantías que una persona sea contenida por meras consideraciones de peligrosidad, admiten que en nuestro derecho penal se teorice la enemistad al derecho como exclusión de la dignidad de persona y del consiguiente merecimiento de la pena a quien comete un delito, cualquiera sea el nombre con el que se pretenda ocultar la respetable denominación de pena y cualquiera sea el pretexto –peligrosi-

dad no existente o presunta u otro– con el que se quiera ocultar una declaración de *enemistad* jurídica con exclusión de las garantías y derechos que corresponden a todos los habitantes de la Nación.

28) Que en el caso que ocupa decidir, resulta injusto pretender que Gramajo, que merece por el delito cometido una pena de dos años, resulte en definitiva condenado a una pena de doce años de prisión, como mínimo, con único fundamento en su historial de reincidencias, que resulta consecuencia de una cadena ininterrumpida de hechos delictivos, ninguno de los cuales reviste mayor gravedad a juzgar por las penas que se impusieran oportunamente.

29) Que en esta causa no se ventila la constitucionalidad ni el alcance de la reclusión accesoria prevista en el art. 80 del Código Penal para el supuesto de los homicidios calificados. En efecto, la cuestión se limita a los casos del art. 52 derivados de multireincidencia, donde la exigencia de cuatro o cinco condenas a penas privativas de libertad sin que hubiera transcurrido entre ellas el plazo que hace caer la reincidencia, en principio parece excluir –como consecuencia necesaria– aquellos supuestos de delitos por demás graves ya que, en su caso, la condena hubiera implicado una pena de larga duración.

Por ende, podría afirmarse que, como regla, las hipótesis del art. 52 involucran delitos de menor gravedad o mediana gravedad y, por lo tanto, habida cuenta del considerable incremento de la pena privativa de libertad derivado de la aplicación de dicha norma, se impone determinar en cada caso si la suma resultante de ambas penas viola el principio de proporcionalidad respecto del delito por el que se impone la última condena.

Tal es el supuesto que se verifica en el presente caso, donde cabe concluir que la violación es palmaria.

30) Que contra lo que esta Corte resolvió en el precedente “Sosa” (Fallos: 324:2153), de lo expuesto en los considerandos anteriores, se concluye que dicha doctrina debe ser abandonada, en tanto se ha establecido que:

a) La reclusión accesoria para multireincidentes del art. 52 del Código Penal es una pena;

- b) Las llamadas medidas de seguridad, pre o posdelictuales, que no tengan carácter curativo y que importen privación de libertad con sistema carcelario, son penas;
- c) Una privación de libertad que tiene todas las características de una pena, es una pena;
- d) La reclusión –como cualquiera de las otras penas del art. 5º del Código Penal– no cambia su naturaleza de pena por ser impuesta por tiempo indeterminado;
- e) Tampoco la cambia por el hecho de que se la prevea como pena accesoria o como pena conjunta;
- f) La palabra *penado* del art. 18 constitucional, abarca a todos los que sufren una pena como a los que sufren los mismos efectos con cualquier otro nombre;
- g) Históricamente, la pena del art. 52 es la de relegación proveniente de la ley de deportación francesa de 1885 en la Guayana, que reemplazó a la ley de 1854 y ésta a la pena de galeras;
- h) Llegó a nuestra legislación en 1903 como complemento de la deportación a Ushuaia y de la llamada ley de residencia;
- i) Conserva carácter relegatorio porque federaliza a los condenados sustrayéndolos a la ejecución en la provincia respectiva;
- j) Es una clara manifestación de derecho penal de autor, pues pretende penar por lo que la persona es y no por lo que ha hecho;
- k) Si se la considera pena por el último hecho es desproporcionada y, por ende, cruel;
- l) Si se considera que se la impone por los hechos anteriores, está penando dos veces delitos que han sido juzgados y por los que la pena está agotada;
- m) Tampoco es posible fundarla en la peligrosidad, porque ésta responde a una probabilidad en grandes números, que en el caso concreto es siempre incierta;

n) Como no existen investigaciones al respecto, la peligrosidad no responde en la práctica penal a criterios de grandes números, sino a juicios subjetivos arbitrarios;

o) Se afirma que el legislador la presume, con lo cual se quiere decir que el legislador se vale de una peligrosidad inexistente o meramente inventada por él, para declarar una enemistad que priva a la persona de todos los derechos constitucionales;

p) La pena prevista en el art. 80 del Código Penal no está en cuestión en esta causa; lo que se cuestiona es la pena para multireincidencia por delitos menores del artículo 52;

q) En el caso concreto se pretende penar un robo que merece la pena de dos años de prisión con una pena mínima de doce años;

r) En estas condiciones la pena, en el caso concreto, viola el principio de proporcionalidad, constituye una clara muestra de derecho penal de autor, infringe el principio de humanidad y declara a Gramajo extraño al derecho.

31) Que cabe destacar finalmente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo una línea argumental similar a la aquí expuesta, consideró que la invocación a la peligrosidad “constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía... En consecuencia, la introducción en el texto legal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención” (CIDH, Serie C. N° 126, caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sent. del 20 de junio de 2005).

32) Que de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, habrá de declararse que, en el caso concreto, la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad, el

principio de derecho penal de acto, el principio de prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*) y el principio de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos los cuales aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas –de manera expresa o por derivación– en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el art. 75, inc. 22 de nuestra ley fundamental, entre los que cabe mencionar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7) y la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Por ello, oido el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 condenó a Marcelo Eduardo Gramajo a la pena de dos años de prisión como autor del delito de robo en grado de tentativa, declarándolo reincidente (arts. 42, 45, 164 y 50, Código Penal), y rechazó la aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado solicitada por el fiscal de juicio, sobre la base de la inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal. Dicha decisión fue apelada por el fiscal, por medio del recurso de inconstitucionalidad, ante la Cámara Nacional de Casación Penal, por

considerar que la interpretación del art. 52, Código Penal, efectuada en la sentencia era equivocada, y que la propia Corte, en el caso “Sosa” (Fallos: 324:2153), ya había establecido que la reclusión por tiempo indeterminado no violenta principio alguno de la Constitución Nacional.

2º) Que la Sala III de la cámara citada casó el fallo apelado, declaró la constitucionalidad del art. 52, Código Penal, e impuso a Marcelo Gramajo la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado. Ello motivó el recurso extraordinario de la defensa oficial, cuyo rechazo dio origen a la presente queja.

3º) Que el *a quo* sostuvo que la decisión del tribunal oral no se había ajustado al criterio fijado por esta Corte en Fallos: 324:2153. En dicho precedente, el Tribunal –con remisión al dictamen del señor Procurador General– consideró que la reclusión accesoria por “multirreincidencia” no tiene carácter de pena, sino que se trata de una medida de seguridad, que, como tal, se sustenta en la peligrosidad “puesta de manifiesto a través de la comisión de la conducta típica y antijurídica por un sujeto inculpable, semiimputable e incluso culpable, guiada por una necesidad preventivo especial y no preventivo general de respuesta”. En consecuencia, no cabría –según este criterio– ver en el art. 52 del Código Penal, violación alguna al principio de culpabilidad por el hecho, pues dicho principio resulta ajeno al ámbito de las medidas asegurativas.

4º) Que los jueces del tribunal oral se apartaron del referido precedente “Sosa” invocando un argumento que dicho fallo no examinaba. Así, sostuvieron que aun cuando se pretendiera calificar al instituto de la reclusión por tiempo indeterminado como “medida de seguridad”, ella continuaría siendo inconstitucional, pues, de todos modos, no estaría respetando los principios de proporcionalidad y racionalidad que limitan su imposición. Según los sentenciantes, la posibilidad de “encierro perpetuo”, las restringidas posibilidades de morigerar la “medida” –en contra de lo afirmado en “Sosa”– y la irrelevancia de la gravedad de los delitos que se puede esperar que cometa el agente convierten a la norma en inconstitucional, sea cual sea la categoría en que se la incluya. Tales razones, a pesar de que claramente desplazaban la discusión a otro ámbito argumental, fueron descartadas por el *a quo* en unas pocas líneas, en las que persiste en sostener que el art. 52, Código Penal, carece de toda vinculación al hecho del autor, y en que

se relaciona exclusivamente con su “peligrosidad”. La cuestión central, esto es, si una medida de seguridad con semejante contenido resulta constitucionalmente tolerable quedó, de hecho, sin analizar.

5º) Que, por su parte, la defensa oficial, en el recurso extraordinario de fs. 184/200 vta. de los autos principales, tampoco planteó el asunto desde ese punto de vista, e insistió en refutar los argumentos del caso “Sosa”, una vez más, sobre la base de que la reclusión por tiempo indeterminado es inconstitucional por violentar los principios de reserva, legalidad y culpabilidad por el hecho, y por lesionar la prohibición de persecución penal múltiple (*non bis in idem*).

En su presentación, la recurrente concentró sus agravios en objetar la interpretación del art. 52, Código Penal, según la cual se trata meramente de una medida de seguridad, desvinculada del hecho del autor. En contra de tal inteligencia, afirmó que tanto su contenido como su forma de ejecución revelan sin lugar a dudas que es una verdadera “ pena”, que como tal debería quedar sujeta al principio de culpabilidad, y que su imposición con base en una supuesta “peligrosidad” lesiona la regla con arreglo a la cual sólo pueden ser castigados “hechos”, y no un cierto “carácter”, ni una determinada “personalidad” o la errónea “conducción de la vida”. Ello por cuanto la aplicación de una pena sólo puede ser legítima si es la respuesta a la realización de un acto legalmente previsto. Desde este punto de vista, concluyó que no sería constitucionalmente admisible un castigo fundado sólo en la peligrosidad del autor, sobre la base de una norma que no permite analizar ni la proporcionalidad ni la adecuación de la medida para la concreta situación que atraviesa el condenado.

Desde otro punto de vista, la defensa también sostuvo que en la medida en que la peligrosidad en la que se funda la accesoria se apoya en la preexistencia de delitos por los que el autor ya ha agotado su condena, se produce una lesión del principio *non bis in idem*, que prohíbe que se vuelvan a tomar como punto de conexión para una nueva sanción penal, hechos que ya fueron castigados antes.

6º) Que en la medida en que se ha puesto en cuestión la constitucionalidad de una norma de derecho común (art. 52, Código Penal) y la decisión definitiva del tribunal superior de la causa ha sido contraria al derecho federal invocado por el apelante, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente (art. 14, inc. 1º, ley 48).

7º) Que la llamada “accesoria de reclusión por tiempo indeterminado” es impuesta, frente a una nueva condena, respecto de quienes ya hubieran sido previamente penados en condiciones tales que corresponda a su respecto la declaración de “multirreincidentes” (incs. 1º y 2º del art. 52, Código Penal). La consecuencia de esta declaración es que, una vez que el condenado en esta situación ya ha cumplido la pena que le ha sido impuesta en la última sentencia, deberá permanecer privado de su libertad por un lapso que no puede ser conocido de antemano, pero que en ningún caso podrá ser inferior a cinco años de encierro efectivo y otros cinco en libertad, sujeta al régimen de control estatal de los arts. 53 y 13, Código Penal. Por su parte, tanto la violación de dicho régimen por la comisión de un nuevo delito (arg. inc. 4º del art. 13, Código Penal, a contrario) como la subsistencia de la calificación del recluso como “un peligro para la sociedad” se traducen, en definitiva, en su encarcelamiento perpetuo.

8º) Que las razones que pueden invocarse en un estado de derecho para privar legítimamente a un ciudadano de su libertad son pocas y han de estar sujetas al cumplimiento de estrictos requisitos. Dejando a un lado las detenciones excepcionales dirigidas a asegurar fines procesales, sólo la culpabilidad declarada judicialmente o el peligro de que un sujeto se dañe a sí mismo o a los demás (arg. arts. 34 inc. 1º, Código Penal, y 482, Código Civil) pueden constituir fundamento suficiente para que un individuo deba tolerar el cercenamiento de su libertad ambulatoria por parte del Estado.

9º) Que, en este sentido, de la mera lectura del texto legal cuestionado surge sin ningún esfuerzo interpretativo que la reclusión del art. 52, Código Penal, se impone con independencia de la culpabilidad del infractor, ya que ella no comienza a operar sino *con posterioridad* a que el condenado *ya ha cumplido* su condena fundada en la culpabilidad por el delito cometido. Desde este punto de vista, es evidente que la accesoria no puede ser una pena, porque “no hay pena sin culpa” (“*nulla poena sine culpa*”).

10) Que, en efecto, dentro de nuestro régimen constitucional sólo es posible que el Estado restrinja a título de “pena” los derechos de un ciudadano (y en particular su libertad), cuando esa injerencia se produce como reacción a un hecho cometido con culpabilidad. En otras palabras, con los límites del principio de culpabilidad. Dicho principio, que esta Corte ha derivado del art. 18 de la Constitución Nacional,

supone como requisito ineludible para la aplicación de una sanción la preexistencia de una acción ilícita que pueda ser atribuida al procesado tanto objetivamente como subjetivamente (*Fallos: 315:632; 321:2558; 324:3940*), y ello supone la posibilidad real y efectiva de ajustar la conducta individual a los mandatos de las normas jurídicas (disidencia parcial del juez Petracchi en *Fallos: 316:1190 y 1239* y sus citas).

11) Que, asimismo, y como correlato del principio de reserva, “no es conciliable con los principios básicos de nuestra Constitución establecer un sistema represivo que formule tipos penales que no estén fundados en la descripción de conductas punibles, sino en características personales... Un derecho penal centrado exclusivamente en las características del sujeto y desinteresado de sus conductas abriría el camino de la arbitrariedad estatal al punir categorías de personas por el solo hecho de pertenecer a ellas” (*Fallos: 313:1333*, considerando 8º del voto del juez Petracchi). Como consecuencia, toda responsabilidad penal sólo puede ser por “actos” y no por un “estado”, de tal modo que la imposición de consecuencias penales a partir de la calidad de “multirreincidente”, o bien, de la peligrosidad revelada en los hechos anteriores, no podría estar comprendida en el principio de culpabilidad por el hecho de que nadie puede ser “responsabilizado” por acciones futuras.

12) Que con relación a la reincidencia (simple, art. 50, Código Penal) el Tribunal, en su momento, entendió que dicho instituto se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. El autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce (caso “Gómez Dávalos”, en *Fallos: 308:1938*). Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (caso “L’Eveque”, *Fallos: 311:1451*).

13) Que esa mayor culpabilidad, sin embargo, no es, ni podría ser, la que da fundamento a la reclusión que se aplica a los multirreincidentes. En efecto, y como ya se dijo, la accesoria se comienza a cumplir una vez que la condena por el hecho anterior ya fue cumplida. En consecuencia, la mayor culpabilidad derivada del desprecio por la anterior condena *ya fue valorada al fijar la pena correspondiente al hecho concreto, cometido a pesar de la advertencia previa*. Por lo tanto,

esa culpabilidad anterior ya fue suficientemente retribuida y no podría ser nuevamente utilizada como argumento para fundar la reclusión accesoria, pues ello significaría violar la prohibición de doble valoración contenida en el principio *non bis in idem*.

14) Que si bien es cierto que esta Corte ha autorizado la valoración dual de la reincidencia, como reflejo de una mayor culpabilidad (en el marco del art. 41, Código Penal) y como dato que autoriza al legislador a denegar formas de ejecución penal atenuadas (imposibilidad de libertad condicional del art. 14, Código Penal) sin ver en ello una violación al *non bis in idem*, no se debe perder de vista que el “ajuste” del tratamiento carcelario que se permitió en Fallos: 311:1451 ocurre dentro del marco del cumplimiento de una pena privativa de libertad cuyo fundamento es la culpabilidad del condenado y no más allá de ella.

15) Que aun cuando se rechace la aplicación de la prohibición de múltiple persecución penal en supuestos como el presente, sobre la base de que en un caso la valoración fue para determinar la pena y en el otro, para “ajustar el tratamiento”, esos “ajustes”, en el *sub lite*, representan injerencias extremas sobre los derechos individuales, que no podrían ser sustentadas, una y otra vez, en el mismo argumento, pues ello no sería más que un fundamento aparente que pondría seriamente en cuestión la coherencia interna de la decisión que los autorizara.

16) Que, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos del art. 50, respecto del art. 52 ambos del Código Penal, no podría afirmarse que lo que se está haciendo es responder, frente al dato objetivo de las múltiples condenas anteriores, a una suerte de “culpabilidad excedente” derivada del desprecio habitual del condenado por las penas que se le imponen. Pues, en todo caso, semejante respuesta –posibilidad de encierro perpetuo–, además de carecer de todo sustento normativo, habría sido ordenada con total prescindencia de la gravedad de los hechos cometidos y carecería de toda proporcionalidad (sobre este principio, cf. caso “Martínez”, Fallos: 312:826).

17) Que, en este mismo sentido, si se considerara legítimo reprocharle al multirreincidente su errónea “conducción de la vida”, a pesar los límites impuestos por un derecho penal de culpabilidad, de todos modos, ello por sí solo tampoco alcanzaría para justificar una restricción de derechos como la prevista por el art. 52, Código Penal. Pues,

en todo caso, no cualquier hábito delincuencial podría tener como consecuencia una privación de libertad temporalmente ilimitada (1).

18) Que, por lo tanto, la situación de los multirreincidentes no es equiparable a la del “reincidente simple”. Las consecuencias jurídicas que aquel debe soportar no se apoyan en una mayor culpabilidad sino únicamente en la presunción legal de que quienes entran en dicha categoría constituyen un “peligro para la sociedad” (arg. art. 53, Código Penal).

19) Que, si bien es cierto que no es posible negar a la sociedad el derecho a defenderse de quienes la amenazan, toda injerencia estatal destinada a anular la libre actuación del individuo en sociedad presupone la existencia de un argumento de peso que la autorice. En este sentido, la circunstancia de que un sujeto pueda válidamente ser calificado como “peligroso” para sí mismo o para la sociedad no podría ser descartada de antemano como un fundamento legítimo que autorice al Estado a adoptar las medidas necesarias para hacer cesar ese peligro, y eventualmente, para proceder al encierro efectivo del sujeto de quien proviene la amenaza. Sin embargo, es de toda evidencia que en un Estado de Derecho ello no puede suceder de cualquier modo, a riesgo de que la libertad del hombre pierda toda protección; es decir que, en todo caso, la cuestión decisiva será cómo ha de acreditarse ese peligro y la entidad de la amenaza.

20) Que, en consecuencia, teniendo en cuenta que el art. 52 se apoya en el peligro que representa para la sociedad el multirreincidente, corresponde examinar la posible legitimidad de la reclusión prevista en dicha norma a la luz de los límites que circunscriben el ámbito de legitimidad de las medidas de seguridad tendientes a neutralizar peligros de esta naturaleza.

21) Que, no obstante lo expuesto, en dicho examen no se debe perder de vista que el recluso es un sujeto *capaz de culpabilidad*, es decir, alguien a quien sus hechos pueden serle reprochados jurídicamente, tal como efectivamente ya ha sucedido en las condenas anteriores. Su emplazamiento frente al derecho, por lo tanto, no puede ser equiparado sin más al de un inimputable (art. 34, inc. 1º, Código Penal) ni al de

(1) Acerca de este argumento, cf. Michael Köhler, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer, Berlín, 1997, pág. 635.

un demente (art. 482, Código Civil), respecto de quienes es la finalidad tuitiva la que justifica, en principio, su internación en “custodia”.

22) Que en el contexto de un derecho penal fuertemente atado por la Constitución Nacional al principio de culpabilidad por el hecho, ya la sola posibilidad de imponer sanciones desvinculadas de la responsabilidad por el propio hecho plantea serias dudas en cuanto a sus posibilidades de legitimación. Se ha dicho, con relación a esto, que es completamente contradictorio calificar primero al autor como capaz de culpabilidad, y sobre esa base imponerle una pena, y tratarlo, acto seguido, como si fuera “jurídicamente irracional”, al colocarlo en custodia por tiempo indeterminado por aplicación de una medida de seguridad (2).

23) Que, desde esta perspectiva, toda injerencia estatal que se autorice a pesar de que el afectado es un sujeto responsable supondrá, necesariamente, afirmar que a su respecto ha desaparecido la protección constitucional del principio de culpabilidad, que es, en definitiva, el derivado de reconocerle al “delincuente” su plena calidad de “persona” dentro de la sociedad: aquel que delinque pero se conduce como “persona” merece una pena. Para decirlo con las conocidas palabras de Hegel: “Como ser racional el delincuente es honrado con la pena, que es mantenida como continente de su derecho particular. Este honor no llega a él si el concepto y la norma de su pena no se toman de su mismo acto y si es considerado el delincuente como un animal dañino al que habría que hacer inofensivo, o a los fines de la intimidación y de la corrección” (3).

24) Que a diferencia de la pena, las medidas de seguridad se aplican respecto de quienes no están en condiciones de conducirse “responsablemente”, lo cual significa, en el caso, una vida sin delitos futuros. En este contexto, una medida de seguridad aparece como la vía adecuada para compensar una carencia en la persona del autor, su incapacidad para comportarse conforme a la norma, y en este sentido, quien la sufre es tratado, en definitiva, como un inimputable (4).

(2) Michael Köhler, *op. cit.* págs. 56 y sgtes.

(3) Willhelm Friedrich Hegel, *Filosofía del derecho*, Juan Pablo Editores, México D.F., 1986, agr. al § 100.

(4) Acerca de esto, cf. Köhler, *op. cit.*, págs. 56 y sgtes.

25) Que aun cuando se admitiera precariamente la legitimidad de negar al multirreincidente su plena calidad de miembro de la sociedad, y se autorizara a su respecto la aplicación de una “medida de seguridad”, tal aplicación no podría realizarse de cualquier modo ni con cualquier alcance, sino con estricta sujeción al principio de proporcionalidad. En este sentido, es errada la afirmación del *a quo* con relación a que “la proporcionalidad es fundamental en tanto vincula al delito cometido con la pena” mientras que “la medida de seguridad por su naturaleza es ajena al hecho por el que se condenó y depende de otros factores, como el de la peligrosidad”. Si bien es verdad que una medida de seguridad, al no estar atada al principio de culpabilidad, no resulta indicativa de la gravedad del reproche personal por el hecho cometido (la llamada “proporcionalidad cardinal” (5)), ello no significa que, en tanto la injerencia estatal sobre un individuo, no esté sujeta al principio de proporcionalidad en el sentido de “prohibición de exceso” del actuar estatal. Ciertamente, el principio de proporcionalidad aplicable a las medidas de seguridad en sentido estricto (esto es, las que se imponen a inimputables) aún no basta para justificar por qué un sujeto plenamente responsable podría ser afectado penalmente más allá del principio de culpabilidad (6). Pero, en todo caso, si la injerencia ni siquiera se ajusta a los límites de las medidas de seguridad, la ilegitimidad de la injerencia habrá quedado fuera de toda duda. Desde este punto de vista, es equivocado afirmar que una medida de seguridad carece de toda relación con el hecho cometido. En primer lugar, es la preexistencia de dicho hecho lo que autoriza la pregunta acerca de la supuesta peligrosidad del autor: toda intervención del derecho penal exige, como mínimo, la comprobación de un injusto previo (7). Pero, además, la intervención debe estar en relación con los delitos que concretamente se esperan en el futuro, a fin de graduar la intensidad de la medida: una medida no puede ser ordenada, a pesar de la peligrosidad, si no guarda proporción con la importancia del hecho cometido por el autor y de los hechos que se esperan, esto es, con el grado de peligro que emana de él. Por lo tanto, y como consecuencia de la prohibición de exceso, los daños y peligros que parten del autor deben so-

(5) Cf. Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, 2a. ed., Butterworths, Londres, 1995, pág. 70.

(6) Así, Franz Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, Kohlhammer, Stuttgart, 1991, pág. 120.

(7) Cf. Günter Stratenwerth, *Derecho Penal*, 2a. ed., Edersa, Madrid, 1982, n.m. 54.

portarse, a pesar del interés preventivo en evitarlos, cuando son menores que la pérdida de libertad que conllevaría la medida para el implicado (8). De allí que, incluso quienes en doctrina admiten la legitimidad de medidas análogas a la del art. 52, Código Penal rechazan su aplicación frente a delitos de escasa gravedad (9), con base en que no cualquier posible infracción a las normas de la comunidad es suficiente como para separar a alguien de la vida social, sino que se exige una cuidadosa ponderación entre el peligro y la afectación de los derechos del afectado: los peligros de poca gravedad deben ser asumidos por la comunidad (10).

26) Que, en consecuencia, aun cuando la multirreincidencia fuera considerada un síntoma suficiente de una personalidad deficitaria, que autorizara a equiparar su tratamiento al de los casos de inimpuntabilidad, una medida de seguridad estructurada como la reclusión del art. 52 del Código Penal sería constitucionalmente intolerable por la ausencia de toda posibilidad de producir ajustes acordes con la personalidad del sujeto concreto. La rigidez de la regla, que veda al juez la posibilidad de contemplar la posible suficiencia de alternativas menos drásticas va en contra del principio de proporcionalidad que limita no sólo la aplicación de las “verdaderas” medidas de seguridad, sino toda injerencia estatal sobre un individuo.

27) Que a partir de lo expuesto se advierte que mediante la regla del art. 52, Código Penal, se ha pretendido producir una superposición de las características de una pena y las de una medida de seguridad, con la finalidad de eludir los principios que limitan la aplicación de una y otra respectivamente: cuando el multirreincidente invoca la protección del principio de culpabilidad, se trata de una medida no amparada por esa garantía, y cuando reclama, entonces, proporcionalidad de la medida, se le responde que está mejor asegurado si los jueces no pueden valorar la peligrosidad de los hechos que se espera que cometa

(8) Cf. Claus Roxin, *Derecho Penal*, Parte General, 2a. ed., Civitas, Madrid, 1997, págs. 105 y sgtes.

(9) Así, p.e., Jakobs, en Günther Jakobs/Manuel Cancio Meliá, *Derecho Penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, p. 14, específicamente con respecto a la “custodia de seguridad” del § 66, StGB; en una posición más crítica, Günter Stratenwerth/Lothar Kuhlen, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5a. ed., Carl Heymanns, Köln, 2004, n.m. 40.

(10) Cf. Walter Stree, *Deliktsfolgen und Grundgesetz*, JCB Mohr, Tübingen, 1960, pág. 223.

(conf. argumento del *a quo*, fs. 42, considerando 4º). En definitiva, no sólo se pretende un “fraude de etiquetas”, sino que, además, la etiqueta es modificada una y otra vez según cuál sea la garantía constitucional que aparezca como una valla al encierro perpetuo.

28) Que el fin de las medidas es preponderantemente de preventión especial negativa: evitar que en el futuro el sujeto siga cometiendo delitos. Pero no es posible justificar en la “prevención especial” una restricción genérica, tabulada, en la que la ley *juris et de jure* presume una peligrosidad cuya neutralización requiere, por lo menos, cinco años de reclusión efectiva y cinco años más de sometimiento al control estatal de la conducta en libertad.

29) Que en este punto no es posible soslayar que los antecedentes históricos del instituto, detallados en los considerandos 13 a 16 del voto de la mayoría se han dirigido, tradicionalmente, a lograr lo que von Liszt denominaba la “inocuización” de los incorregibles. La regulación actual del instituto no parece haberse apartado demasiado de sus antecedentes, y subsiste como el instrumento normativo destinado a asegurar, bajo ciertas circunstancias, que ciertos sujetos sean definitivamente eliminados de la sociedad. Para el logro de este objetivo, indudablemente, el principio de culpabilidad aparece como un obstáculo que puede ser sorteado por la vía de ulteriores necesidades de prevención, y con total prescindencia del mandato de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reclama a los estados miembros que la pena de privación de libertad se oriente hacia la *reinserción social* del condenado (art. 5, inc. 6, CADH) y no al puro aseguramiento. Dicha regla, así como el mandato de que toda privación de libertad –se trate de una pena o no– se ejecute con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano (art. 5, inc. 2º, *in fine*, CADH), no resulta compatible con una autorización general a tratar a quienes han sido previamente penados en las condiciones del art. 52, Código Penal, como sujetos que pueden ser mantenidos fuera de la sociedad a perpetuidad, sobre la base de la incierta presunción de que nunca habrán de corregirse y que a su respecto no cabe ya ninguna esperanza de mejoramiento.

30) Que, por lo demás, el nuestro es un modelo constitucional en el que subyace la concepción de que la prisión sólo se justifica si se la ejecuta de tal modo que se asegure que el individuo, en algún momento, habrá de poder convivir en sociedad pacíficamente impone al legis-

lador y a los jueces el deber de asumir los posibles riesgos de la libertad del condenado (11), pues no hay readaptación social sin perspectiva real de libertad.

31) Que, sobre este punto, el Tribunal Constitucional alemán sostuvo que una custodia de seguridad de larga duración, en casos de peligrosidad permanente, es compatible con la dignidad del hombre en la medida en que se respete la autonomía del individuo, y se oriente la ejecución penitenciaria hacia la creación de los presupuestos para una vida responsable en libertad. Dicho tribunal legitimó la “indeterminación” del plazo máximo de duración de la custodia, pero bajo la exigencia expresa de que el juicio acerca de la necesidad de subsistencia de la privación de libertad sea fundado cada vez con mayor cuidado a medida que la detención se extiende en el tiempo (12).

32) Que el objetivo de “aseguramiento” que persigue la reclusión accesoria se dirige a impedir coactivamente que el condenado vuelva a delinquir, por medio de un encierro que asegure, al menos, cinco años sin delitos extramuros. Semejante finalidad de “custodia”, de hecho, es efectivamente cumplida por toda pena de prisión, pero dentro de nuestro ordenamiento constitucional le está prohibido al legislador intentar lograrla por más tiempo que el que autoriza una pena *adequada a la culpabilidad* por el ilícito concretamente cometido.

33) Que el intento del legislador de lograr esa finalidad de mera custodia no es ajeno al derecho comparado, en especial, en los últimos tiempos. Así, dicho objetivo ha proliferado en varias leyes recientes de los Estados Unidos, con el *California Penal Code* (13) a la vanguardia, en que abiertamente se persigue el “aseguramiento” de los reincidentes, quienes, frente a la tercera condena, en función de la gravedad de ese hecho y de los anteriores, pueden ser privados de su libertad hasta 25 años, o en ciertos casos, de por vida, y excluyendo toda posibilidad de libertad anticipada. Se trata de una regla draconiana que se conoce en el lenguaje vulgar con la expresión utilizada en el béisbol: *three*

(11) Heike Jung, *Sanktionensysteme und Menschenrechte*, Haupt, Bern, 1992, pág. 85.

(12) Sentencia del 5/2/2004, reg. 2BvR 2029/01, esp. cons. 106.

(13) Cf. esp. secc. 667, esp. 667 (e) (2), 667.7 (a) (1) y (2).

strikes and you are out y que ha sido fuertemente criticada en la doctrina como un ejemplo de “punitivismo popular” irrestricto (14).

34) Que un concepto de pena o de las “medidas” –lo cual resulta idéntico en este contexto– dirigido exclusivamente a lograr la preventión especial positiva necesariamente ha de plantearse qué sucederá en aquellos casos en los que la resocialización no sea posible. Ya lo planteaba Franz von Liszt en el Programa de Marburgo: “Frente a los irrecuperables, la sociedad ha de protegerse; y puesto que no queremos decapitar y ahorcar, y deportar no podemos, sólo queda el encierro de por vida” (15). En nuestro medio, Jiménez de Asúa lo expresaba en drásticos términos: “A todas las inteligencias resulta claro el absurdo de poner en libertad a quien ha cumplido la corta condena proporcional a su pequeño delito, y que ha de continuar en las mismas puertas de la prisión la historia criminal a que le impulsan sus hábitos y tendencias” (16).

35) Que, a pesar de lo que puedan considerar evidente “todas las inteligencias”, lo cierto es que en nuestra Constitución, los fines, por más altos que sean, no pueden ser alcanzados de cualquier modo: no hay pena más allá del principio de culpabilidad ni, “medidas” más allá de lo proporcionalmente admisible.

36) Que, por lo demás, el objetivo de reinserción social de la pena privativa de libertad que indica la Convención Americana sobre Derechos Humanos es predicado, justamente, respecto de una “pena”, que para ser tal habrá de estar necesariamente limitada por el principio de culpabilidad. Dicha finalidad, por otra parte, se limita a imponer al Estado el deber de estructurar la ejecución penitenciaria de dicha sanción de tal modo que, dentro de lo posible, colabore activamente a superar los posibles déficits de socialización del condenado y que, cuando menos, no provoque un efecto contrario al deseado. Realizar un esfuerzo serio en este sentido constituye, por lo demás, un imperativo tanto de la razón práctica como de la solidaridad humana con el autor del delito (17). Pero desde ningún punto de vista puede entenderse

(14) Cf. Ashworth, p. 168. Al respecto, también, Günther Jakobs, *Staatliche Strafe; Bedeutung und Zweck*, Opladen, 2004, párr. V.

(15) Der *Zweckgedanke im Strafrecht*, ZStW 3, 1883, pp. 1 y ss., esp. p. 36.

(16) En *La ley y el delito*, 4a. ed., ed. Hermes, México-Buenos Aires, 1963, pp. 541 y s.

(17) Stratenwerth/Kuhlen, *op. cit.*, n.m. 21.

que tales fines pueden lograrse con prescindencia del principio de culpabilidad y de la prohibición de exceso.

37) Que la fundamentación de la reclusión por tiempo indeterminado en la peligrosidad del multirreincidente presumida por la ley a partir de las condenas precedentes sólo puede constituir una justificación fraudulenta para un encierro en prisión que puede transformarse en definitivo. El concepto mismo de "peligrosidad", aplicado, como aquí, en el sentido de "posibilidad de reincidencia en el delito" sólo podría ser predicado racionalmente, en el mejor de los casos, respecto de un individuo en particular y atendiendo a su situación en concreto, pues ello constituye el presupuesto básico de una medida de seguridad eficiente (18). En este sentido, y en contra de lo afirmado por el *a quo*, en nada colabora a la "seguridad jurídica" una presunción legal de recaída en el delito. Todo lo contrario. Por cierto, nada obstaría a que el legislador ordenara imperativamente ciertas formas atenuadas de ejecución de la pena privativa de libertad, por presumir, *juris et de jure*, posibles efectos desocializantes de las penas privativas de libertad de corta duración, o bien, la necesidad ineludible de que antes de la libertad definitiva exista un período de libertad vigilada. Pero mientras que no existe obstáculo alguno en presumir "peligros de desocialización", ello no es posible a la inversa, pues en un estado de derecho no es legítimo presumir sin admitir prueba en contrario que un sujeto imputable habrá de continuar haciendo un uso indebido de su libertad en el futuro: quien es imputable tiene derecho a que no se pronostique nada, y quien es inimputable, a que no se lo trate peor que a quienes deben "responder" por sus actos ante la sociedad.

38) Que, por otra parte, la imposibilidad de pronosticar conductas delictivas respecto de quienes aún merecen ser considerados "ciudadanos" no sólo va en contra de *principios* fundamentales de un estado liberal de derecho. Tales pronósticos resultan, además, casi imposibles de sostener racionalmente en la *práctica*. En efecto, medidas de prevención especial como la que aquí se examina, para estar bien dirigidas, presuponen conocimientos exactos acerca de si existe el peligro de reincidencia en el autor individual y cuál es su magnitud. Desde este punto de vista, la criminología se ha ocupado de señalar, una y otra vez, la imposibilidad de pronosticar la reincidencia. Tal como lo

(18) Günther Kaiser, *Kriminologie*, 7a. ed., CF Müller, Heidelberg, 1985, pág. 184 y sgtes.

dice Stratenwerth, al señalar las falencias de la teoría de la preventión especial, la existencia del peligro de reincidencia “en la gran mayoría de los casos no es posible de averiguar, al menos no en el momento actual, ni con la seguridad suficiente” (19). Y aun cuando se admita una alta probabilidad de que quien ya ha sido condenado en cinco o más ocasiones recaiga en el delito, de todas maneras, las estadísticas continúan siendo incapaces de señalar qué clase de delito será (20). Todo pronóstico en este sentido de por sí está plagado de generalizaciones e inseguridades (21), y la mayoría de los métodos de predicción ostentan un índice de éxito de apenas un tercio, sin que sea de esperar que esta situación mejore sustancialmente en el futuro próximo (22). De modo que, aun cuando se haga a un lado el principio de culpabilidad por el hecho y se tolere la imposición de una “medida de seguridad” a un sujeto imputable, sobre la base de una suerte de “legítima defensa” de la comunidad y su interés en la “preservación de intereses preponderantes” (23), el problema práctico de determinar fehacientemente a quiénes les corresponderá entrar en la categoría de “peligrosos” continuará subsistiendo. Una incertidumbre que basta por sí para cuestionar reglas de estas características (24).

39) Que, desde otro punto de vista, la realidad es que, a pesar de estas dificultades prácticas, al menos en el ámbito de las medidas legítimamente impuestas a inimputables, el derecho difícilmente pueda prescindir de los pronósticos de “peligrosidad”. Pero, en todo caso, no se debe perder de vista que se trata de juicios precarios, que pueden ser erróneos y que, además, deben ser comprobados en forma constante, pues rápidamente pueden haberse tornado obsoletos (25).

40) Que en tales condiciones, una presunción legal basada sólo en la preeexistencia de las condenas anteriores carece de entidad suficiente.

(19) Stratenwerth/Kuhlen, op. cit., n.m. 20.

(20) Ashworth, op. cit., p. 167.

(21) Kaiser, op. cit., pp. 137 y ss.

(22) Ashworth, op. cit., p. 169.

(23) Acerca de estos conceptos, cf. referencias en Streng, op. cit., p. 119.

(24) Bernd-Dieter Meier, Strafrechtliche Sanktionen, Springer, Berlín, 2001, p. 278.

(25) Winfried Hassemer, Fundamentos del derecho Penal, ed. Bosch, Barcelona, 1984, p. 321.

te como para legitimar un encierro efectivo de al menos cinco años una vez agotada la condena que motiva la accesoria. De acuerdo con el texto legal, durante ese primer período no existe ni siquiera la posibilidad de que el condenado intente demostrar que “verosímilmente no constituirá un peligro para la sociedad”. Por lo tanto, la formulación de la regla, en la medida en que impide toda consideración individual relativa al peligro efectivo que emanaría del afectado, y no permite la aplicación de un medio menos lesivo, no satisface requisitos mínimos que aseguren la adecuación de la injerencia al principio de proporcionalidad.

41) Que las posibilidades casi nulas previstas por el art. 52, Código Penal para que los jueces controlen periódicamente y en forma efectiva la subsistencia de la supuesta “peligrosidad” resultan contradictorias con la finalidad con la que el legislador intentó legitimar la existencia del precepto. En este sentido, el sistema de libertad condicional previsto por el art. 53, Código Penal, tal como está concebido en su texto, en modo alguno basta ni para garantizar la posibilidad del recurso a un medio menos lesivo ni para evitar que queden sujetos a encierro efectivo aquellos condenados respecto de los cuales semejante injerencia resulta de dudosa proporcionalidad. En el caso, un robo que, aun teniendo en cuenta las reincidencias anteriores, sólo ha “mercido” una pena de dos años de prisión (cf. cons. IV de la sentencia del tribunal oral) se convierte en el síntoma de una peligrosidad que autoriza un mínimo de siete años de prisión efectiva, cinco años más de libertad restringida, y la amenaza de que, cualquier otro delito, por leve que sea, condene al autor a la exclusión definitiva de la sociedad libre. Un precio demasiado alto, que ni siquiera deben pagar quienes han cometido los delitos más graves de nuestro ordenamiento penal.

42) Que no obsta a lo expuesto la circunstancia de que la reclusión por tiempo indeterminado pueda ser dejada en suspenso en los términos del último párrafo del art. 52, Código Penal, tal como ocurrió respecto del recurrente en su momento (cf. fs. 11 vta.). Pues si la imposición efectiva de la injerencia es ilegítima, también es ilegítima ya como mera amenaza de imponerla “en suspenso”. Por otro lado, las condiciones que la ley establece para que la medida sea dejada en suspenso, consideradas estrictamente, carecen de un mínimo de racionalidad que asegure su aplicación no arbitraria por parte de los jueces. En efecto, según la disposición en cuestión “los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, *fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26*”. Un

mandato, por cierto, de cumplimiento imposible, pues el fundamento del art. 26, Código Penal es evitar, frente a hechos leves, los efectos nocivos del encarcelamiento en las penas privativas de libertad de corta duración (26), cuando existan “circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad”. Pretender atender a los efectos nocivos de la prisionización en un caso como el del art. 52, Código Penal en el que ya existen varias condenas previas efectivamente cumplidas al menos parcialmente y en el que se está amenazando, finalmente, con un encierro perpetuo, carece de toda lógica y pone severamente en tela de juicio la posibilidad de lograr la objetividad en la aplicación de las normas que el principio de sujeción a la ley tiende a garantizar.

43) Que la finalidad de readaptación social de la pena de prisión (art. 5, inc. 6, CADH) no puede ser desvinculada de la prohibición de la pena de muerte (art. 4, CADH). A partir de la correlación de ambas reglas del Pacto de San José se desprende el principio general de que el Estado no puede “eliminar” a ninguna persona en forma definitiva de la sociedad, sea que lo haga a título de pena o de “medida”. En este sentido, cabe recordar que el “encierro perpetuo” aparece como un sucedáneo de la pena de muerte, y que los argumentos que se esgrimen en su favor son prácticamente idénticos a los que se invocan, aún hoy, en favor de la pena de muerte (27): ambos buscan una “solución final”, por medio de la exclusión absoluta del delincuente (28).

44) Que, con respecto a este tema, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –si bien frente a casos en los que los hechos que entraían en consideración eran, por cierto, mucho más graves que los atribuidos a Gramajo– ha admitido la compatibilidad de sentencias de condena a encierro por tiempo indeterminado con la respectiva Convención Europea sólo bajo la premisa de que se asegure debidamente

(26) Cf. antecedentes parlamentarios de la ley 23.057, esp. Mensaje del P.E., Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 16/12/83, p. 125, y exposición del miembro informante (*ídem*, 12/1/84), pp. 627 y ss.

(27) Heike Jung, *Zur Problematik der Legitimation längeren Freiheitsentzuges*, en Heike Jung/Heinz Müller-Dietz (comp.), *Langer Freiheitsentzug – wie lange noch?*, Forum Verlag Godesberg, 1994, pp. 31 y ss., IV, № 3.

(28) Acerca de la equiparabilidad de los arg. cf. Köhler, op. cit., p. 586 y 634, y Jung, *Zur Problematik*, *supra* cit., V.4.

el control judicial de las condiciones para la liberación y de que haya existido un examen concreto de la situación del afectado. Así, en el caso “Van Droogenbroek” (29), al analizar una norma belga cuyo objetivo declarado era “proteger a la sociedad en contra del peligro que representan los reincidentes y delincuentes habituales”, el TEDH admitió que se realizaran pronósticos de peligrosidad, pero destacó que, en todo caso, el logro de los objetivos pretendidos por la norma exigía que se tomaran en consideración circunstancias que, por su naturaleza, difieren de un caso a otro y son susceptibles de modificarse (§ 40). Se dijo allí: “Tendencia persistente al crimen’ y ‘peligro para la sociedad’ son conceptos esencialmente relativos y presuponen monitorear la evolución de la personalidad y el comportamiento del delincuente a fin de adecuar su situación a cambios favorables o desfavorables en su situación” (§ 47). En una dirección similar, en el caso “Thynne, Wilson y Gunnell” (30) la imposibilidad de ejercer un control suficiente fue el principal argumento por el que el TEDH rechazó la legitimidad de una “sentencia perpetua discrecional”, un instituto que el derecho inglés desarrolló como instrumento para enfrentar el problema de los delincuentes peligrosos y mentalmente inestables (§ 73). El concepto de “inestabilidad mental” –en el que los jueces ingleses se fundan para imponer una sentencia de por vida– es, por su naturaleza, modificable con el paso del tiempo (§ 70), y por ello, la legitimidad de la custodia depende de un control judicial efectivo de la subsistencia de dicho fundamento. Dicho control debe ser lo suficientemente amplio como para asegurar la presencia de las condiciones bajo las cuales la Convención Europea de Derechos Humanos autoriza la detención de una persona (caso “Weeks” (31), § 59). Idénticas exigencias fueron establecidas, en general, respecto de todas las internaciones psiquiátricas (casos “Winterwerp” (32) y “X v. United Kingdom” (33)).

En una línea similar, también el Tribunal Constitucional alemán, al fallar en favor de la constitucionalidad de la “custodia de seguri-

(29) Caso 7906/77, Serie A 50, del 24/6/82.

(30) Caso N° 23/1989/183/241-243, Serie A 190-A, del 25/10/90.

(31) Caso 9787/82, Serie A, N° 114, del 2/3/87.

(32) Caso 6301/73, Serie A 33, del 24/10/79.

(33) Caso 7215/75, Serie A 46, del 5/11/81.

dad” prevista por el § 66, StGB, le asignó importancia decisiva a la existencia de *controles* periódicos (34).

45) Que, como se ve, la regla del art. 52, Código Penal, en cuanto se apoya en un concepto genérico de “peligrosidad”, que impide toda consideración individualizada de la existencia real del supuesto peligro así como un control judicial suficientemente amplio de la adecuación de la medida a las condiciones específicas del condenado, no satisface el estándar internacional mínimo bajo el cual se han tolerado, como *ultima ratio*, medidas extremas como la aquí examinada.

46) Que, por las razones expuestas precedentemente, el sistema de reclusión por tiempo indeterminado previsto por el art. 52 del Código Penal lesioná la dignidad del hombre y resulta violatorio del principio de culpabilidad y de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (arts. 18 y 19, Constitución Nacional, y art. 5, inc. 2, CADH), por lo que se declara su inconstitucionalidad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda, se dicte nueva sentencia con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 condenó a Marcelo Eduardo Gramajo a la pena de dos años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa, declarándolo reincidente (arts. 42, 45, 164 y 50 del Código Penal), y rechazó la aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeter-

(34) Supra cit., cons. 82.

minado solicitada por el fiscal de juicio, sobre la base de establecer la constitucionalidad del art. 52 del Código Penal.

2º) Que contra esa decisión el representante del Ministerio Público interpuso recurso de constitucionalidad ante la Cámara Nacional de Casación Penal, en el que sostuvo que la interpretación del art. 52 efectuada por los integrantes del tribunal de mérito resultaba errónea, pues dicha norma no contrariaba cláusula alguna de la Constitución Nacional.

La Sala III de la Cámara de Casación hizo lugar al recurso fiscal, de modo tal que casó la sentencia en cuestión, declaró que el art. 52 del Código Penal era válido constitucionalmente e impuso a Gramajo la reclusión accesoria por tiempo indeterminado, dejando en consecuencia sin efecto el pronunciamiento apelado en lo que respecta a este punto.

Finalmente, contra este pronunciamiento la defensa oficial de Gramajo dedujo recurso extraordinario, cuya denegación originó la presente queja.

3º) Que, como quedó expresado, a fs. 173/179 de los autos principales el tribunal *a quo* sostuvo que la previsión establecida en el art. 52 no resultaba violatoria ni contraria al art. 18 de la Constitución Nacional. Para ello, se remitió a los fundamentos de esta Corte, *in re "Sosa"* (Fallos: 324:2153).

De esta manera, esgrimió que la pena debe diferenciarse de la medida de seguridad, puesto que la primera significa conceptualmente un castigo por el delito cometido, mientras que la segunda es “una consecuencia jurídica preventivo-especial frente a la peligrosidad manifestada por el sujeto en la comisión de aquél, aun cuando para quien la sufre pueda tener un componente afflictivo”. Por estos motivos, consideró que la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado contenida en el art. 52 del Código Penal es una medida de seguridad y no una pena. Agregó que “la reclusión es una medida de seguridad que se impone en defensa de la sociedad a los delincuentes considerados incorregibles y el Código adopta como índice de esa incorregibilidad el número y gravedad de las anteriores”. En función de ello, concluyó que “(e)n el marco de estos criterios no parece admisible afirmar que la reclusión por tiempo indeterminado desconozca los postulados del principio de culpabilidad, al pasar de un derecho penal de culpabili-

dad por el hecho a un derecho penal que juzga la conducta de la persona en su vida". Para descartar finalmente la inconstitucionalidad de la norma, afirmó que "de ello debe seguirse que no resultan plenamente trasladables a las medidas de seguridad los principios y criterios que rigen la aplicación de las penas, afirmación que permite salvaguardar la validez constitucional de la norma cuestionada...".

4º) Que en el recurso extraordinario de fs. 184/200 vta. de los autos principales, la defensa sostuvo que la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado establecida en el art. 52 del Código Penal contradice los principios de legalidad, culpabilidad y prohibición de la persecución penal múltiple, consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, toda vez que conceptualmente su naturaleza jurídica es la de una pena accesoria y no la de una medida de seguridad.

En este sentido expresó que "la reclusión por tiempo indeterminado no puede sino encuadrarse en la categoría que abarca a las penas de encierro. Y ello no sólo porque comparten la común naturaleza sino también porque el instituto cuya inconstitucionalidad fue censurada importa una privación de libertad más severa y gravosa que cualquier otra sanción restrictiva de la libertad. Afirmar que la reclusión por tiempo indeterminado carece de naturaleza penal importa un apartamiento palmario de la garantía constitucional a ser juzgado y recibir castigo por un hecho previamente declarado ilegítimo por la norma que habilita la sanción que se imponga".

Por otra parte, sostuvo que la interpretación efectuada por la Cámara Nacional de Casación Penal vulnera el principio de culpabilidad por el hecho y legitima la introducción del derecho penal de autor por peligrosidad. Ello, en tanto sostiene que "carece de toda legitimidad la sanción que surja como una derivación, siquiera parcial, de algo distinto de un acto humano deliberado y eficaz. Ejemplo de ello será la imposición de un castigo que pretenda justificar su índole en datos de la realidad tales como la personalidad del individuo, su carácter o la peligrosidad supuesta o comprobada". Expresó además, que la sentencia justifica "la imposición de una sanción de tan extrema gravedad como es la reclusión por tiempo indeterminado ponderando la peligrosidad del delincuente supuestamente derivada de la ocurrencia de otros delitos cometidos con anterioridad que ya fueron oportunamente juzgados, es decir, tomando en cuenta –nuevamente– delitos ya penados. De ese modo, la sentencia del *a quo* consiente la agudización del repro-

che generando un castigo que vulnera las garantías constitucionales consagradas en los arts. 18 y 19 ya citados”.

Por último, la defensa se agravió por cuanto la interpretación de la norma en crisis efectuada en el fallo recurrido resultaría violatoria del principio de prohibición de persecución penal múltiple.

5□ Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, toda vez que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, ya que pone fin al pleito. Asimismo, proviene del tribunal superior de la causa, puesto que se impugna el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal y suscita cuestión federal suficiente en tanto el debate tiene por objeto el conflicto entre una norma de derecho común –art. 52 del Código Penal– y normas de la Constitución Nacional –arts. 18 y 19–. A su vez, existe relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y el objeto de pronunciamiento. Finalmente, la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

6□ Que el art. 52 del Código Penal de la Nación establece que “(s)e impondrá reclusión por tiempo indeterminado, como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores: 1□ Cuatro penas privativas de la libertad, siendo una de ellas mayor de tres años. 2□ Cinco penas privativas de la libertad, de tres años o menores. Los tribunales podrán, por única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el art. 26”. Se trata, pues, de la reclusión –por reincidencia múltiple– accesoria de la última condena, que se impone automáticamente y que puede tener como consecuencia –si se viola el régimen de libertad vigilada o se comete un nuevo delito de la gravedad que fuere– la irreversible y perpetua privación de la libertad (arts. 53 y 13 del Código Penal).

7□ Que, materialmente y como se desarrollará *ut infra*, este *encierro con posibilidad de perpetuidad* que en modo alguno responde al estricto límite de la culpabilidad –que en el ámbito de la habilitación de la pena se exige en un Estado de Derecho– no puede ser diferenciado de la condena de prisión por el último hecho. Tampoco puede ser diferenciado de una “pena” si se tratase como una medida de seguridad, pues desde este punto de vista material, guarda equivalencia con

la naturaleza de aquélla, pero claramente desproporcionada y sin adecuarse al “juicio de necesidad” que en ese marco se invoca para imponer una medida.

8º) Que toda injerencia estatal sobre los derechos de un individuo debe respetar los límites que rigen en un Estado de Derecho a efectos de su justificación y que con mayor razón aún deben ser interpretados restrictivamente si lo que se encuentra en juego es la privación de la libertad de una persona. De manera tal que la cuestión a resolver reside en determinar si la “reclusión por tiempo indeterminado” prevista en el art. 52 resiste, independientemente del nombre con el que se la denomine, la tacha de inconstitucionalidad que –con sustento en la prohibición de persecución penal múltiple y en los principios de culpabilidad, legalidad y reserva– ha formulado la defensa.

9º) Que al margen de la solución que habrá de adoptarse, en contra de lo sostenido por esta Corte en el referido fallo “Sosa”, no escapa a la consideración de que se trate de una pena, que este Tribunal haya admitido –si bien cuando el tema sometido a su estudio no era la constitucionalidad del art. 52– que pudiera tratarse de “otra medida de naturaleza penal” (Fallos: 314:1909).

10) Que conforme se desprende de la propia letra de la Constitución, la reacción estatal en clave punitiva debe siempre vincularse a un hecho previo (art. 18 de la Constitución Nacional) como al respeto del principio de culpabilidad que rige la materia en cuestión.

Así las cosas, mal puede por una parte afirmarse la capacidad de culpabilidad de una persona y al propio tiempo pretenderse la aplicación de un instituto como el examinado que prescinde de aquélla.

En el mismo sentido, cabe hacer mención al plus de habilitación del poder punitivo que en modo alguno reconoce una causa que lo justifique. Concretamente y desde un postulado lógico muy elemental, no puede existir un consecuente que no reconozca razón en un antecedente previo. En el particular, la accesoria que acompaña a la pena, termina apareciendo sin causa lógica previa alguna, toda vez que el oportuno juicio de reproche y el de mensura de la pena han sido cerrados de conformidad a un injusto penal determinado.

En línea con lo anterior, poco importa ya –desde un otero meramente discursivo– la denominación que se le asigne a ese plus en la

medida que se adviertan en concreto las violaciones a los principios constitucionales mencionados.

11) Que, sin perjuicio de ello y como se dirá más adelante, el art. 52 del Código Penal se originó en la ley de deportación francesa de 1885, que remozó la ley de deportación del segundo imperio de 1854, y nada tiene que ver con el sistema de medidas de seguridad que recién aparece en el proyecto suizo de Stooss de 1893. La disputida categoría de las medidas de seguridad, de naturaleza administrativa en su concepción originaria, entró en nuestra ley con las medidas posdelictuales para inimputables y alcohólicos, o sea que las medidas de seguridad previstas en nuestra legislación (inc. 1º del art. 34 del Código Penal y arts. 16 a 20 de la ley 23.737) tienen por objeto el sometimiento del agente a un tratamiento para su salud.

12) Que siendo ello así, carece de trascendencia el *nomen juris* con que el legislador pudiera nominarla, puesto que aun cuando existiese una pena encubierta legislativamente bajo la denominación “medida de seguridad”, no por ello perdería su naturaleza de “pena” y cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional. Ni el legislador ordinario –y menos aún la doctrina o la jurisprudencia– pueden, por una mera decisión arbitraria, cambiar la denominación “pena” inventando una pretendida categoría penal contraria a la Constitución.

13) Que por otra parte, opera en la práctica como una pena pues no se cumple de modo diferente a la pena única privativa de la libertad regulada legislativamente. No existe un régimen de cumplimiento diferenciado. Más aún, las únicas disposiciones de la ley de ejecución penal que se refieren a la reclusión por tiempo indeterminado tienen por objeto excluirla de beneficios o hacerlos más arduos, o sea, que no sólo se ejecuta en el mismo régimen de la pena de prisión, sino que se le conceden menos beneficios en el derecho de ejecución penal, vale decir que desde esta perspectiva la reclusión por tiempo indeterminado tiene más restricciones que la pena de prisión. La única particularidad diferencial es que se cumple –o debiera cumplirse– en establecimientos federales (art. 53), pero no especiales o diferentes de los destinados a los demás presos que cumplen pena en esos establecimientos y siempre en *régimen carcelario*, sin perjuicio de lo cual, en la práctica muchas veces se la ha ejecutado en los propios establecimientos provinciales y la jurisprudencia admite este cumplimiento como válido,

porque la omisión de transferencia a establecimiento federal es impunitable al Estado y no al condenado.

14) Que, en síntesis, la reclusión por tiempo indeterminado previsita en el art. 52 del cuerpo sustantivo, adopta la modalidad de una pena de reclusión que, en lugar de ser por tiempo determinado, lo es por tiempo indeterminado, se ejecuta con régimen carcelario, no tiene un régimen de ejecución diferente al de la pena privativa de libertad ordinaria, goza de menos beneficios que en la pena ordinaria y se cumple fuera de la provincia del tribunal de condena. Cualquiera sea el nombre que se le asigne, es obvio que algo que en la realidad se cumple con todas las características de una pena, es una pena, conforme a la sana aplicación del principio de identidad, y no deja de serlo por calificarse de “medida accesoria”, estar específicamente prevista en forma indeterminada, cumplirse fuera de la provincia respectiva y con menos beneficios ejecutivos.

15) Que ello también se colige, como se adelantó precedentemente, de incuestionables razones históricas que muestran que la “reclusión por tiempo indeterminado” no es otra cosa que la pena de deportación o relegación, adecuada hoy a la realidad, debido a la desaparición del tristemente célebre penal de Ushuaia. Su proyección como pena de deportación es anterior a la invención de las *medidas de seguridad* y su fuente de inspiración se pierde en el siglo XIX.

La historia del art. 52 comienza con los arts. 25 a 29 del proyecto de 1891. El art. 25 disponía: *La pena de deportación consistirá en la relegación por tiempo indeterminado en la Isla de los Estados, ú otra que se destine al efecto (Proyecto de Código Penal para la República Argentina. Redactado en cumplimiento del Decreto de 7 de junio de 1890 y precedido de una Exposición de Motivos por los Doctores Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola, José Nicolás Matienzo, Buenos Aires, Taller Tipográfico de la Penitenciaría Nacional, 1891, pág. 256).* El art. 86 del mismo proyecto disponía: *La pena de deportación será impuesta como accesoria de la última condena, cuando concurran las condenaciones siguientes (Idem, pág. 284)* y enunciaba en seis incisos las hipótesis que se han mantenido vigentes hasta que la ley 23.057 simplificó los presupuestos y precisó que se trata de multirreincidencia. Como fuente, el proyecto de Piñero, Rivarola y Matienzo citaba expresamente la ley francesa del 27 de mayo de 1885 que, por otra parte, prácticamente copiaba. Esta ley completó y en

parte reemplazó a la ley de relegación francesa de Napoleón III del 30 de mayo de 1854, que a su vez, sustituía al viejo sistema de presidios de trabajos forzados y galeras. Las hipótesis de condenas múltiples estaban también previstas en la ley francesa en forma que siguieron casi textualmente –con la diferencia de las denominaciones de las penas– los proyectistas de 1891 (El texto comentado y la evolución legislativa con información comparada de la época en: Edouard Teisseire, *La transportation pénale et la rélegation d'après les Lois des 30 mai 1854 et 27 mai 1885. Etude historique, juridique et critique accompagnée d'un long aperçu sur le régime des forcats et des relégués dans nos possessions d'outre-mer*, París, 1893, páginas 204 y siguientes). Queda claro, pues, que la reclusión por tiempo indeterminado llegó a nuestro país como pena de deportación copiada de la ley de deportación francesa por los proyectistas de 1891, que regulaba –como su precedente de 1854– la deportación a la Guayana Francesa y luego a Nueva Caledonia. Nadie sostuvo en Francia que los presos de la Guayana estuviesen sometidos a *medidas de seguridad*. Ni el capitán Dreyfus en la realidad histórica ni Papillon en la creación literaria fueron considerados sujetos sometidos a *medidas de seguridad*. No existe autor alguno que pretenda que las galeras se reemplazaron por una *medida de seguridad*. Tampoco lo sostuvieron los proyectistas de la disposición que trajo esta pena a la Argentina, pues fueron hombres de clara inteligencia y directamente se referían a la *pena de deportación*. Del mismo modo procedieron los legisladores que en 1903 copiaron casi textualmente en la ley de reformas 4189 los artículos del proyecto de Piñero, Rivarola y Matienzo, reproduciendo las hipótesis de la ley francesa de deportación a la Guayana de 1885 y lo introdujeron entre los arts. 70 y 71 del código de 1886, sin dudar en adoptar el nombre de *pena de deportación* (*Código Penal de la República Argentina y Ley de Reformas del 22 de Agosto de 1903. Edición Oficial*. Buenos Aires. Taller Tipográfico de la Penitenciaría Nacional. 1903, página 22), con el que se introdujo por vez primera en nuestro derecho positivo.

16) Que la palabra *pena* no desapareció de la ley porque algún proyectista haya dudado de que se trataba de una pena, sino, por el contrario, porque la consideraron innecesaria por obvia. Desde el proyecto de 1906, el curso de la reforma que culminó en la sanción del código vigente orientó el estilo del texto hacia la sobriedad, claridad y brevedad. Tanto los autores del proyecto de 1906 como los del proyecto de 1917 siguieron la tendencia a elaborar normas breves y cla-

ras, simplificaron –a veces demasiado– pero es innegable que el código de 1921 se caracteriza en su versión originaria por ese estilo, lamentablemente poco usual en la legislación complementaria y reformadora posterior. En el afán de síntesis se eliminó la palabra *pena* en el art. 57 del proyecto de 1906, porque nadie había dudado de que fuese una pena (*Proyecto de Código Penal para la República Argentina Redactado por la Comisión de Reformas Legislativas constituida por Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 19 de diciembre de 1904*, Buenos Aires, Tipografía de la Cárcel de Encausados, 1906, pág. 15), y ese modelo siguieron los autores del proyecto de 1917, que la preveían como *relegación* (*Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina, Orden del Día N° 63 (9 de 1917)*, Talleres Gráficos de L. J. Rosso y Cia., Belgrano 475, 1917, página 141) palabra que incluso se filtró como errata en la media sanción de la Cámara de Diputados del código vigente, corregida por el Senado como *reclusión* –como se ha dicho– porque la *relegación* no figuraba en el art. 5º, y así finalmente sancionada en 1921. Aunque alguna vez se haya observado que no se trataba propiamente de una pena por el delito cometido, justamente para criticarla porque no reemplazaba a la pena del delito (Así, Julio Herrera, *La reforma penal*, cit., pág. 563), nunca quienes participaron en el proceso de elaboración legislativa han hablado de *medida de seguridad*. Por si alguna duda quedase al respecto, basta remitirse a la opinión del propio Rodolfo Moreno (h), quien, teniendo primariamente en cuenta la prevista en el art. 80, defendía la tesis de que en la versión originaria fuese una pena irrevocable, o sea, eliminatoria, afirmando que se trataba de la agravación de la pena de reclusión que reemplazaba a la pena de muerte (Rodolfo Moreno (h), *El Código Penal y sus antecedentes*, H. A. Tomás, Editor, Buenos Aires, 1923, Vol. III, pág. 112). Las posteriores reformas hasta llegar a la formulación actual tendieron a humanizar y flexibilizar esta pena, pero no alteraron su carácter originario de pena de relegación. Se previó su limitación y la indeterminación devino relativa mediante la libertad condicional especial del art. 53 (decreto-ley 20.942/44), se suprimió la referencia al “paraje del sud” como resultado de la desaparición de la prisión de relegación de Ushuaia, se simplificaron las hipótesis y se precisó que se trataba de un supuesto de multirreincidencia (ley 23.057), pero nada de esto modificó su naturaleza originaria de pena. Su carácter relegatorio lo conserva hasta hoy en razón de que sustrae al condenado de la provincia correspondiente, o sea, lo *federaliza*, bajo una pretendida idea de “eliminación” que respondía a ideologías claramente contrarias a la dignidad humana.

17) Que la genealogía de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado no es compatible con la Constitución Nacional y menos aún con el texto vigente desde 1994. La historia de la pena de relegación –que es su verdadera naturaleza– o de reclusión por tiempo indeterminado forma parte de toda la historia mundial de esta pena, o sea, de la deportación como reemplazo de las galeras y como recurso para descargar las prisiones abarrotadas y eliminar de los grandes centros urbanos a quienes cometían delitos de menor gravedad pero eran molestos a la autoridad, cuando ya no había colonias a las que enviarlos o éstas estaban suficientemente pobladas y los colonos no los aceptaban. Los autores de delitos graves eran penados con largas prisiones o con la muerte; pero los condenados por delitos leves reiterados molestaban y no podían ser eliminados con las penas ordinarias. Por ello se apeló a la relegación. Gran Bretaña lo hizo en Australia (Robert Hugues, *La costa fatídica*, Barcelona, 1989), Francia en la Guayana y Nueva Caledonia (Edouard Teisseire, op. cit.; también C. O. Barbaroux, *De la transportation. Aperçus législatifs, philosophiques et politiques sur la colonization pénitentiaire*, París, 1857; sobre la primera deportación a Cayena, donde murieron todos los deportados y también gran parte del personal, Paul Mury, *Les jésuites a Cayenne*, Estrasburgo-París, 1895); Salillas la postulaba en España (Rafael Salillas, *La vida penal en España*, Madrid, 1888). En nuestro país la idea venía de lejos, pero la deportación se concretó con la construcción del penal de Ushuaia, concebido como establecimiento de eliminación (su primer director fue un arquitecto napolitano que construyó los edificios, C. Muratgia, *Director, Presidio y cárcel de reincidentes. Tierra del Fuego. Antecedentes*, Bs. As., s.d., 1910 circa), lo que formaba parte de un programa de disciplinamiento mucho más amplio de fines del siglo XIX y comienzos del siglo pasado.

18) Que la ley 3335 de diciembre de 1895, llamada *ley Bermejo*, fue la primera en establecer que los reincidentes por segunda vez debían cumplir su pena en el sur, pero no comprendía a los condenados provinciales y, además, como las penas eran cortas, no permanecían mucho tiempo allí, no siendo eficaz para librarse de las grandes ciudades de tan molesta y perniciosa plaga, al decir de González Roura (*Derecho Penal*, Buenos Aires, 1925, T. II, p. 130; en igual sentido crítico, Rodolfo Rivarola, *Derecho Penal Argentino, Parte General*, Madrid, 1910, pág. 511). La expresión de González Roura es clara y precisa acerca del objetivo del art. 52. Para mejor lograrlo fue que en 1903 se copió el

artículo del proyecto de 1891 que reproducía la ley de deportación francesa de 1885, garantizando su relegación en Ushuaia en forma permanente.

19) Que la idea de un Estado de Derecho que imponga penas por hechos delictivos es clara, pero la de un Estado que “elimine” a las personas “molestas” o “peligrosas” no es compatible con nuestra Constitución Nacional. Se trata de una genealogía que choca frontalmente con las garantías de nuestra Ley Fundamental, en la que resulta claro que esa no puede ser la finalidad de la pena, por cuanto contradeciría la naturaleza del Estado de Derecho; como tampoco el objetivo denominado de “aseguramiento” frente a la presunta “peligrosidad”, puede ser la razón que habilite la imposición de una medida de estas características.

20) Que éste, quizá, es el núcleo de mayor cuestionamiento, pues al margen de las objeciones de índole metodológico que podrían formularse respecto de todo pronóstico, la previsión contenida en el art. 52 abre juicio sobre la personalidad del autor en clara contradicción con el derecho penal de acto y no permite juicio de proporcionalidad alguno en punto a la “necesidad” de la reacción que automáticamente establece.

De ahí que el andamiaje en el que pretende apoyarse esta norma, esto es, la presunción legal de “peligrosidad” que no admite prueba en contrario, carezca de validez para fundar la imposición de la consecuencia jurídica que prevé: por lo menos cinco años más de encierro efectivo y el riesgo de su perpetuidad; pues como requisito de legitimidad para toda pena o medida se exige –mínimamente– que el juez pueda graduar mediante un juicio concreto la intensidad de la reacción.

21) Que, fuera de la irracionalidad que supone sustentar el principio de culpabilidad al tiempo de violentarlo sin una razón lógica, las consecuencias jurídico-penales, además de imponerse frente a un caso individual y nunca en base a generalizaciones, no pueden tener por único fundamento la supuesta peligrosidad acerca de la ocurrencia de un hecho futuro y eventual, pues incluso aun desde el plano discursivo, en el ámbito de las así llamadas medidas de seguridad, debe existir alguna relación con la gravedad del ilícito concreto.

Las razones que invalidan la norma en estudio se advierten, por tanto y sin esfuerzo alguno, de su clara contradicción con los principios constitucionales mencionados, asumiendo que la consideración nominativa que se haga de la norma en estudio no puede constituir el exclusivo prisma para concebirla, pues en ningún caso puede afirmarse que conceptualmente responda a los caracteres de ninguna categorización constitucional.

22) Que bajo la denominación de “peligrosidad” y sobre la base de su pretendida presunción, la doctrina legitimante del art. 52, en realidad, ha venido encubriendo una pena que no es admisible en nuestro orden jurídico, por tener como base la declaración de que un ser humano no debe ser tratado como persona, y por ende, resulta excluido de las garantías que le corresponden como tal. Nuestra tradición legislativa, que remonta a Tejedor y su clara inspiración en Feuerbach, no tolera que una persona sea contenida por meras consideraciones de peligrosidad.

23) Que como clara aplicación del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona, consagrados en el art. 19 de la Constitución Nacional, no puede imponerse pena a ningún individuo en razón de lo que la persona es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; sólo puede penarse la conducta lesiva, no la personalidad. Lo contrario permitiría suponer que los delitos imputados en causas penales son sólo el fruto de la forma de vida o del carácter de las personas, posición que esta Corte no consiente, toda vez que lo único sancionable penalmente son las *conductas* de los individuos (conf. doctrina de Fallos: 308:2236, citado en Fallos: 324:4433, voto del juez Fayt). Asumir aquella posibilidad implicaría considerar al delito como síntoma de un estado del sujeto, siempre inferior al del resto de los ciudadanos; significaría, en última instancia, desconocer la doctrina según la cual ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana aunque su conducta haya sido reprobada (voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano en Fallos: 318:1874 y disidencia del juez Fayt en Fallos: 313:1262, citados en Fallos: 324:4433).

La Constitución de un Estado de Derecho no puede admitir que ese Estado se arroge la facultad de juzgar la existencia de una persona, su proyecto de vida y su realización. Semejante proceder le está vedado a un Estado democrático que parte del principio republicano de gobierno.

24) Que en el supuesto de la norma aquí cuestionada, resulta claro que se estaría encerrando a una persona en una prisión, bajo un fundamento que nada tiene que ver con el reproche por hechos previos y con la gravosa variante de su indeterminación temporal. Ello así, toda vez que como el propio texto legal lo indica, la “reclusión por tiempo indeterminado” comenzaría a operar una vez que el condenado ya ha cumplido con la pena impuesta por el último hecho. De tal modo, la norma impugnada viola también el principio de legalidad, en tanto no puede conocerse de antemano el momento en que habrá de cesar el encarcelamiento.

Desde este punto de vista, entonces, la accesoria prevista en el art. 52 constituye una trasgresión flagrante del sistema que nuestra Constitución consagra en sus arts. 18 y 19, pues en modo alguno puede considerarse legítimo imponer una consecuencia jurídico-penal –que opera además en la práctica, y como el devenir histórico lo indica, como una pena– en base a un pronóstico *iuris et de iure* de reiteración y sin punto de anclaje alguno en el hecho delictivo concreto.

25) Que, por lo demás, a diferencia de lo que ocurre con otros institutos, la norma aquí cuestionada prevé una consecuencia punitiva indeterminada y funciona –obvio es decirlo– por fuera de toda escala. No se vincula con el injusto cometido ni con la culpabilidad en éste de su autor; comienza a computarse desde el agotamiento de la pena por el último hecho; se impone respecto de hechos que no se han cometido aún y que no se sabe si se cometerán; y en ningún caso su duración resulta menor a los cinco años de reclusión que establece el art. 53 del Código Penal. Finalmente, la norma contiene la doble valoración prohibida comprendida en el *ne bis in idem* en la medida que la pena impuesta en la última condena –y en cada una de las condenas anteriores– ya habría cuantificado la culpabilidad del autor por el hecho cometido y todo posible incremento –sin perjuicio de lo que quepa decirse respecto del carácter obligatorio de esta agravación, pero que opera en el ámbito de la escala legal respectiva– por “las reincidencias en que hubiera incurrido” (art. 41 del Código Penal).

26) Que en tales condiciones y de acuerdo con lo hasta aquí expresado, la “reclusión por tiempo indeterminado” prevista en el art. 52 del Código Penal es inconstitucional, en tanto viola los principios de culpabilidad, proporcionalidad, reserva, legalidad, derecho penal de acto y prohibición de persecución penal múltiple –*ne bis in idem*–,

todos ellos consagrados de manera expresa o por derivación, en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, que desde el año 1994 pasaron a configurar un imperativo constitucional, siempre que –precisamente– su contenido no resulte violatorio de los principios de derecho público local, tal como lo exige el art. 27 de la Constitución Nacional, manifestación inequívoca de la soberanía estatal (conf. disidencia del juez Fayt en “Arancibia Clavel” –*Fallos: 327:3312*–, y en “Simón” –*Fallos: 328:2056*–, y voto del juez Fayt en “Casal” –*Fallos: 328:3399*–).

27) Que por último –y a mayor abundamiento– cabe señalar otro argumento invalidante desde el punto de vista constitucional y que resulta de verificar, en la especie, la regla que en principio podría formularse respecto de la incoherencia que supone que las hipótesis del art. 52 terminen involucrando, en definitiva y como sucede, delitos de menor o mediana gravedad.

En el caso concreto, la norma cuestionada ha tenido como resultado que al imputado se le imponga un lapso de encierro que no sólo excede notoriamente el previsto para el delito perpetrado contra la propiedad, sino que llega a ser más prolongado que la pena mínima establecida para el homicidio simple. Ello, sumado al riesgo de perpetuidad y ante el único fundamento de una cadena ininterrumpida de hechos delictivos, ninguno de los cuales reviste mayor gravedad a juzgar por las penas que se impusieron oportunamente, pone de relieve un ostensible desapego al derecho constitucional fundado en los arts. 28 y 33 de la Ley Fundamental (cfr. *Fallos: 312:826*, voto del juez Fayt), pues la irrazonabilidad se advierte al alterar la jerarquía de los bienes jurídicos de la ley penal imponiendo privaciones de derecho punitivas que colocan una lesión a la propiedad en un plano igual o superior a la lesión a la vida.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Tal como se ha puesto de manifiesto en los considerandos 1º a 5º del voto que suscribiera la mayoría, corresponde a esta Corte la decisión acerca de la tacha de inconstitucionalidad planteada respecto del artículo 52 del Código Penal.

2º) Cabe consignar en forma liminar que han sido variadas las manifestaciones doctrinarias y jurisprudenciales que se expedieron en torno al tema bajo examen, tanto antes como con posterioridad al fallo de esta Corte *in re "Sosa"* (Fallos: 324:2153).

Aquellos debates han subrayado como eje medular la distinta naturaleza jurídica y consecuencias que se derivan de las penas y de las medidas de seguridad.

Un nuevo análisis del tema amerita apartarse del precedente antes citado, pues coincido plenamente con el voto aquí mayoritario en cuanto considera a la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista por el artículo 52 del Código Penal como una pena, cualquiera sea el *nomen juris* que se le quiera asignar. Al respecto, me remito a los considerandos 11 a 15 de la mayoría que doy por reproducidos en homenaje a la brevedad.

3º) La distinción que el mismo Código Penal establece entre una medida de seguridad curativa como la del artículo 34 inciso 1º y la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado del artículo 52 resulta evidente al cotejar el régimen implementado para una y otra.

En el primer caso, se impone que ante un supuesto de enajenación se podrá ordenar la “reclusión del agente en un manicomio” y que para resultar viable su salida será necesario un previo dictamen de peritos declarando desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los otros supuestos del mismo inciso –aun cuando no hubiere enajenación– también se ordena la reclusión del agente en “un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”.

Distinta es la situación referida a la reclusión del artículo 52. En efecto, tal como lo prescribe el art. 53, su cumplimiento debe ser llevado a cabo en un **establecimiento con régimen carcelario** (federal) y aquí la forma de recuperar la libertad es mediante la libertad condicional del artículo 13, el cual **sólo opera en casos de condenas a penas de reclusión o prisión.**

4º) Resulta evidente del propio artículo 52 que la razón de ser de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado estriba en la multirreincidencia registrada y no en el hecho puntual por el cual se condena al enjuiciado al momento de su aplicación.

5º) En el caso, el tribunal sentenciante ha condenado a Marcelo Gramajo a la pena de dos años de prisión como reproche por el injusto cometido, y pretender privarlo de su libertad, como mínimo, por otros cinco años, sumado al mismo lapso si bien extramuros pero controlado bajo las previsiones de la libertad condicional, significaría claramente exceder el marco de culpabilidad por el hecho estatuido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional (Fallos: 315:632; 321:2558; 324:3940).

En efecto, éste establece que “...*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa...*”.

Conclusión cabal de los términos aquí remarcados y del espíritu que anida en dicha norma, es que nuestro sistema penal sólo habilita el *ius puniendi* respecto de conductas humanas.

En tal sentido, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 9 y 15 respectivamente, también hacen alusión a que nadie puede ser condenado si no es por una acción u omisión considerada delictiva.

6º) Que de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, habrá de declararse que, en el caso concreto, la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el artículo 52 del Código Penal resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad (artículo 18 de la Constitución Nacional, art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Marcelo Eduardo Gramajo**, representado por el **Dr. Juan Carlos Sambuceti (h)**, defensor oficial.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III.**

Tribunales que intervieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 9.**

CARMEN NATALIA HEIDENREICH Y OTROS
v. COOPERATIVA DE CONSUMO DE ELECTRICIDAD Y AFINES
DE GUALEGUAYCHU LIMITADA Y OTRA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó los recursos de inaplicabilidad de ley es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones relativas a la procedencia de recursos locales y a la consideración de problemas de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, materias ajenas –como regla y por su naturaleza– a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para admitir el recurso cuando se omitió dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

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

La doctrina de las sentencias arbitrarias exige la existencia de graves falencias o irregularidades en los resolutivos atacados, siendo necesario que produzcan una ruptura en la necesaria conexión lógico-jurídica de los temas que deciden, implicando por ello –al no contar con respaldo fáctico o jurídico– la lesión de garantías constitucionales tales como la defensa en juicio y el debido proceso (Disidencia del Dr. 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. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Si bien es muy cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso continuar haciéndolo con los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada (Disidencia del Dr. 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. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Si bien deben evaluarse adecuadamente los dichos del único testigo presencial del accidente, corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –más allá de la eficacia probatoria que pueda atribuirse a los mismos– los ponderó en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de otros hechos conducentes, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de esos dichos con otros elementos de prueba, cuando contaba con las facultades necesarias para lograr el esclarecimiento de la verdad objetiva (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 –

Contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, que desestimó los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos

por los actores, y dejó firme el decisorio de la Cámara de Apelaciones de Paraná, que revocó el fallo del Inferior, y rechazó en todos sus términos la demanda interpuesta por el actor –Sittner–, y luego de su fallecimiento, enderezada y ampliada por su cónyuge Heidenreich (por sí y en representación de su hija menor M. C. S.), y por Leonor Patricia y Jorge Omar Sittner, por derecho propio, la accionante dedujo recurso extraordinario federal, el que contestado por la codemandada Municipalidad de Gualeguaychú, y mantenido por el Defensor Oficial ante el Superior Tribunal de Justicia, fue denegado, dando lugar a la interposición de la presente queja, sostenida también por la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación –v. fs. 964/967, 921/929, 932/945, 972/986, 990/994, 996/997, 999/1001, 39/47 y 50/65 del respectivo cuaderno–.

– II –

En lo que aquí interesa corresponde señalar que el actor inició demanda por daños y perjuicios contra la Cooperativa de Consumo de Electricidad y Afines de Gualeguaychú Ltda., Municipalidad de Gualeguaychú y/o quien resultase responsable de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente padecido el día 14 de noviembre de 1992, alrededor de las 21.30 horas, oportunidad en la que después de estacionar su vehículo sobre la acera, al bajar y apoyar su mano izquierda sobre una columna de alumbrado público, recibió una fuerte descarga eléctrica, que le provocó un daño psico-físico, que se fue agravando con el transcurrir del tiempo, hasta su fallecimiento, ocurrido el 11 de mayo de 1997.

Los Jueces del Superior Tribunal local rechazaron los recursos de inaplicabilidad interpuestos por los actores, y confirmaron el decisorio de la Alzada. Para así decidir, sostuvieron que los fundamentos esgrimidos por los quejosos, se basaban en la supuesta existencia de una sentencia arbitraria, por “absurdidad” en la valoración del plexo probatorio efectuada por la Alzada. Destacaron que los apelantes no habían logrado demostrar dónde terminaba el juicio erróneo o injusto, y dónde comenzaba el absurdo evidente, el que a su criterio, debe apreciarse en forma particularmente restrictiva, razón por la cual desestimaron los recursos, dejando firme el pronunciamiento de segunda instancia.

Cabe señalar, que el citado decisorio que revocó la sentencia de grado, sostuvo que el fallo del Juez de Primera Instancia que había

acogido en forma favorable la demanda incoada por el causante, y parcialmente la de sus herederos, tuvo como único fundamento los dichos de una sola testigo presencial del hecho, declaración que calificó de endeble, especialmente pues había sido efectuada en el beneficio de litigar sin gastos, y no en el principal. Refiere, asimismo, que dicha probanza no encontraba sustento en otros elementos de juicio que acreditasen fehacientemente que, la causal de la enfermedad, y posterior fallecimiento del accionante, se produjo por la descarga eléctrica supuestamente sufrida por éste, pudiendo, a su criterio, haber sido provocada por su condición de hipertenso.

Contra el pronunciamiento del Máximo Tribunal local, que al desestimar los recursos de inaplicabilidad de ley, dejó firme el decisorio *ut supra* mencionado, la accionante dedujo recurso extraordinario federal, el que rechazado, dio lugar a la interposición de la presente queja.

– III –

La quejosa reprocha arbitrariedad en la sentencia. En síntesis, sostuvo que el decisorio del Superior Tribunal provincial incurrió, a los efectos de rechazar los agravios opuestos por su parte, en un análisis ilógico, caprichoso, irrazonable y dogmático. En especial se agravia respecto de la falta de "absurdidad" que le atribuyó al decisorio de la Cámara, particularmente en lo atinente a la valoración de las probanzas, que estimó, debía realizar el Máximo Tribunal local.

Concluye que el Superior provincial, incurrió en arbitrariedad pues no efectuó un debido tratamiento respecto de los agravios deducidos, que hacían a su legítimo derecho, no pronunciándose respecto del fondo objeto del litigio, por razones de índole formal, con lo cual dejó de lado pruebas conducentes y defensas opuestas que hacían a su derecho, y que, a su entender, avalaban los dichos de la única testigo presencial. El decisorio del Tribunal provincial –sostuvo–, violentó el derecho de defensa en juicio y debido proceso de raigambre constitucional que le asiste a su parte, al dejar firme sin sustento fáctico ni jurídico el pronunciamiento de la Alzada –arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

– IV –

No obstante que los aludidos agravios, remiten al examen de cuestiones relativas a la procedencia de recursos locales y, en ese marco, a la consideración de problemas de hecho, prueba e interpretación de

normas de derecho común, materias ajenas –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artículo 14 de la ley 48, tiene dicho V.E. que ello no resulta óbice para admitir el recurso cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida, habiendo establecido, además, que, si los argumentos expuestos por el Superior Tribunal local han franqueado el límite de razonabilidad, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros).

Cabe advertir, asimismo, que la doctrina de las sentencias arbitrarias exige la existencia de graves falencias o irregularidades en los resolutivos atacados, siendo necesario que produzcan una ruptura en la necesaria conexión lógico-jurídica de los temas que deciden, implicando por ello –al no contar con respaldo fáctico o jurídico– la lesión de garantías constitucionales tales como la defensa en juicio y el debido proceso (precisamente invocadas por la recurrente).

Al respecto, estimo que en autos le asiste razón a la quejosa y que el fallo del Superior Tribunal se sustentó en pautas de excesiva latitud que no conducen a una razonable interpretación del derecho aplicable en la causa *sub examine* (conf. doctrina de Fallos: 325:441; 324:1078, 1381, 1595, entre muchos otros), incurriendo asimismo en un excesivo rigor formal, dejando firme un pronunciamiento anterior que había valorado el hecho fuera de contexto, y omitido la consideración de probanzas conducentes y decisivas para la dilucidación de la controversia. Cabe destacar que el mencionado tribunal de segunda instancia como único elemento de ponderación de la cuestión fáctica sustancial de la causa, se refirió a la declaración de un testigo que calificó como testigo “único”, circunstancia que a su entender no permitía dar por probado el hecho y su nexo causal conforme lo manifestado por los accionantes. Ello sin el paralelo y proporcionado estudio del resto de los antecedentes y pruebas producidas –que menciono–, en particular las señaladas y examinadas por el Magistrado de Primera Instancia, que lo condujeron a una solución diametralmente opuesta –cuyas conclusiones, ni la Alzada, ni el Superior Tribunal local, se ocupó de desmerecer– lo que importa de por sí, una muy ligera actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio.

Resulta relevante destacar en dicho marco, las declaraciones de los testigos González (v. fs. 106 del beneficio), Brecasín (v. fs. 328),

Rodríguez (v. fs. 329), Badano (v. fs. 330/331) y en especial el de Alfaro, quien refirió haber recibido una descarga de la misma columna con anterioridad al accidente padecido por el actor (v. fs. 108 del beneficio y 632 vta. de estos obrados, pregunta sexta). Asimismo resultaba conducente el testimonio del doctor Fiorito, médico que trató al actor y refiere sin dudas que si bien su paciente padecía de una hipertensión leve, la corriente eléctrica que recibió tuvo una relación causal con las lesiones neurológicas o cerebrales sufridas. También en este aspecto son determinantes las conclusiones arribadas por los peritos médicos doctores Chiapetti (v. fs. 286/287 del beneficio) y Sosa (v. fs. 244/247, 257/260), respecto de la relación de causalidad existente entre la electrocución y las lesiones padecidas por el actor que lo llevaron a la muerte, fundados en el examen físico del accionante el primero, y constancias médicas e historia clínica de ambos profesionales –v. fs. 252/253 y siguiente identificada como 11, 264/270 del beneficio de litigar sin gastos, y 508/603 del principal). Los mencionados elementos de juicio, que resultan entonces concordantes y coincidentes en lo relativo a las condiciones físicas que presentaba el actor (antes y después de producida la descarga eléctrica), además de no haber sido impugnados por las accionadas, no pudieron dejar de ser ponderados por los jueces de la causa, pues dado su valor convictivo, su omisión conduciría a una arbitrariedad manifiesta.

Lo propio ocurre por una parte, con la prueba informativa del Servicio Meteorológico de la Fuerza Aérea Argentina (v. fs. 335), que confirmó las constancias climáticas del día del accidente, en forma concordante con los dichos del actor y los testigos; y por otro, con la prueba pericial de ingeniería que determinó que la columna de electricidad carecía de descarga a tierra –jabalina–; que efectuaba descargas eléctricas al tocarla, las que se potenciaban por las condiciones climáticas (lluvia), aumentando la peligrosidad electrificante de ésta (v. fs. 32/36, 58/68 y 330/331, 339/423, 424/501).

– V –

Si bien es muy cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso continuar haciéndolo con los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convenir sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

En dicho marco, es criterio de V.E. que si bien debe evaluarse adecuadamente los dichos del único testigo presencial del accidente, corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que, más allá de la eficacia probatoria que pueda atribuirse a los dichos de un solo testigo, el Tribunal los ha ponderado en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de otros hechos conducentes, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de esos dichos con otros elementos de prueba, cuando contaba con las facultades necesarias para lograr el esclarecimiento de la verdad objetiva –conf. doctrina de Fallos: 320:2749; 323:1989, entre otros).

Frente a tales antecedentes la sentencia del Máximo Tribunal local, cuyo único argumento para desestimar los recursos, fue que los quejoso no lograron demostrar la falta de debida fundamentación –absurdidad– del decisorio, que reitero que había omitido valorar, conforme lo hizo razonablemente el Magistrado de Primera Instancia, la totalidad de las pruebas arrimadas a la causa –testimoniales, pericial de ingeniería, peritajes médicos, informativa y documental–, que avalaban los dichos de la única testigo presencial del siniestro, importó ratificar dogmáticamente y sin adecuado tratamiento de los agravios de la parte quejosa, un pronunciamiento claramente arbitrario que violentaba el debido proceso, y por tanto en forma directa la defensa en juicio que le asistía.

Es con arreglo a lo expuesto, que considero que el fallo en recurso debe ser dejado sin efecto, en lo que fue materia de agravios, a fin de que otros jueces se dediquen a analizar en plenitud las circunstancias expuestas, para que puedan ofrecer el debido basamento sobre lo que en definitiva estimen a este respecto, sin que, obviamente, el señalamiento de dichos defectos de fundamentación importe abrir juicio alguno sobre cómo deberá dirimirse, en este aspecto substancial, el conflicto, desde que ello implicaría immisuirse en una potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la jurisdicción federal del artículo 14 de la ley 48.

En tales condiciones, entiendo que corresponde declarar procedente la queja y el recurso extraordinario fundado en la arbitrariedad del pronunciamiento, dejar sin efecto la sentencia con el alcance señalado y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Carmen Natalia Heidenreich por sí y en representación de su hija menor M. C. S. en la causa Heidenreich, Carmen Natalia y otros c/ Cooperativa de Consumo de Electricidad y Afines de Gualeguaychú Limitada y otra”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que los agravios de los apelantes encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos a la sala 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.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Carmen Natalia Heidenreich, por sí y en representación de su hija menor M. C. S.**, representadas por el Dr. Horacio Darío Carraza.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**. Tribunales que intervieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones de Paraná**.

HOME CARE S.A. v. TELINVER S.A. MELLER COMUNICACIONES S.A. UTE

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos ante ellos, pues si prescinden de esa limitación y resuelven cuestiones ajena a las pretendidas por las partes, se afecta la garantía constitucional de la 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. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Es descalificable el fallo que, cambiando los términos del litigio, adopta una solución que resulta extraña al conflicto efectivamente sometido a la decisión de la jurisdicción, con mengua del debido proceso.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Incurrió en exceso jurisdiccional el pronunciamiento que declinó la competencia y señaló la necesidad previa de un juicio de árbitros si el procedimiento no había sido objeto de planteo alguno que habilitara su revisión y la prórroga de jurisdicción –de someterse a los tribunales ordinarios– había sido pactada contractualmente por los litigantes.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que consideró que el juicio de árbitros constituía una condición para la procedencia del juicio por daños y perjuicios

es inadmisible (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 -

Los integrantes de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvieron a fs. 752/755 revocar la decisión del Juzgado de Primera Instancia y eximir a la parte demandada por el pago de daños y perjuicios.

Para así decidir, –en lo que aquí interesa–, consideraron que el juicio de árbitros constituye una condición para la procedencia del juicio por daños y perjuicios que se dicen ocasionados por incumplimiento contractual. Sostuvieron que la relación jurídica de las partes está configurada por un contrato de locación de obra mercantil, motivo por el cual resulta aplicable al caso el artículo 1634 del Código Civil al igual que el artículo 476 del Código de Comercio que prevé el juicio de peritos arbitradores.

Contra dicha decisión, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 774/779, el que fue rechazado a fs. 795/796 dando lugar a esta presentación directa.

- II -

Se agravia el recurrente por considerar que la citada Sala declinó su competencia tácitamente a favor de los jueces arbitrales, violando el principio de congruencia incurriendo en una “reformatio in pejus” al traer ajena, novedosa y extemporáneamente a la litis el planteo del “juicio de árbitros”.

Sostiene que en el caso, la prórroga de jurisdicción judicial ha sido pactada contractualmente por los litigantes y que el tribunal de alzada se aparta de la prueba producida en autos, así como también de las resoluciones firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada e inventa la obligatoriedad de un procedimiento arbitral.

Tacha de arbitraría la sentencia, al resolver cuestiones no planteadas oportunamente por las partes –en el caso un juicio de árbitros–; asimismo considera que la “absolución” de la demandada es una de las más grandes arbitrariedades, ya que impide la continuación del juicio.

– III –

Corresponde recordar, que V.E. dejó establecido que los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos ante ellos, pues si prescinden de esa limitación y, resuelven cuestiones ajena a la pretendidas por las partes, se afecta la garantía constitucional de la defensa en juicio (v. doctrina de Fallos: 310:1371; 311:696, 1601 entre otros); y, ha dicho, asimismo, que es descalificable el fallo que, cambiando los términos del litigio, adopta una solución que resulta extraña al conflicto efectivamente sometido a la decisión de la jurisdicción, con mengua del debido proceso (v. doctrina de Fallos: 311:1829, 324:3839).

A mi entender, dicha situación se configura en el *sub lite*, toda vez que el *a quo* incurrió en exceso jurisdiccional cuando declina la competencia y señala la necesidad previa de un juicio de árbitros. Ello es así, pues tal como lo indica el contenido de las apelaciones deducidas por ambas partes el procedimiento no había sido objeto de planteo alguno que habilitara su revisión. Además, valga señalar que la prórroga de jurisdicción –de someterse a los tribunales ordinarios–, había sido pactada contractualmente por los litigantes, conforme surge de la cláusula N° 15 obrante a fs. 4/vta.

Consecuentemente el procedimiento recurrido había sido consentido por las partes y pasado por autoridad de cosa juzgada, por lo que al imponer el juicio de árbitros previo, el juzgador se apartó de los términos de la litis, vulnerando la garantía del debido proceso.

Así lo ha entendido doctrina reiterada de V.E. que ha descatalogado aquellas sentencias, que exceden de la capacidad de revisión atribuida porque el tema no está comprendido en apelación, con fundamento en que tales decisiones vulneran los derechos de propiedad y defensa en juicio (conf. Fallos: 315:501; 319:1606; 321:330; 322:2835; 324:4146).

Por lo expuesto, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia ape-

lada, y disponer vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Homecare S.A. c/ Telinver S.A. Meller Comunicaciones S.A. UTE”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, debiendo la sala que sigue en orden de turno dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Con costas. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisible (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. Declarase perdido el depósito de

fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Homecare S.A.**, representado por el Dr. **Elías A. M. Hendi** y patrocinado por el Dr. **Guillermo M. Musi**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial: Sala E.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 21.**

MAQUIVIAL S.A.

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

La doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivocados en orden a temas no federales, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcendencia del recurso.

Corresponde desestimar la queja que se refiere, básicamente, a la imposición de costas, ya que se remite al examen de cuestiones de hecho y de derecho común y el recurrente no demuestra circunstancias relevantes que autoricen un apartamiento del principio de excepcionalidad de la doctrina de las sentencias arbitrarias.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 4414/4417), que resolvió imponer las costas

de ambas instancias al Fisco Nacional, invocando los artículos 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (en adelante “AFIP”) dedujo recurso extraordinario, que desestimado, dio lugar a la presente queja (fs. 38/42, 59/60 y 64/67 del cuaderno de recurso de hecho).

– II –

En lo que aquí es pertinente, corresponde resaltar que el magistrado de primera instancia, mediante resoluciones de fechas 2/6/03 y 11/6/03 (fs. 4292/4297 y 4315, respectivamente), levantó parcialmente el embargo trabado por la AFIP sobre los fondos y bienes de la concursada, y distribuyó las costas devengadas en un 80% a cargo de la embargante y un 20% a cargo de Maquivial S.A (v. fs. 4292/4297 y 99). A fojas 4413, la AFIP informó que el 13/4/04 fue levantado el embargo general trabado de acuerdo a lo ordenado en el pronunciamiento antes referido, en tanto –afirmó– la sociedad había pagado totalmente el crédito fiscal –post concursal– que garantizaba esa medida.

El tribunal *a quo* en la sentencia ahora recurrida de fecha 5/5/04, sostuvo que toda vez que el levantamiento de la medida cautelar, cuyo mantenimiento fue impugnado por la concursada, derivó de la actuación atribuible al peticionario del embargo –AFIP–, correspondía imponerle las costas a esa parte que resultaba vencida, invocando a tal efecto, los artículos 68 y 69 del Código de rito.

– III –

En síntesis, la recurrente alega que la sentencia es arbitraria, ya que se aparta de circunstancias comprobadas en la causa y prescinde del derecho vigente –art. 71, C.P.C.C.N.–. En particular, sostiene que no puede considerarse derrotada a la AFIP, en tanto la razón del levantamiento del embargo, fue que la efectivización del pago por parte de la concursada; y en este sentido, entiende que resulta aplicable al caso el artículo 71 citado, que establece un sistema de compensación o distribución de costas, en caso de vencimientos recíprocos.

– IV –

La doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional, y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivoca-

dos en orden a temas no federales, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (v. doctrina de Fallos: 324:2419; 325:2794, 3083; 327:1258, entre otros).

En ese contexto, en el caso, los agravios, básicamente, se refieren a la imposición de costas, por lo que remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común; tampoco demuestra la apelante, con la precisión que era menester realizarlo dada la excepcionalidad del recurso que pretende (v. doctrina de Fallos: 325:1145; 326:1478, entre otros), circunstancias relevantes que autoricen un apartamiento del principio antes recordado, toda vez que el pronunciamiento de la Cámara, halla –a mi modo de ver– adecuado sustento en las consideraciones y normas procesales citadas. En este sentido, corresponde destacar, que la recurrente no indica ni acredita, con la precisión que en el marco citado es exigible, en qué momento y de qué forma, la concursada abonó su deuda, valorando que la medida cautelar fue cuestionada en todo momento por Maquivial S.A. (v. fs. 4316/4322, 4404/4409), cuestión que tuvo en consideración el tribunal al resolver en el marco de las facultades atribuidas por los artículos 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por lo expuesto, opino corresponde desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 31 de Agosto de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos –Dirección General Impositiva) en la causa Maquivial S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de continuación de actos procesales”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte Suprema comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitirse en razón 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 desestima la queja. Intímese a la Administración Federal de Ingresos Públicos para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 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.

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

Recurso de hecho interpuesto por **la Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por **Adriana R. E. do Campo**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2**.

JOSE HILARIO RAVECCA v. ROMAICAL S.R.L. Y OTROS

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

Corresponde desestimar la queja si las cuestiones invocadas como federales en el recurso extraordinario cuya denegación la motiva no han sido oportunamente introducidas en el proceso.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó al pago de una indemnización por un accidente de trabajo es inadmisible (art. 280 del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación) (Voto de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

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, la cual requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, la correlación de tales hechos con el supuesto fáctico previsto en la regla 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 de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y 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 constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

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

Si el accidente que origina el reclamo se produjo en un momento en que la sociedad demandada desarrollaba plenamente su actividad comercial como concesionaria del bar y restaurant donde ocurrió el evento dañoso y mucho antes de la fecha en que corresponde tener por evidenciada la cesación de actividades de la misma, lo resuelto al condenar a los socios al pago de la indemnización, implicó juzgar las responsabilidades ponderando circunstancias posteriores, afectando claramente el principio de defensa en juicio (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

SOCIEDADES.

El abandono de hecho no hace responsable a los socios por hechos ocurridos durante un período durante el cual el objeto social era perseguido normalmente, ni está prevista la inoponibilidad ni la disolución de la persona jurídica por esa causa (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

SOCIEDADES.

Aun aceptando que la inactividad de la sociedad, mensurada por el tiempo transcurrido, puede hacer presumir la inexistencia de intención por parte de los socios o administradores de encarar cualquier actividad mercantil futura, y que ello permite tener por configurada, para una postura, una causal innominada de disolución o, para otra, una situación que puede encuadrar en la previsión del art. 94, inc. 4, de la ley 19.550, corresponde concluir que, cualquiera sea el caso, la sociedad de que se trate no pierde su personalidad jurídica, pues ella subsiste aun en la etapa de liquidación (art. 101 de la ley de Sociedades Comerciales) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

SOCIEDADES.

Los actos dañosos causados por las cosas de las que las personas jurídicas se sirven son imputables a ellas y no a los socios, según una regla que no sólo tiene una antigua tradición histórica, sino amplia vigencia en todo el derecho comparado y en el sistema jurídico argentino (art. 43 del Código Civil), y que no puede ser desplazada sin respetar los procedimientos previstos en la ley (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

PODER JUDICIAL.

Si bien no debe incurrirse en el excesivo rigorismo formal cuando conduce a la frustración del valor justicia, ello no se refiere a reglas que son fundantes del Estado de Derecho, porque estas últimas son esenciales para que los ciudadanos, cualquiera sea su poderío o debilidad, su riqueza o pobreza, sus conocimientos o ignorancia, se sientan juzgados de modo igualitario y no según la voluntad de quien tiene poder sobre ellos (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**Suprema Corte:**

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, denegó el recurso extraordinario de las co-demandadas, con sustento en que las objeciones remiten al examen de aspectos de hecho y derecho procesal y común, ajenos a la vía del artículo 14 de la ley N° 48, y en que sólo trasuntan una mera discrepancia con lo resuelto (cfse. fs. 856).

Contra dicha resolución, se alza en queja el co-demandado Juan C. Rodríguez Martorelli, por razones que, en sustancia, remiten a lo expuesto en el recurso principal, con énfasis en la falta de sustento de la denegatoria (fs. 62/75 del cuaderno de queja).

- II -

La alzada laboral modificó la sentencia recurrida (fs. 660/672) e hizo lugar al reclamo, condenando a los co-demandados San Juan Tennis Club SA; Romaical SRL y –los socios de esta última– señores Rodríguez Martorelli, Mairal y Calvente, al pago de diversos rubros derivados de un accidente de trabajo. Para así decidir, consideró, en suma –en cuanto aquí nos ocupa– que ninguna prueba se produjo en orden a la existencia de la sociedad co-demandada, allende el plano formal, con posterioridad al 25.07.87. Ello es así, sin perjuicio del despliegue de la actividad constitutiva del objeto social antes de esa fecha; extremo del que infiere la consecuente inoponibilidad de la firma a los terceros pues el abandono de hecho del objeto social priva de justificación legal a su existencia (v. fs. 787/795).

Contra dicha decisión, dedujo apelación federal el co-demandado J. C. Rodríguez Martorelli (fs. 819/831), que fue contestada (fs. 846/851 y 852) y denegada –reitero– a fs. 856, dando origen a esta queja.

- III -

En resumen, agravia a la quejosa –quien, procede decirlo, inscribe su crítica en el marco de la doctrina de la arbitrariedad– que el fallo: a) omite considerar la defensa de cosa juzgada, argüida en relación a la sentencia firme recaída sobre el tema en el juicio por despido; b) invierta la carga de la prueba, al exigir a la sociedad y/o a los socios la evidencia de la continuidad regular de la firma; c) deseche la normativa de los artículos 2, 146 y 150 de la ley N° 19.550 y mal interprete la del artículo 54, al extender su ámbito de aplicación a supuestos no previstos; d) altere los términos de la litis, al ignorar que la actora requirió la extensión de la responsabilidad a los socios so pretexto del uso fraudulento de la figura societaria y no por su inactividad posterior a 1987; e) omite que el régimen jurídico no prevé la responsabilidad personal e ilimitada de los socios como pena por no disolver una sociedad inactiva; f) incurra en exceso ritual al disponer la extensión de responsabilidad a los socios dieciséis años después de producido el

hecho generador de deuda; g) provea un fundamento apparente al fallo, sustituyendo con la voluntad de los jueces el orden legal en materia de carga probatoria y responsabilidad de los socios de una firma regular –arts. 101 de la ley N° 19.550 y 150 de la ley N° 24.522–; y, h) incurra en una hipótesis de trascendencia institucional. Por último, dice vulneradas las garantías de los artículos 17 y 18 de la Ley Fundamental.

– IV –

En primer orden, procede señalar que, si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, por norma, ajena a la vía de excepción, tal extremo no resulta óbice para su tratamiento cuando, como aquí, el fallo impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (v. Fallos: 318:1012 y, recientemente, S.C. C. N° 972, L. XXXVI, “Carballo, Atilano c/ Kanmar SA (En liquidación) y otros”; sentencia del 31.10.02).

Y es que, como surge del escrito de demanda, el peticionario adujo que Romaical SRL fue conformada exclusivamente para explotar la concesión otorgada por el San Juan Tennis Club; siendo, más tarde, abandonada, sin conocerse su paradero; y que fue creada con un fin ilícito, sin otra existencia que la de su escritura constitutiva (v. fs. 12vta./13).

No obstante, la propia juzgadora admite que la probanza reunida da cuenta de la constitución regular de la empresa –por el plazo de veinte años– el 15.11.82; de la titularidad de diversas cuentas corrientes bancarias y de una relación con American Express, como establecimiento adherido al régimen de tarjetas de crédito, al menos hasta mediados de 1987 –todo hacia la fecha en que se verificó el infortunio sobre el que versa el reclamo (27.05.85)– haciendo eco de una conclusión similar expuesta por el juez de grado, quien tuvo a la sociedad por empleadora genuina del trabajador y por no probados los extremos que condicionaban la condena a título personal de sus miembros (v. fs. 668/669).

Desplazó por ello la sentenciadora el hecho –a su ver– determinante de la responsabilidad individual de los socios, del origen de la firma –en donde lo situaba el actor– a la supuesta inactividad comercial en que aquélla habría incurrido en los últimos años (fs. 794).

Empero, y sin perjuicio de la eventual conducencia de los restantes agravios que tal proceder pueda irrogar al impugnante, lo cierto es que, por de pronto, la inferencia de la sentenciadora no se advierte, en rigor, fundada en disposición normativa alguna, sino, antes bien, en lo que conceptúa una adecuación a la realidad y, en especial, al valor justicia (v. fs. 794).

Lo anterior, en mi criterio, comporta desconocer, sin base suficiente, que, como destacó V.E., las sociedades comerciales son personas jurídicas privadas que constituyen cada una de ellas un ente diferenciado de los socios que las integran (Fallos: 322:2525, etc.), y que el apartamiento de tal principio, por revestir suma excepcionalidad, exige una justificación probatoria y legal escrupulosa de la que, insisto, a mi modo de ver, el fallo está notoriamente desprovisto (Fallos: 325:309, voto de los jueces López y Moliné O'Connor; etc.).

A lo dicho se añade –no sin antes recordar que V.E. ha insistido en que sus fallos han de ceñirse a las circunstancias de su dictado, aunque sobrevengan al recurso (Fallos: 324:4300, etc.)– que la *ad quem*, al fundar su decisión, hizo hincapié en el imperativo de garantizar una solución justa para la situación del peticionario, incapacitado laboralmente (fs. 794).

Advierto, empero, como surge de fs. 895/897, 912/913 y 918, que el pretensor ha visto totalmente satisfecho su crédito a través del depósito efectuado por el San Juan Tennis Club SA; por lo que aquella preocupación –en este aspecto, al menos– a la fecha, ha visto vaciado su fundamento.

Lo dicho no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto, extremo que, por otra parte, como se señaló al dictaminar, entre muchos, en el precedente registrado en Fallos: 324:4178, es potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la vía del artículo 14 de la ley Nº 48.

Finalmente, la índole de la solución adoptada –estimo– me exime de considerar los restantes agravios.

– V –

Por lo dicho, juzgo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y disponer que

vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien así proceda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Juan Carlos Rodríguez Martorelli en la causa Ravecca, José Hilario c/ Romaical S.R.L. y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones invocadas como federales, en el recurso extraordinario cuya denegación motiva esta queja, no han sido oportunamente introducidas en el proceso.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se desestima la queja y se da por perdido el depósito (fs. 79). Hágase saber, devuélvase el expediente principal y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DE LAS 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 originó esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído el señor Procurador General se desestima la queja. Declarárase perdido el depósito de fs. 79. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

- 1º) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, que condenó a los socios de Romaical S.R.L. al pago de la indemnización acordada al actor por un accidente de trabajo, el codemandado Juan Carlos Rodríguez Martorelli interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja.
- 2º) Que si bien las cuestiones implicadas en el recurso extraordinario remiten a la consideración de aspectos de derecho común y de hecho ajenos, como regla, a la vía prevista por el art. 14 de la ley 48, en el caso se ha invocado la doctrina de la arbitrariedad desarrollando razones que demuestran que la decisión judicial no constituye una derivación razonada del derecho vigente.
- 3º) 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 ese sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, la correlación de tales hechos con el supuesto fáctico previsto en la regla 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.

4º) Que en el *sub lite* el defecto de razonamiento más relevante se concentra en la imputación de la responsabilidad al socio de una sociedad comercial por los actos dañosos extracontractuales causados a terceros e imputables a dicha sociedad.

En concreto, se trata de una acción civil fundada en el riesgo de una cosa causante del daño, al considerarse responsable a San Juan Tennis Club S.A. por ser propietario de ella, y a Romaical S.R.L. en su carácter de guardián, interpretando este término en un sentido amplio. La legitimación pasiva se extendió a un socio de Romaical S.R.L. bajo el argumento de que la sociedad habría sido abandonada por los socios y habría subsistido sólo formalmente, concluyendo la sentencia que se debía dejar de lado la persona jurídica porque se trata de un elemento formal que debe ceder ante la realización concreta de la justicia.

5º) Que la base probatoria en que se funda la inferencia lógica es incorrecta.

En tal sentido, corresponde observar que el accidente que origina el reclamo de autos se produjo el 27 de mayo de 1985, es decir, en un momento en que Romaical S.R.L. desarrollaba plenamente su actividad comercial como concesionaria del bar y restaurante del San Juan Tennis Club S.A. (lugar en el que se desarrolló el evento dañoso), y mucho antes de la fecha en que, según lo aceptado por la cámara de apelaciones, corresponde tener por evidenciada la cesación de actividades de la citada sociedad de responsabilidad limitada (25 de julio de 1987). Desde tal perspectiva, lo resuelto por el *a quo* implicó juzgar las responsabilidades derivadas del accidente ponderando circunstancias posteriores, afectando claramente el principio de defensa en juicio.

Asimismo, corresponde considerar que la argumentación del reclamante referente a la presunta inexistencia formal de la sociedad, quedó desmentida en autos al probarse claramente que Romaical S.R.L.

era una sociedad regularmente constituida, con actividad bancaria, aceptada para el comercio con tarjetas de crédito, y por no haberse probado ningún propósito fraudulento.

Finalmente, tampoco hay evidencia del abandono citado, y la sentencia se ha fundado en una inversión de la carga probatoria que no está sustentada en norma alguna.

6º) Que, de otro lado, el razonamiento jurídico fundante de la decisión no se ajusta a derecho.

En efecto, la decisión se aparta del derecho vigente en materia de sociedades.

Ello es así, porque el abandono de hecho no hace responsable a los socios por hechos ocurridos durante un período durante el cual el objeto social era perseguido normalmente, ni está prevista la inoponibilidad ni la disolución de la persona jurídica por esa causa. Al respecto, y aun aceptando –como lo hace conocida doctrina y jurisprudencia– que la inactividad de la sociedad, mensurada por el tiempo transcurrido, puede hacer presumir la inexistencia de intención por parte de los socios o administradores de encarar cualquier actividad mercantil futura, y que ello permite tener por configurada, para una postura, una causal innominada de disolución o, para otra, una situación que puede encaudrar en la previsión del art. 94, inc. 4, de la ley 19.550, corresponde concluir que, cualquiera sea el caso, la sociedad de que se trate no pierde su personalidad jurídica, pues ella subsiste aun en la etapa de liquidación (art. 101 de la ley de Sociedades Comerciales). En atención a lo anterior, la afirmación del tribunal *a quo* según la cual la personalidad societaria no puede mantenerse una vez que es comprobada la falta de actividad enderezada a la realización del objeto social, no consulta la normativa vigente, de la que –ciertamente– no resulta esa consecuencia.

7º) Que, a esta altura, cabe señalar que el tribunal *a quo no* resolvió el caso por aplicación del art. 54, último párrafo, de la ley 19.550, el que para nada fue citado.

Consiguientemente, los precedentes de esta Corte mencionados en el dictamen que antecede que se refieren a juicios donde esa norma fue aplicada, no se ajustan estrictamente a la hipótesis de autos.

8º) Que la decisión se aparta también de los principios de la responsabilidad que regulan el derecho civil y laboral.

En efecto, los actos dañosos causados por las cosas de las que las personas jurídicas se sirven son imputables a ellas y no a los socios, según una regla que no sólo tiene una antigua tradición histórica, sino amplia vigencia en todo el derecho comparado y en el sistema jurídico argentino (art. 43 del Código Civil), y que no puede ser desplazada sin respetar los procedimientos previstos en la ley.

9º) Que, en fin, el argumento relativo a que el logro de la justicia obliga a dejar las formas de lado no es consistente.

No se trata de formas, sino de reglas de derecho válidas que deben aplicarse, y que pueden ser dejadas de lado solamente mediante la declaración de su inaplicabilidad o invalidez constitucional, lo que no ha sido argumentado siquiera en la especie.

Por otra parte, si bien se ha sostenido que no debe incurrirse en el excesivo rigorismo formal cuando conduce a la frustración del valor justicia, ello no se refiere a reglas que son fundantes del Estado de Derecho. Esto es así, porque estas últimas son esenciales para que los ciudadanos, cualquiera sea su poderío o debilidad, su riqueza o pobreza, sus conocimientos o ignorancia, se sientan juzgados de modo igualitario, y no según la voluntad de quien tiene poder sobre ellos.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto el fallo apelado en lo que fue materia de agravio. Con costas. Agréguese la presentación directa al principal, reintégrese el depósito de fs. 79 y, oportunamente, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **el codemandado Juan Carlos Rodríguez Martorelli**, con el patrocinio de los Dres. **Jorge Tomás Medici y Lucio José Demarchi**.

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° 36**.

OSCAR FEDERICO SPINOSA MELO Y OTROS
v. BARTOLOME MITRE Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el pronunciamiento que rechazó la demanda de daños y perjuicios deducida por un ex embajador con motivo de la publicación de dos artículos que consideró graviantes.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Existe cuestión federal en los términos del inc. 3 del art. 14 de la ley 48, ya que si bien el reclamo se refiere a un supuesto de responsabilidad civil, la alzada decidió en forma contraria a las pretensiones de los recurrentes el planteo constitucional materia del litigio, a saber, la incorrecta aplicación de la doctrina "Campillay" y la consecuente afectación del derecho al honor e integridad moral derivada de propalarse una información inexacta e injuriante (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Al estar inescindiblemente unidos con la cuestión federal, corresponde tratar conjuntamente los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.

El planteo formulado en el recurso extraordinario atinente a que en los artículos impugnados se habría afectado el derecho a la intimidad del ex embajador, configura una reflexión tardía e insuficiente para habilitar el recurso extraordinario, pues la jurisdicción del Tribunal se encuentra limitada a la revisión de aspectos sometidos oportunamente a la consideración de los jueces de las instancias ordinarias (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.

Cuando un órgano periodístico difunda una información que pueda rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo atribu-

yendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.

Es condición para liberar de responsabilidad del medio periodístico que la transcripción efectuada sea sustancialmente fiel o idéntica a la efectuada por la fuente utilizada en la noticia concreta (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.

La circunstancia de que la información no pueda ampararse en la doctrina "Campillay" no determina que la condena al órgano de prensa sea inevitable, sino que, por el contrario, correspondería examinar si, en el caso, se configuran los presupuestos generales de la responsabilidad civil (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.

Cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas, y tal categoría comprende la labor desempeñada por los integrantes del Servicio Exterior de la Nación, la tensión entre los distintos derechos en juego –el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas– debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.

El mayor sacrificio exigible a las personalidades públicas se funda en que tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y en que aquéllas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.

El resguardo del más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano, obliga a un criterio estricto en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad civil, pues lo contrario conspiraría contra la formación de una opinión pública vigorosa, en razón de la fuerza paralizadora y

disuasiva de la obligación de resarcir (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda de daños contra un diario si los errores contenidos en los artículos impugnados no superan el nivel de tolerancia que es dable esperar de una persona pública que se ha visto involucrada en graves incidentes que llevaron a su exoneración del Servicio Exterior de la República y a la formación de distintas causas penales, máxime cuando esos mismos hechos tuvieron una amplia cobertura periodística en medios nacionales y extranjeros antes de la publicación de las notas cuestionadas y los actores no adujeron haber ejercido acciones legales al respecto (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la sentencia del juez de grado que rechazó la demanda interpuesta en autos, reclamando los daños y perjuicios que les habría causado a los actores la publicación del diario “La Nación” del día 11 de mayo de 1999, titulada “Los embajadores políticos en la mira” (v. fs. 798/803).

Para así decidir, señaló que la imputación del actor principal deriva de las expresiones vertidas en la publicación referida, al decir en el penúltimo párrafo de la última columna: “...Oscar Spinoza Melo, vinculado con el tráfico de drogas y controvertidas prácticas sexuales...”.

Expuso que si bien allí no se denuncia la fuente, con motivo del reclamo del actor que se publicó del mismo modo el 26 de mayo de 1999, la redacción insertó una nota en la que se alude a una causa judicial y a cinco sumarios administrativos instruidos por la Cancillería, en los que constarían hechos relativos a ambas actividades.

Refirió que, en la causa penal 12.880/99 instruida por el delito del artículo 110 del Código Penal e incorporada a estos autos “*ad effectum videndi et probandi*”, el allí denunciante, aquí actor principal, arrimó como antecedentes, fotocopias de actuaciones correspondientes al sumario dispuesto por Resolución Ministerial N° 195 del 7/2/92, con imputaciones de participación en reuniones privadas calificadas por la prensa de orgías y adicción a alguna droga estupefaciente. Expresó que allí se hace referencia a declaraciones testimoniales acerca de extremos relativos a la primera imputación, conocidas por los deponentes a través de publicaciones de la prensa chilena, con lo que aparecen claramente señaladas ellas como fuente, aunque otros –prosiguió– dan cuenta de la percepción personal de los hechos, como dos de los mucamos de la residencia del embajador, su chofer y el segundo en jerarquía de la embajada argentina en Chile, sin que en cambio conste la imputación de adicción a drogas.

Entendió que el caso aparecen cumplidos los requisitos exigidos en la doctrina según el caso “Campillay”, dado que la fuente de la información, omitida en la publicación del 11/5/99, aparece acabadamente señalada en la del 26/5/99 y su existencia comprobada en autos, como surge de lo anteriormente reseñado.

Advirtió que los recurrentes afirmaron que en el mejor de los supuestos se habría acreditado referencias acerca de haberse hallado al actor involucrado en tenencia o consumo de drogas, pero no en tráfico de estupefacientes. Dijo, al respecto, que no es dable discurrir de esta manera, dado que si se quiere, quien consume está vinculado como comprador con el referido tráfico, y que aquella expresión, que de alguna manera excede lo que con precisión debió denominarse tenencia o consumo, no importa en sí misma una extralimitación que conlleve la configuración de un ilícito de la naturaleza del que da fundamento a la demanda de autos, pues sólo se trata de una incorrección verbal, no mediando intencionalidad, ni tampoco una total despreocupación acerca de tal circunstancia (doctrina de la real malicia).

Destacó que en autos se trata del comportamiento de un funcionario público de notoriedad al tiempo de los hechos, por lo que es procedente adoptar una mayor amplitud de criterio para juzgar la publicación en examen, en los términos de la referida doctrina de la Corte.

Estimó que, tratándose de un embajador, el interés general justifica dar a conocer todo tipo de conducta que haya trascendido el ámbito

de privacidad, como lo son las actividades que envuelven al principal actor en este asunto, respecto de las cuales medió sometimiento a sumarios administrativos y a causa penal, con lo cual, independiente-
mente de sus resultados, se sigue que habrían adquirido notoriedad en un ámbito que excede la intimidad del sujeto.

– II –

Contra este pronunciamiento los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 809/845, cuya denegatoria de fs. 855 y vta., moti-
va la presente queja.

Sostienen que el recurso extraordinario es procedente por haberse desconocido el derecho constitucional al honor, garantizado por los artículos 19 y 33 de la Constitución Nacional y tratados internacio-
nales.

Reprochan que se ha otorgado una inaceptable primacía al dere-
cho a la información que tutelan los artículos 14, 31, 43 párrafo terce-
ro *“in fine”* y concordantes de la Constitución Nacional, en manifiesto
detrimento del derecho al honor y a la intimidad del actor, garantiza-
dos por los artículos 19, 31 y 33 de la misma Constitución al resolverse en contra del agravio por habersele imputado vinculación con el trá-
fico de drogas y controvertidas prácticas sexuales, dándole prioridad a otros derechos constitucionales, so color del carácter de funcionario público del nombrado actor, sin tomar en consideración que al momento de producirse las publicaciones cuestionadas, éste hacía ya más de ocho años que se encontraba alejado de ese cargo.

Manifiestan que cabe analizar si el objeto de la información consti-
tuye un factor de interés público, ya que no es suficiente con que el sujeto tenga relevancia pública, sino que además deben ser de interés general los hechos, la materia, en los que el sujeto se ha visto in-
volucrado.

Agregan, más adelante, que el interés público debe ser actual, no lo que constituyó un interés público en el pasado.

Expresan que, habiendo desempeñado el actor el cargo de Emba-
jador Argentino en Chile en los años 1990 y 1991, hubiese resultado

dudosos en aquella época el interés público de sus actos privados del tipo de los contemplados en autos, pero al momento de producirse la publicación, es decir, ocho años después de haber cesado el nombrado coactor en ese desempeño, es categórico que hechos de la naturaleza referida, carecen absolutamente de interés público.

Consideran que, en el caso, la finalidad perseguida por la publicación estuvo alejada del objetivo admisible, consistente en informar a la población sobre la actuación político-institucional de sus funcionarios, lo que la convierte en abusiva.

De todo lo expuesto, resulta en definitiva –prosiguen– la existencia de un abusivo ejercicio por parte de los accionados, de su libertad de informar, y como contrapartida de ello, una ilegítima invasión a la privacidad del actor, y consecuentemente una gravísima e irreparable lesión a su honor.

Los recurrentes tachan además de arbitraria a la sentencia, por haber invocado prueba inexistente y haber sustentado el pronunciamiento en afirmaciones dogmáticas.

Dicen que el sumario administrativo al que se ha referido el juzgador, nunca fue agregado en la causa y que, en consecuencia, se alude a un elemento de prueba inexistente. Añaden que su parte no niega el contenido del informe del sumariante Embajador Figueroa, que es solamente una parte de aquel sumario.

Refieren que en la sentencia se dice que la participación del Embajador Spínola Melo en reuniones calificadas de orgías por la prensa, le constaba personalmente a dos de los mucamos de la residencia del embajador, su chofer y el segundo en jerarquía en la embajada argentina en Chile y señalan que de la documental acompañada por su parte que obra a fs. 31/52 a la que hace referencia la sentencia, no surge mención a dos mucamos, sino solamente a uno, y que ni el chofer del embajador, ni el segundo jerárquico en la embajada, hacen mención alguna a la participación del actor en reuniones privadas calificadas por la prensa como orgías, con lo que nos encontramos nuevamente con la invocación de prueba inexistente.

Dicen que el acto ilícito civil que en autos se reprocha, se consuma con la publicación del día 11 de mayo 1999, pues en la misma se le imputa al actor hallarse vinculado con el tráfico de drogas y contro-

vertidas prácticas sexuales, sin hacer mención alguna a la fuente que diera origen a esa publicación. Afirman que esa situación no se ve alterada por el hecho de que en la publicación del 26 de mayo de 1999 se haga constar la fuente omitida en la publicación anterior, pues en el caso "Campillay" –aseveran– se impone al órgano periodístico propagar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, en el mismo acto de la información y no posteriormente.

También reprochan el carácter dogmático de la afirmación del juzgador, en orden a que la imputación de hallarse vinculado al tráfico de drogas no importa una extralimitación que conlleve la configuración de un ilícito de la naturaleza del que da fundamento a la deuda de autos, pues sólo se trata de una incorrección verbal, no mediando intencionalidad, luego de haber sostenido allí mismo, que, si se quiere, quien consume está vinculado como comprador al referido tráfico.

Al respecto dicen que a lo largo de todo el proceso no existió prueba alguna que acrede que el coactor Carlos Federico Spinosa Melo se encuentre vinculado al tráfico de drogas, ni siquiera que sea consumidor.

Afirman que la gente del común, ve en el artículo publicado, no una imputación de mero consumidor lo que ya es grave, sino lisa y llanamente la de narcotraficante, por lo que tal información ha causado un perjuicio irreparable a los coactores de autos.

- III -

En primer lugar, estimo que existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del inciso 3º del art. 14 de la ley 48, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional, y la decisión impugnada es contraria al derecho que los recurrentes pretenden sustentar en aquéllas. 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 3º).

- IV -

Considero importante destacar que, tal como lo señaló el Juez de Primera Instancia (v. fs. 519), el artículo cuestionado del diario “La Nación”, no apunta específicamente al actor, sino que está destinado a tratar el tema de la designación de numerosos embajadores políticos en el seno de la cancillería, lo que había motivado una importante polémica, y casi al finalizar la nota refiere dos episodios encarnados por embajadores de carrera que se convirtieron en anécdotas permanentes en el Palacio San Martín, mencionando allí a Oscar Spínola Melo, “vinculado al tráfico de drogas y controvertidas prácticas sexuales”. También señaló el juez de grado que el artículo no parece poner el acento en los escándalos a que hace referencia, sino en el debido cumplimiento de la ley.

Al examinar este artículo a la luz del precedente “Campillay”, el *a quo* advirtió –a mi ver, con razón– que, si bien allí no se denuncia la fuente de la información, pocos días después (el 26 de mayo de 1999) al publicar un reclamo del actor al respecto, la redacción insertó una nota en la que alude a una causa judicial y a cinco sumarios administrativos instruidos por la Cancillería, en los que constarían hechos relativos a ambas actividades. Es decir que la fuente de la información apareció acabadamente señalada poco tiempo después de la primera publicación.

En las fotocopias de actuaciones correspondientes al sumario dispuesto por Resolución Ministerial N° 195 del 7/2/92, agregadas a fs. 31/52 de autos, consta que el objeto del mismo consistió en determinar las responsabilidades disciplinarias del entonces embajador Spínola Melo, por la organización y participación en reuniones calificadas por la prensa como íntimas u orgías, y por la adicción a alguna droga considerada como estupefaciente (v. fs. 31/32). A fs. 35 consta que los testigos, en sus dichos, son contestes en que de la existencia de dichas reuniones tomaron conocimiento por noticias de la prensa y a fs. 36/38 se mencionan las declaraciones del mucamo de la residencia del Embajador, del chofer del mismo, y del segundo jerárquico en la Embajada de la República de Chile, que dan cuenta de reuniones íntimas y de escapadas nocturnas a cabarets que pueden considerarse como controvertidas prácticas sexuales a las que alude la nota.

El examen de los elementos que precede, acredita, ciertamente, la existencia de la fuente referida por el medio periodístico.

Considerando ahora el agravio relativo a la invocación de prueba inexistente, debo decir que poco importa –a mi ver– que no se encuentre agregado el sumario administrativo en su totalidad, sino solamente fotocopias de actuaciones pertenecientes al mismo, ni que en lugar de dos mucamos, se mencione solamente uno, ni que el chofer y el segundo jerárquico en la embajada no mencionen la participación del actor en orgías. En efecto, ello no significa que la prueba no exista, ya que de los citados elementos, tal como se encuentran agregados en autos, surgen acreditados hechos relativos tanto a las prácticas sexuales controvertidas, como a que se vinculó al actor con la tenencia de drogas.

Sobre esta última cuestión, estimo que cabe entender que del artículo criticado, no se desprende de un modo asertivo que el ex-embajador fuera un traficante de drogas, sino que se ha limitado a señalar su mera vinculación con esa problemática, que, como aclara la nota del 26 de mayo de 1999 (v. fs. 15), surge efectivamente de los sumarios administrativos y de la causa penal de la cual finalmente fue sobreseído (ver, además, fs. 58 del expediente N° 12.880 acompañado “*ad effectum videndi*”). Asimismo la declaración testimonial de Blasco (v. fs. 421) da cuenta de que se decía que era drogadicto y que tanto en la prensa como en la Cancillería se hablaba del tema de estupefacientes, agregando que recuerda algunos episodios que lo vinculaban con el uso de los mismos, motivo por el que, allende la poco feliz manera verbal utilizada, no puede acusarse al diario de una intencionalidad maliciosa en los términos de la aludida doctrina, ni que efectuase afirmaciones imaginarias o fuera del contexto de la realidad a la luz de las fuentes en lo inmediato citadas.

En cuanto al agravio relativo al desconocimiento del derecho al honor y a que se ha otorgado una inaceptable primacía al derecho a la información, con lo cual existiría un abusivo ejercicio de la libertad de informar y una ilegítima invasión a la privacidad del actor, debo decir que ello solo traduce una diferencia con el criterio del juzgador. En efecto, esta crítica no alcanza para rebatir los fundamentos del *a quo* en orden a que –como se ha visto–, por tratarse de un embajador, como representante de nuestro país en el extranjero, el interés general justifica que se den a conocer las conductas que hayan trascendido su privacidad, como son las actividades antes referidas que dieron lugar a sumarios administrativos y causa penal, y que, más allá de sus resultados, adquirieron una notoriedad que supera la intimidad del sujeto.

Por todo lo expuesto, opino que debe rechazarse la presente queja.
Buenos Aires, 15 de julio de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Spinosa Melo, Oscar Federico y otros c/ Mitre, Bartolomé y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY — RITA M. DE PEREYRA — LUIS ROBERTO RUEDA (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA
Y DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON LUIS ROBERTO RUEDA

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el de primera instancia que había rechazado la demanda de daños y perjuicios deducida por el ex embajador Oscar Spinosa Melo y sus hijos Ignacio Pío y Nicolás Jacinto Spinosa Reyes con motivo de la publicación en el diario “La Nación” de dos artículos que consideraron agraviantes por vincular al

ex diplomático con el tráfico de drogas y el ejercicio de controvertidas prácticas sexuales, los vencidos interpusieron el remedio federal cuya desestimación dio motivo a la presente queja.

2º) Que la publicación referida tuvo lugar el 11 de mayo de 1999 y tenía por título “Los embajadores políticos en la mira”. En ella se describían algunos problemas generados en el ámbito de la Cancillería a raíz de la designación como embajadores de diversas personas que no pertenecían al servicio diplomático, y al final del artículo se expresaba: “No todos los escándalos tuvieron a políticos en el escenario. Dos episodios encarnados por embajadores de carrera se convirtieron en anécdotas permanentes en el Palacio San Martín: Oscar Spínosa Melo, vinculado al tráfico de drogas y controvertidas prácticas sexuales, y Jorge Vázquez, que se atrevió a ser grosero en público y afronta una causa por injurias iniciada por el secretario de industria, Alieto Guadagni, fueron obligados a dejar la embajada de Chile en épocas diferentes.”

3º) Que frente a un pedido de rectificación formulado por el ex embajador, el 26 de mayo de 1999 el diario transcribió textualmente la carta documento que había recibido, seguida de una nota de redacción en la que decía: que “en abril de 1992, el juez Vicente Cisneros dictó prisión preventiva contra Spínosa Melo por agresiones leves y tenencia de armas de guerra. En su fallo, el magistrado dejó constancia de que el procesado ‘llevaba consigo una escasa cantidad de cocaína y portaba ilegalmente un arma de guerra’. De la misma causa se desprende que se encontró más droga en el lugar donde fue detenido Spínosa Melo, pero por procedimientos incorrectos de los efectivos que participaron en la detención del ex embajador fue sobreseído por ese presunto delito”.

4º) Que el medio agregó que “consta en cinco sumarios realizados por la Cancillería que Spínosa Melo fue detenido en una oportunidad por investigaciones contra narcotraficantes, entre otros supuestos delitos. En dichos sumarios se detallan también fiestas licenciosas, supuesta extorsión sexual y otros episodios de la misma índole protagonizados por el ex embajador. La Cancillería separó a Spínosa Melo del gobierno por considerar que había cometido serias irregularidades mientras estuvo en funciones, por cobrar sus sueldos aun estando suspendido por la condena que le dictó la justicia italiana por fraude y estafas, y por diversas acusaciones que hubo en su contra (entre otras, fue denunciado penalmente por tentativa de extorsión reiterada y agra-

vada por su condición de diplomático). El mes último, el ex embajador fue sobreseído en esta causa, por haber prescripto.”

5□ Que la alzada sostuvo que en el caso correspondía aplicar la doctrina “Campillay” (Fallos: 308:789) porque en la segunda nota –publicada el 26 de mayo de 1999– se había citado como fuente de la información una causa penal y cinco sumarios administrativos instruidos por la Cancillería, en los cuales constarían los hechos indicados en el artículo impugnado. Afirmó que en uno de esos sumarios existían declaraciones provenientes del personal que trabajaba en la sede diplomática que daban cuenta de que el demandante participaba en fiestas privadas calificadas de orgías y en la ejecución de controvertidas prácticas sexuales, aunque no le imputaban adicción a las drogas.

6□ Que el *a quo* consideró que en sede criminal se había desestimado la querella por injurias iniciada por el ex embajador contra el director del periódico por inexistencia de delito, pues faltaba uno de los requisitos esenciales de esa figura penal como era el dolo difamatorio, y señaló que en ese ámbito se había ponderado que el querellante resultó sobreseído en una causa por tenencia de estupefacientes, por lo que a su respecto existía alguna vinculación con el tráfico de drogas.

7□ Que, por otra parte, señaló que en el juicio se había probado que Spínosa Melo estuvo involucrado en causas de tenencia o consumo de drogas, motivo por el cual no resultaba antojadiza la referencia que hizo la periodista al relacionarlo con el tráfico de estupefacientes, dado que quien consume se encuentra vinculado como comprador con el referido tráfico, y que si bien era cierto que esa expresión excedía lo que con precisión debió denominarse tenencia o consumo de drogas, ello no importaba una extralimitación que configurara la existencia de un hecho ilícito pues sólo se trataba de una incorrección verbal, desprovista de intencionalidad difamatoria, como se había establecido en sede penal, aparte de que tampoco revelaba una total despreocupación acerca de la verdad de los hechos.

8□ Que, por último, el tribunal expresó que en autos se trataba del comportamiento de un funcionario público de notoriedad para el tiempo en que sucedieron los acontecimientos, por lo que era procedente adoptar una mayor amplitud de criterio para juzgar el proceder del medio, además de que por tratarse de un representante de nuestro

país en el extranjero, el interés general justificaba dar a conocer todo tipo de conducta que hubiese trascendido los límites del ámbito de privacidad, como eran las actividades de Spínola Melo que habían dado origen a diversos sumarios administrativos y a la instrucción de una causa penal.

9º) Que los apelantes sostienen que en la causa se debaten cuestiones de indudable carácter federal y que la sentencia recurrida debe ser descalificada porque el *a quo* ha concedido una inaceptable primacía al derecho a la información respecto del derecho al honor y a la intimidad de Oscar Spínola Melo garantizados por los arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional, al margen de que ha efectuado una incorrecta valoración de la prueba existente en el litigio y ha sustentado su decisión en afirmaciones dogmáticas.

10) Que, en tal sentido, aducen que la alzada ha hecho una indebida aplicación de la doctrina "Campillay" pues en la nota publicada el 11 de mayo de 1999 no se citó fuente alguna, circunstancia que no podía considerarse subsanada porque en una publicación posterior se hubiese hecho mención a la existencia de una causa criminal y a diversos sumarios administrativos en los que constarían esas graves imputaciones.

11) Que los recurrentes agregan que dada la índole privada de la información divulgada, el órgano de prensa no respetó el sector de reserva que corresponde reconocer aun a los que desempeñan funciones gubernamentales; que la noticia carecía de interés actual ya que Spínola Melo había dejado de ser embajador ocho años antes de que se publicaran los artículos impugnados, lo cual revelaba que el medio periodístico se había comportado en forma abusiva en razón de que no estaba informando a la comunidad sobre hechos que se refirieran a la labor de funcionarios públicos en actividad.

12) Que los demandantes entienden que la cámara ha sustentado su decisión en prueba inexistente porque en estos autos sólo se agregaron algunas piezas de las actuaciones correspondientes a los sumarios instruidos en el ámbito de la Cancillería; que en el juicio no se demostró que Spínola Melo fuera un consumidor de drogas y mucho menos que estuviera vinculado con el tráfico de estupefacientes; que en las actuaciones administrativas se desestimó por falta de pruebas la imputación efectuada al ex embajador respecto a su supuesta adicción y que fue sobreseído en una causa -donde no se procesó a

persona alguna– en la que se le había imputado violación al art. 14 de la ley 23.737.

13) Que, por último, afirman que el argumento invocado por la alzada para justificar la conducta del medio periodístico referente a que el consumidor de drogas estaba involucrado –como comprador– en el tráfico de estupefacientes, es forzada y alejada de lo que los lectores entienden comúnmente cuando se habla de “tráfico de drogas”, lo que constituye una grave afrenta al honor del ex diplomático.

14) Que en autos existe cuestión federal en los términos del inc. 3 del art. 14 de la ley 48, ya que si bien es cierto que el reclamo se refiere a un supuesto de responsabilidad civil, la alzada decidió en forma contraria a las pretensiones de los recurrentes el planteo constitucional materia del litigio, a saber, la incorrecta aplicación de la doctrina sentada por esta Corte en la causa “Campillay” y la consecuente afectación del derecho al honor e integridad moral derivada de propalarse una información inexacta e injuriante. Los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a los temas aludidos, serán tratados conjuntamente (doctrina de Fallos: 321:703).

15) Que, en primer término, cabe señalar que en la demanda y en su ampliación (conf. escritos de fs. 16/21 y 91/100) de los autos principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo los actores circunscribieron su reclamo al carácter difamatorio que tenían las expresiones utilizadas por el periódico que vinculaban a Spínola Melo con el tráfico de drogas y el ejercicio de controvertidas prácticas sexuales, motivo por el cual el planteo formulado en el recurso extraordinario atinente a que en los artículos impugnados se habría afectado el derecho a la intimidad del ex embajador, configura una reflexión tardía e insuficiente para habilitar esta vía excepcional, pues la jurisdicción del Tribunal se encuentra limitada a la revisión de aspectos sometidos oportunamente a la consideración de los jueces de las instancias ordinarias (Fallos: 303:977 y 1396; 304:348 y 307:1873, entre otros).

16) Que es doctrina de esta Corte que, cuando un órgano periodístico difunda una información que pueda rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo “atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito” (Fallos: 308:789, considerando 7º).

17) Que tal doctrina ha sido precisada en fallos posteriores en los cuales el Tribunal ha dejado claramente establecido que es condición para liberar de responsabilidad del medio periodístico que la transcripción efectuada sea sustancialmente fiel o idéntica a la efectuada por la fuente utilizada en la noticia concreta (conf. Fallos: 316:2416, considerando 11; 317:1448, considerando 8□; 319:2965, considerandos 7□ y 9□; 319:3428, considerando 8□ y 326:145, considerando 3□).

18) Que, en el presente caso, el demandado no se ajustó a los requisitos establecidos por el reseñado estándar judicial a fin de justificar la licitud de su accionar. En efecto, resulta claro que en la primera nota cuestionada no se mencionó la fuente de la cual emanaban las imputaciones efectuadas en contra de Spínola Melo y en la segunda nota no se realizó una transcripción sustancialmente fiel de la fuente de la información (causa penal y sumarios administrativos) en tanto de ella no surge que el demandante estuviera vinculado al tráfico de drogas.

19) Que, sin embargo, la circunstancia de que la información no pueda ampararse en la doctrina de Fallos: 308:789, no determina que la condena al órgano de prensa sea inevitable, sino que, por el contrario, correspondería examinar si, en el caso, se configuran los presupuestos generales de la responsabilidad civil (conf. Fallos: 324:4433, considerando 16 y 326:145, considerando 6□).

20) Que, desde esa perspectiva y a fin de evaluar el comportamiento del medio periodístico, corresponde señalar que tanto en el informe elaborado por el embajador Gustavo Figueroa, instructor del sumario dispuesto por la resolución ministerial “S” № 195/92, como en el dictamen del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas obrante en ese sumario (conf. fs. 31/52 y 53/59), se ha hecho referencia a la declaración testimonial del chofer Barria Chaipul, quien afirmó haber llevado en reiteradas oportunidades al ex embajador a establecimientos nocturnos de mala reputación; a los dichos del Ministro Faurie –segundo jerárquico de la embajada– que escuchó a Spínola Melo hacer mención de “sus escapadas nocturnas” en la ciudad de Santiago de Chile y a los del mucamo González Duarte que aseveró que en la residencia oficial se hacían fiestas “íntimas” en las que cree que había intercambio de parejas y que en algunas ocasiones –en ausencia de la esposa del ex diplomático– había visto, cuando le llevaba el desayuno, que éste compartía su lecho con tres personas del sexo femenino.

21) Que de los referidos informes surge también que un conocido dirigente político chileno denunció públicamente que el ex embajador Spínosa Melo había intentado extorsionarlo –al igual que a otras personas– bajo la amenaza de dar a conocer documentos y fotografías que daban cuenta de su supuesta participación en “fiestas escandalosas”, circunstancia que en nuestro país dio origen a la causa N° 2224/1997 (ex causa N° 2852) caratulada “N.N. s/ extorsión. Damnificado: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” que trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, secretaría N° 12. En esas actuaciones, después de llevarse a cabo algunas diligencias que comprometían al ex embajador, se declaró la extinción de la acción penal por prescripción y se dispuso el sobreseimiento de Oscar Federico Spínosa Melo.

22) Que debe ponderarse también la declaración testifical de Diego Blasco, quien trabajó en la embajada hasta el año 1991 y refiriéndose al coactor afirmó que “en todo Chile se hablaba de sus actividades sexuales”, y que en la sede diplomática se decía que allí se organizaban “orgías”, aunque aclaró que a él no le constaba que el ex embajador fuese adicto a las drogas (conf. fs. 421).

23) Que de la lectura de la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (conf. fs. 477/492) que rechazó la demanda deducida por Spínosa Melo contra el Estado Nacional con el objeto de que se declarara la nulidad de la resolución del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto que le había impuesto la sanción de exoneración prevista por el art. 41, inc. c, de la ley 20.957, y del ya citado dictamen del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, surge que Spínosa Melo fue detenido por personal de la Comisaría 17 de la Policía Federal Argentina con motivo del incidente ocurrido en un Apart Hotel de la zona de Recoleta en el mes de septiembre de 1991. Dicho incidente dio origen a una causa penal en la que el ex diplomático resultó condenado a tres años de prisión en suspeso como autor del delito de tenencia ilegal de armas de guerra en concurso real con el de lesiones leves en perjuicio de María Magdalena Cristaldo (conf. certificado obrante a fs. 55/56 de la causa 12.880 caratulada “Mitre, Bartolomé y otra s/ injurias”).

24) Que en el aludido dictamen fiscal se dejó constancia también de que el primero de los magistrados que instruyó la causa –en la que

se imputaba a Oscar Spinosa Melo el delito de tenencia de estupefacientes– dispuso con respecto a ese hecho su sobreseimiento definitivo en razón de que habían existido serias deficiencias formales en el procedimiento en que la policía había incautado la droga, aparte de que la escasa cantidad secuestrada revelaba que estaba destinada al consumo personal del imputado.

25) Que, en todo ese contexto, la escueta referencia que hizo la periodista en el artículo publicado por el diario “La Nación” el 11 de mayo de 1999, al vincular a Spinosa Melo con el tráfico de drogas y controvertidas prácticas sexuales, no evidencia que hubiese sido redactada con el propósito de lesionar su honor o causarle daño, y más allá de que el artículo contiene alguna imprecisión técnica, como ser la mención al aludido tráfico de drogas cuando debió decir que Spinosa Melo había estado involucrado en una causa por tenencia de estupefacientes, lo cierto es que en la nota de redacción difundida el 29 de mayo de ese año se aclaró expresamente que el coactor había sido sobreseído de ese presunto delito.

26) Que este Tribunal ha sostenido que cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas, y tal categoría comprende la labor desempeñada por los integrantes del Servicio Exterior de la Nación, la tensión entre los distintos derechos en juego –el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas– debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública (doctrina de Fallos: 310:508, considerandos 13 y 14).

27) Que dicha doctrina se funda en que las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y en que aquéllas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias. Por otra parte, atiende de manera prioritaria al valor constitucional de resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano (Fallos: 316:2416, voto de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi, considerando 12). Ello obliga a un criterio estricto en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad civil, pues lo contrario conspiraría contra la formación de una opinión pública vigorosa, en razón de la fuerza paralizadora y

disuasiva de la obligación de resarcir (Fallos: 319:3085, voto de los jueces Belluscio y López, considerando 6º).

28) Que, desde esa perspectiva, puede concluirse que los errores contenidos en los artículos impugnados no superan el nivel de tolerancia que es dable esperar de una persona pública que se ha visto involucrada en graves incidentes que llevaron a su exoneración del Servicio Exterior de la República y a la formación de distintas causas penales –que guardaban una notoria relación con la índole de las noticias publicadas por el diario–, máxime cuando esos mismos hechos tuvieron una amplia cobertura periodística en medios nacionales y extranjeros antes de la publicación de las notas cuestionadas y los actores no adujeron haber ejercido acciones legales al respecto (conf. prueba documental agregada a fs. 11/21 de la causa 12.880 caratulada “Mitre, Bartolomé y otra s/ injurias” y declaración del entonces embajador Antonio Cafiero obrante a fs. 302/303, quien reconoció que el 22 de enero de 1992 había remitido al canciller una carpeta que contenía los recortes de prensa publicados en Chile vinculados con las conductas atribuidas al anterior jefe de misión en ese país).

Por lo expresado y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso interpuesto y se confirma la sentencia, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — LUIS ROBERTO RUEDA

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el de primera instancia que había rechazado la demanda de daños y perjuicios deducida por el ex embajador Oscar Spínosa Melo y sus hijos Ignacio Pío y Nicolás Jacinto Spínosa Reyes con motivo de la publicación en el diario “La Nación” de dos artículos que consideraron agraviantes por vincular al

ex diplomático con el tráfico de drogas y el ejercicio de controvertidas prácticas sexuales, los vencidos interpusieron el remedio federal cuya desestimación dio motivo a la presente queja.

2º) Que la publicación referida tuvo lugar el 11 de mayo de 1999 y tenía por título “Los embajadores políticos en la mira”. En ella se describían algunos problemas generados en el ámbito de la Cancillería a raíz de la designación como embajadores de diversas personas que no pertenecían al servicio diplomático, y al final del artículo se expresaba: “No todos los escándalos tuvieron a políticos en el escenario. Dos episodios encarnados por embajadores de carrera se convirtieron en anécdotas permanentes en el Palacio San Martín: Oscar Spínosa Melo, vinculado al tráfico de drogas y controvertidas prácticas sexuales, y Jorge Vázquez, que se atrevió a ser grosero en público y afronta una causa por injurias iniciada por el secretario de industria, Alieto Guadagni, fueron obligados a dejar la embajada de Chile en épocas diferentes.”

3º) Que frente a un pedido de rectificación formulado por el ex embajador, el 26 de mayo de 1999 el diario transcribió textualmente la carta documento que había recibido, seguida de una nota de redacción en la que decía: que “en abril de 1992, el juez Vicente Cisneros dictó prisión preventiva contra Spínosa Melo por agresiones leves y tenencia de armas de guerra. En su fallo, el magistrado dejó constancia de que el procesado ‘llevaba consigo una escasa cantidad de cocaína y portaba ilegalmente un arma de guerra’. De la misma causa se desprende que se encontró más droga en el lugar donde fue detenido Spínosa Melo, pero por procedimientos incorrectos de los efectivos que participaron en la detención del ex embajador fue sobreseído por ese presunto delito”.

4º) Que el medio agregó que “consta en cinco sumarios realizados por la Cancillería que Spínosa Melo fue detenido en una oportunidad por investigaciones contra narcotraficantes, entre otros supuestos delitos. En dichos sumarios se detallan también fiestas licenciosas, supuesta extorsión sexual y otros episodios de la misma índole protagonizados por el ex embajador. La Cancillería separó a Spínosa Melo del gobierno por considerar que había cometido serias irregularidades mientras estuvo en funciones, por cobrar sus sueldos aun estando suspendido por la condena que le dictó la justicia italiana por fraude y estafas, y por diversas acusaciones que hubo en su contra (entre otras,

fue denunciado penalmente por tentativa de extorsión reiterada y agravada por su condición de diplomático). El mes último, el ex embajador fue sobreseído en esta causa, por haber prescripto."

5º) Que la alzada sostuvo que en el caso correspondía aplicar la doctrina "Campillay" (Fallos: 308:789) porque en la segunda nota –publicada el 26 de mayo de 1999– se había citado como fuente de la información una causa penal y cinco sumarios administrativos instruidos por la Cancillería, en los cuales constarían los hechos indicados en el artículo impugnado. Afirmó que en uno de esos sumarios existían declaraciones provenientes del personal que trabajaba en la sede diplomática que daban cuenta de que el demandante participaba en fiestas privadas calificadas de orgías y en la ejecución de controvertidas prácticas sexuales, aunque no le imputaban adicción a las drogas.

6º) Que el *a quo* consideró que en sede criminal se había desestimado la querella por injurias iniciada por el ex embajador contra el director del periódico por inexistencia de delito, pues faltaba uno de los requisitos esenciales de esa figura penal como era el dolo difamatorio, y señaló que en ese ámbito se había ponderado que el querellante resultó sobreseído en una causa por tenencia de estupefacientes, por lo que a su respecto existía alguna vinculación con el tráfico de drogas.

7º) Que, por otra parte, señaló que en el juicio se había probado que Spinosa Melo estuvo involucrado en causas de tenencia o consumo de drogas, motivo por el cual no resultaba antojadiza la referencia que hizo la periodista al relacionarlo con el tráfico de estupefacientes, dado que quien consume se encuentra vinculado como comprador con el referido tráfico, y que si bien era cierto que esa expresión excedía lo que con precisión debió denominarse tenencia o consumo de drogas, ello no importaba una extralimitación que configurara la existencia de un hecho ilícito pues sólo se trataba de una incorrección verbal, desprovista de intencionalidad difamatoria, como se había establecido en sede penal, aparte de que tampoco revelaba una total despreocupación acerca de la verdad de los hechos.

8º) Que, por último, el tribunal expresó que en autos se trataba del comportamiento de un funcionario público de notoriedad para el tiempo en que sucedieron los acontecimientos, por lo que era procedente adoptar una mayor amplitud de criterio para juzgar el proceder del medio, además de que por tratarse de un representante de nuestro

país en el extranjero, el interés general justificaba dar a conocer todo tipo de conducta que hubiese trascendido los límites del ámbito de privacidad, como eran las actividades de Spinosa Melo que habían dado origen a diversos sumarios administrativos y a la instrucción de una causa penal.

9º) Que los apelantes sostienen que en la causa se debaten cuestiones de indudable carácter federal y que la sentencia recurrida debe ser descalificada porque el *a quo* ha concedido una inaceptable primacía al derecho a la información respecto del derecho al honor y a la intimidad de Oscar Spinosa Melo garantizados por los arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional, al margen de que ha efectuado una incorrecta valoración de la prueba existente en el litigio y ha sustentado su decisión en afirmaciones dogmáticas.

10) Que, en tal sentido, aducen que la alzada ha hecho una indebida aplicación de la doctrina "Campillay" pues en la nota publicada el 11 de mayo de 1999 no se citó fuente alguna, circunstancia que no podía considerarse subsanada porque en una publicación posterior se hubiese hecho mención a la existencia de una causa criminal y a diversos sumarios administrativos en los que constarían esas graves imputaciones.

11) Que los recurrentes agregan que dada la índole privada de la información divulgada, el órgano de prensa no respetó el sector de reserva que corresponde reconocer aun a los que desempeñan funciones gubernamentales; que la noticia carecía de interés actual ya que Spinosa Melo había dejado de ser embajador ocho años antes de que se publicaran los artículos impugnados, lo cual revelaba que el medio periodístico se había comportado en forma abusiva en razón de que no estaba informando a la comunidad sobre hechos que se refirieran a la labor de funcionarios públicos en actividad.

12) Que los demandantes entienden que la cámara ha sustentado su decisión en prueba inexistente porque en estos autos sólo se agregaron algunas piezas de las actuaciones correspondientes a los sumarios instruidos en el ámbito de la Cancillería; que en el juicio no se demostró que Spinosa Melo fuera un consumidor de drogas y mucho menos que estuviera vinculado con el tráfico de estupefacientes; que en las actuaciones administrativas se desestimó por falta de pruebas la imputación efectuada al ex embajador respecto a su supuesta

adicción y que fue sobreseído en una causa –donde no se procesó a persona alguna– en la que se le había imputado violación al art. 14 de la ley 23.737.

13) Que, por último, afirman que el argumento invocado por la alzada para justificar la conducta del medio periodístico referente a que el consumidor de drogas estaba involucrado –como comprador– en el tráfico de estupefacientes, es forzada y alejada de lo que los lectores entienden comúnmente cuando se habla de “tráfico de drogas”, lo que constituye una grave afrenta al honor del ex diplomático.

14) Que en autos existe cuestión federal en los términos del inc. 3 del art. 14 de la ley 48, ya que si bien es cierto que el reclamo se refiere a un supuesto de responsabilidad civil, la alzada decidió en forma contraria a las pretensiones de los recurrentes el planteo constitucional materia del litigio, a saber, la incorrecta aplicación de la doctrina sentada por esta Corte en la causa “Campillay” y la consecuente afectación del derecho al honor e integridad moral derivada de propalarse una información inexacta e injuriante. Los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a los temas aludidos, serán tratados conjuntamente (doctrina de Fallos: 321:703).

15) Que, en primer término, cabe señalar que en la demanda y en su ampliación (conf. escritos de fs. 16/21 y 91/100 de los autos principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo) los actores circunscribieron su reclamo al carácter difamatorio que tenían las expresiones utilizadas por el periódico que vinculaban a Spinosa Melo con el tráfico de drogas y el ejercicio de controvertidas prácticas sexuales, motivo por el cual el planteo formulado en el recurso extraordinario atinente a que en los artículos impugnados se habría afectado el derecho a la intimidad del ex embajador, configura una reflexión tardía e insuficiente para habilitar esta vía excepcional, pues la jurisdicción del Tribunal se encuentra limitada a la revisión de aspectos sometidos oportunamente a la consideración de los jueces de las instancias ordinarias (Fallos: 303:977 y 1396; 304:348 y 307:1873, entre otros).

16) Que aun cuando se admitiera –por hipótesis– como válido el argumento de los demandantes referente a que la alzada ha invocado injustificadamente la doctrina “Campillay”, cabe recordar el criterio de esta Corte atinente a que la circunstancia de que la información no pueda ampararse en la doctrina de Fallos: 308:789, no determina que

la condena al órgano de prensa sea inevitable, sino que en tal caso corresponde examinar si se configuran los presupuestos generales de la responsabilidad civil (Fallos: 324:4433, considerando 16).

17) Que, desde esa perspectiva y a fin de evaluar el comportamiento del medio periodístico, corresponde señalar que tanto en el informe elaborado por el embajador Gustavo Figueroa, instructor del sumario dispuesto por la resolución ministerial "S" N° 195/92, como en el dictamen del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas obrante en ese sumario (conf. fs. 31/52 y 53/59), se ha hecho referencia a la declaración testifical del chofer Barria Chaipul, quien afirmó haber llevado en reiteradas oportunidades al ex embajador a establecimientos nocturnos de mala reputación; a los dichos del Ministro Faurie –segundo jerárquico de la embajada– que escuchó a Spinosa Melo hacer mención de “sus escapadas nocturnas” en la ciudad de Santiago de Chile y a los del mucamo González Duarte que aseveró que en la residencia oficial se hacían fiestas “íntimas” en las que cree que había intercambio de parejas y que en algunas ocasiones –en ausencia de la esposa del ex diplomático– había visto, cuando le llevaba el desayuno, que éste compartía su lecho con tres personas del sexo femenino.

18) Que de los referidos informes surge también que un conocido dirigente político chileno denunció públicamente que el ex embajador Spinosa Melo había intentado extorsionarlo –al igual que a otras personas– bajo la amenaza de dar a conocer documentos y fotografías que daban cuenta de su supuesta participación en “fiestas escandalosas”, circunstancia que en nuestro país dio origen a la causa N° 2224/1997 (ex causa N° 2852) caratulada “N.N. s/ extorsión. Damnificado: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” que trámító ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, secretaría N° 12. En esas actuaciones, después de llevarse a cabo algunas diligencias que comprometían al ex embajador, se declaró la extinción de la acción penal por prescripción y se dispuso el sobreseimiento de Oscar Federico Spinosa Melo.

19) Que debe ponderarse también la declaración testifical de Diego Blasco, quien trabajó en la embajada hasta el año 1991 y refiriéndose al coactor afirmó que “en todo Chile se hablaba de sus actividades sexuales”, y que en la sede diplomática se decía que allí se organizaban “orgías”, aunque aclaró que a él no le constaba que el ex embajador fuese adicto a las drogas (conf. fs. 421).

20) Que de la lectura de la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (conf. fs. 477/492) que rechazó la demanda deducida por Spínola Melo contra el Estado Nacional con el objeto de que se declarara la nulidad de la resolución del ministro de Relaciones Exteriores y Culto que le había impuesto la sanción de exoneración prevista por el art. 41, inc. c, de la ley 20.957, y del ya citado dictamen del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, surge que Spínola Melo fue detenido por personal de la Comisaría 17 de la Policía Federal Argentina con motivo del incidente ocurrido en un Apart Hotel de la zona de Recoleta en el mes de septiembre de 1991. Dicho incidente dio origen a una causa penal en la que el ex diplomático resultó condenado a tres años de prisión en suspenso como autor del delito de tenencia ilegal de armas de guerra en concurso real con el de lesiones leves en perjuicio de María Magdalena Cristaldo (conf. certificado obrante a fs. 55/56 de la causa 12.880 caratulada “Mitre, Bartolomé y otra s/ injurias”).

21) Que en el aludido dictamen fiscal se dejó constancia también de que el primero de los magistrados que instruyó la causa –en la que se imputaba a Oscar Spínola Melo el delito de tenencia de estupefacientes– dispuso con respecto a ese hecho su sobreseimiento definitivo en razón de que habían existido serias deficiencias formales en el procedimiento en que la policía había incautado la droga, aparte de que la escasa cantidad secuestrada revelaba que estaba destinada al consumo personal del imputado.

22) Que, en todo ese contexto, la escueta referencia que hizo la periodista en el artículo publicado por el diario “La Nación” el 11 de mayo de 1999, al vincular a Spínola Melo con el tráfico de drogas y controvertidas prácticas sexuales, no evidencia que hubiese sido redactada con el propósito de lesionar su honor o causarle daño, y más allá de que el artículo contiene alguna imprecisión técnica, como ser la mención al aludido tráfico de drogas cuando debió decir que Spínola Melo había estado involucrado en una causa por tenencia de estupefacientes, lo cierto es que en la nota de redacción difundida el 29 de mayo de ese año se aclaró expresamente que el coactor había sido sobreseído de ese presunto delito.

23) Que este Tribunal ha sostenido que cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas, y tal categoría comprende la labor

desempeñada por los integrantes del Servicio Exterior de la Nación, la tensión entre los distintos derechos en juego –el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas– debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública (doctrina de Fallos: 310:508, considerandos 13 y 14).

24) Que dicha doctrina se funda en que las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y en que aquéllas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias. Por otra parte, atiende de manera prioritaria al valor constitucional de resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano (Fallos: 316:2416, voto de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi, considerando 12). Ello obliga a un criterio estricto en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad civil, pues lo contrario conspiraría contra la formación de una opinión pública vigorosa, en razón de la fuerza paralizadora y disuasiva de la obligación de resarcir (Fallos: 319:3085, voto de los jueces Belluscio y López, considerando 6□).

25) Que, desde esa perspectiva, puede concluirse que los errores contenidos en los artículos impugnados no superan el nivel de tolerancia que es dable esperar de una persona pública que se ha visto involucrada en graves incidentes que llevaron a su exoneración del Servicio Exterior de la República y a la formación de distintas causas penales –que guardaban una notoria relación con la índole de las noticias publicadas por el diario–, máxime cuando esos mismos hechos tuvieron una amplia cobertura periodística en medios nacionales y extranjeros antes de la publicación de las notas cuestionadas y los actores no adujeron haber ejercido acciones legales al respecto (conf. prueba documental agregada a fs. 11/21 de la causa 12.880 caratulada “Mitre, Bartolomé y otra s/ injurias” y declaración del entonces embajador Antonio Cafiero obrante a fs. 302/303, quien reconoció que el 22 de enero de 1992 había remitido al canciller una carpeta que contenía los recortes de prensa publicados en Chile vinculados con las conductas atribuidas al anterior jefe de misión en ese país).

26) Que, por último, cabe señalar que cuando el órgano de prensa se limita a informar sobre los hechos tal cual ellos ocurrieron o reproduce la noticia divulgada por una fuente debidamente identificada,

las dudas que pudieran generarse en la opinión pública sobre la conducta de sus protagonistas han de reputarse como consecuencias inmediatas y directas de lo ocurrido y no de la acción de informar, la cual, por lo demás, ha de ser preservada al máximo a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de información.

Por lo expresado y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso interpuesto y se confirma la sentencia, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho interpuesto por **Oscar Federico Spinosa Melo, Ignacio Pío y Nicolás Jacinto Spinosa Reyes**, representados por el Dr. **Felipe Crespo Erramuspe** y con el patrocinio letrado de los Dres. **Osvaldo Zampini y Jorge A. Bacqué**.

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° 55.**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE
v. JORGE RAUL JOSE MARIÑO FAGES Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos.

Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que hizo lugar a la perención de instancia remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenas –como regla y por su naturaleza– al recurso extraordinario, tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta a la garantía de la defensa en juicio.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Si, celebrada la audiencia que contemplaba el art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y resueltas las oposiciones que codemandados formularon a algunas de las pruebas propuestas por la actora, la jueza no proveyó la prueba ofrecida por las partes, ni aun cuando dos de los codemandados le solici-

taron expresamente que así lo hiciera, a partir de allí la actividad procesal estaba a cargo del tribunal, circunstancia por la cual no puede sancionarse con la caducidad a quien se encontraba desligado de esa carga, en la medida en que no resultaba necesaria petición ni presentación alguna de su parte para la prosecución del trámite (art. 313, inc. 3º del código mencionado).

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

No cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuye, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La caducidad de la instancia es un modo anormal de terminación del proceso, cuyo fundamento reside en la presunción de abandono de la causa, motivo por el cual su interpretación debe ser restrictiva y la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio, lo que conduce a descartar su procedencia en casos de duda razonable.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el fallo que hizo lugar a la perención de instancia es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 242/244, la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes confirmó el fallo del Juez de grado que hizo lugar a la perención de instancia planteada por dos codemandados.

Para así resolver, sostuvo, en primer término, que la demora en el impulso del proceso no se debió a la falta de cumplimiento de acto procesal alguno por parte del tribunal, sino a la “negligencia del actor”, quien debió realizar ciertas diligencias tendientes a la activación del expediente y no lo hizo.

Señaló, en segundo lugar, que aquél –al afirmar que no se habían proveído las pruebas ofrecidas por las partes y que se hallaba pendiente fijar el plazo para producirlas– “...no advierte que a fs. 122/124... el juez interviniente había fijado el plazo de producción de las pruebas... que había comenzado a correr desde la fecha de celebración de la audiencia...”, diligencia en la que –además– las partes habían manifestado que nada tenían que objetar respecto de la apertura de la causa a prueba.

Aseveró, asimismo, que la formación de los cuadernos de prueba es una cuestión de mero trámite que no imposibilita o suspende el curso del proceso, como tampoco impide la producción de la prueba, por lo que la actora debió impulsar el procedimiento y urgir las medidas necesarias.

Puso de resalto, además, que –según lo que establecía el art. 384 del C.P.C.C.N.– las medidas de prueba debían ser “pedidas, ordenadas y practicadas” dentro del plazo, incumbiéndole a los interesados urgírlas para su oportuno diligenciamiento y agregó que, aun cuando el tribunal tenía facultades relacionadas con el impulso procesal, ellas no enervaban los deberes de la actora de impulsar el procedimiento.

– II –

Disconforme, la accionante interpuso el recurso extraordinario de fs. 248/256 que, denegado por el *a quo* (fs. 269), dio origen a la presente queja.

– III –

En primer término, cabe poner de resalto que la decisión cuestionada puede provocar al apelante un agravio de difícil o imposible reparación ulterior, en tanto existe la posibilidad de que se haya ope-

rado la prescripción de la acción –defensa opuesta por los codemandados, respectivamente, a fs. 52/69, 75/91 y 111/115, cuyo tratamiento fue diferido por el Juez de Primera Instancia “para el momento de dictar la sentencia definitiva” (confr. resolución de fs. 122/124)– razón por la cual, según estimo, correspondería expedirse en orden a la arbitrariedad traída por el recurrente a esta instancia extraordinaria (doctrina de Fallos: 310:1782).

En este sentido, si bien los agravios deducidos contra la sentencia que hizo lugar a la perención de instancia remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenas –como regla y por su naturaleza– al recurso del art. 14 de la ley 48, en mi opinión, es aplicable al caso lo afirmado por el Tribunal en torno a que tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta a la garantía de la defensa en juicio (doctrina de Fallos: 307:1693; 320:1821; 326:1183 y sus citas, entre muchos).

– IV –

En efecto, de las constancias de autos surge que, celebrada la audiencia que contemplaba el art. 360 –entonces vigente– del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. fs. 170/171) y resueltas las oposiciones que codemandados formularon a algunas de las pruebas propuestas por la actora (confr. fs. 176/178), la Juez no proveyó la prueba ofrecida por las partes, ni aun cuando dos de los codemandados le solicitaron expresamente que así lo hiciera (ver fs. 180 y 188).

A partir de allí la actividad procesal estaba a cargo del tribunal, circunstancia por la cual –según estimo– no puede sancionarse con la caducidad a quien se encontraba desligado de esa carga, en la medida en que no resultaba necesaria petición ni presentación alguna de su parte para la prosecución del trámite (art. 313, inc. 3º CPCCN).

Al respecto, la Corte ha sostenido que no cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuye, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente (*in re B. 1094, XXXVII, “Bank Boston N.A. c/ Formosa, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”*, sentencia del 9 de marzo de 2004).

Esta solución es la que mejor se compadece –a mi modo de ver– con conocida doctrina de V.E., según la cual, la caducidad de la instancia es un modo anormal de terminación del proceso, cuyo fundamento reside en la presunción de abandono de la causa, motivo por el cual su interpretación debe ser restrictiva y la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio, lo que conduce a descartar su procedencia en casos de duda razonable (doctrina de *Fallos*: 323:2067 y 324:1992).

En tales condiciones, tengo para mí que –según reiterada jurisprudencia del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias– debe descalificarse el fallo impugnado como acto jurisdiccional válido, en la medida que no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, solución que, de manera alguna, implica pronunciarse sobre el fondo del asunto.

– V –

Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 12 de mayo de 2005.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Universidad Nacional del Nordeste c/ Mariño Fages, Jorge Raúl José y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen de fs. 291/292 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 de fs. 242/244 vta. de los autos principales. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Reintégrese el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. fs. 193). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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 dio origen a la queja en examen, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante se la desestima. Declárase perdido el depósito de fs. 193. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

Recurso de hecho deducido por la Universidad Nacional del Nordeste, actora en autos representada por las Dras. Margarita I. Correa de Payes y María Isabel Farías de Ramírez, en calidad de apoderadas.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de Corrientes.

WENCESLAO EUSTAQUIO CENIQUEL y OTROS

LEY: Derogación.

En tanto la vía de impugnación prevista por el art. 5º de la ley 23.521 se encontraba derogada por la ley 24.952 al momento de la presentación, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias, no configura una acción o recurso que habilite la competencia ordinaria o extraordinaria del Tribunal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la vía de impugnación prevista por el art. 5º de la ley 23.521 se encontraba derogada por la ley 24.952 al momento de la presentación de fs. 48/51 de modo que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias, no configura una acción o recurso que habilite la competencia ordinaria o extraordinaria del Tribunal.

Por ello, se desestima la presentación interpuesta. Notifíquese y archívese.

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

ROBERTO HORACIO ANDRADA y OTROS
v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES y OTROS

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el

auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

No se dan los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función judicial si la absolución de los imputados obedeció a que el tribunal declaró la nulidad de las actas de secuestro y detención y de las de allanamiento y, en consecuencia, la de los actos posteriores a aquéllas, por lo que no se puede deducir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Corresponde rechazar la demanda contra la provincia si, a pesar de haber quedado suficientemente acreditado el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial, no está acreditada la existencia de daño material ni de daño moral para los actores (arts. 1068 y 1109 del Código Civil) y el perjuicio que hubieran podido sufrir como consecuencia de su detención fue el resultado inmediato de la situación sospechosa en la que ellos se habían colocado.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Fundada la absolución en vicios procesales de la causa penal, ello no impide apreciar en la causa civil la irrazonabilidad y aun inmoralidad de que el Estado deba hacer frente a una indemnización en favor de quienes, aun cuando no hayan sido condenados criminalmente, inequivocadamente tenían en su poder todos los elementos materiales destinados a cometer el delito investigado e inclusive la propia moneda falsa confeccionada con tales elementos.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

Si bien corresponde admitir la responsabilidad patrimonial del Estado cuando se ha demostrado la prestación irregular del servicio de seguridad por parte del personal policial, quien pretende ser acreedor a una reparación debe precisar no sólo cuál es el daño sufrido e identificar el acto estatal irregular o antijurídico, sino también demostrar que entre uno y otro hay una relación de causalidad, es decir, que puede señalarse de modo fundado al primero como consecuencia del segundo (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Las resoluciones de la jueza federal y de la Cámara Federal de Apelaciones que impusieron la prisión preventiva de los imputados, además de lícitos, fueron, en principio, actos voluntarios y libres a los que, por ende, corresponde imputar sus consecuencias inmediatas (art. 903 del Código Civil), circunstancia que impediría atribuir dicha prisión preventiva a la actuación anterior de la policía (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Corresponde rechazar la demanda contra la provincia si la actuación judicial lícita fue la causa inmediata de la prisión preventiva de los demandantes (art. 903 Código Civil), quienes no demostraron que la actuación irregular de los policías hubiese operado en conexión con las decisiones judiciales para determinar causalmente ese tiempo de prisión preventiva y los daños consiguientes (art. 901, segunda parte, Código Civil), y de la prueba que sí se ha rendido se desprende exactamente lo contrario (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

El ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

Ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados, y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

Corresponde reconocer la responsabilidad que se atribuye al estado provincial si ha quedado acreditado suficientemente el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial que tuvo a su cargo las investigaciones que concluyeron con la detención de los actores (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño material.

La frustración de ganancia asume carácter de daño resarcible sólo cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño material.

El lucro cesante no constituye un enriquecimiento sin causa para el acreedor ni una pena para quien debe repararlo y la determinación de su cuantía resulta de los ingresos y, como contrapartida, los egresos atinentes a la actividad de la cual provienen, en orden a su naturaleza de ganancia frustrada (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

El empobrecimiento que significa atender las erogaciones necesarias para el legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio constituye un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad que se atribuye al estado provincial por el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

Resulta procedente el reclamo en concepto de daño moral ya que la privación de la libertad que sufrieron los demandados en un proceso que finalizó con su absolución fue para ellos fuente de aflicciones espirituales que justifica su resarcimiento (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

Corresponde rechazar la pretensión de indemnizar el daño moral ocasionado a los cónyuges e hijos por los meses de sufrimiento moral ya que la acción por daño moral es concedida "in iure proprio" y en esos términos no están los actores legitimados para efectuar el reclamo (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: "Andrade, Roberto Horacio y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", de los que,

Resulta:

I) Que a fs. 72/83 se presentan Roberto Horacio Andrade, Jorge Raúl Santiago y Luis Alberto Andrade, por medio de apoderado, e ini-

cian demanda contra el Estado Nacional –Ministerio de Justicia–, la Provincia de Buenos Aires y la ex jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, Raquel Susana Morris Dloogatz, por los daños producidos como consecuencia de las actuaciones irregulares que culminaron con la prisión preventiva que se les impuso y que duró 15 meses.

Manifiestan que el 11 de septiembre de 1995, mientras los dos primeros se encontraban en un automóvil marca Renault, dominio C 1.350.870, estacionado a corta distancia de la Ruta N° 3, en San Justo, Provincia de Buenos Aires, fueron detenidos y esposados por la policía provincial. De allí se los condujo a un bar cercano, luego a una camioneta, en la que permanecieron varias horas, y posteriormente fueron trasladados a la Brigada de General Sarmiento, en José C. Paz.

Afirman que en esa dependencia les hicieron firmar “papeles en blanco”, y que también fue detenido Luis Alberto Andrada en su taller de la calle Varela 7520, de González Catán.

Se remiten a los hechos que obran en las causas 12.106, 461, y 513, del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, y del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de San Martín, respectivamente.

Señalan que la prisión preventiva se extendió desde el 11 de septiembre de 1995 hasta el 13 de diciembre de 1996, y fue consecuencia de un proceso judicial irregular seguido en su contra por la comisión del delito de asociación ilícita, en concurso con el de falsificación de moneda, en el que resultaron posteriormente absueltos.

Asimismo, indican que el 15 de marzo de 1999 fue declarada la nulidad del acta de detención por el tribunal oral precedentemente mencionado.

Practican una liquidación de los rubros que consideran que les deben ser indemnizados, ofrecen prueba, fundan en derecho su pretensión, y piden que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 99/114 se presenta el Estado Nacional. En primer término efectúa una negativa general de los hechos expuestos en la demanda.

Hace referencia al encuadre jurídico de la pretensión, y señala el estado actual de la doctrina en materia de error judicial.

Considera, por lo tanto, que no existe fundamento alguno que permita imputarle responsabilidad al Estado Nacional por los daños y perjuicios que dicen haber sufrido los actores. Ofrece prueba, se opone a la pericia médica propuesta por la parte actora, y pide que se rechace la demanda con costas.

III) A fs. 119/123 contesta demanda la Provincia de Buenos Aires. Plantea la defensa de falta de legitimación pasiva porque considera que la responsabilidad por la detención de los actores, la imputación del daño causado por el procedimiento y la prisión preventiva son directamente atribuibles a la intervención de un magistrado federal. Señala, también, que los funcionarios policiales que tuvieron a su cargo la pesquisa no lo hicieron como agentes de seguridad de la provincia sino como policía judicial a las órdenes de aquel magistrado. Niega los hechos invocados, y la procedencia y cuantía del perjuicio reclamado. Pide que se rechace la demanda con costas.

IV) A fs. 129/139 contesta la demanda la ex jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, Raquel Susana Morris Dloogatz.

Efectúa una negativa general de los hechos expuestos en la demanda. Expone que por resolución del 28 de septiembre de 1995, en su carácter de titular del juzgado mencionado, ordenó el procesamiento y la prisión preventiva de los actores por el delito de asociación ilícita en concurso real con el de falsificación de moneda (arts. 210, 282 y 55 del Código Penal, y 306 y 312, inc. 2º, del Código Procesal Penal de la Nación).

Manifiesta que en los considerandos de la resolución ponderó las pruebas existentes en la causa, tales como las actas de secuestro, las declaraciones de testigos, el peritaje scopométrico que determinó que los billetes cotejados eran falsos y producto de una misma falsificación, como asimismo que los demás objetos remitidos tenían relación con la confección de aquéllos. Agrega que también hizo mérito del informe pericial químico que demostró que las tintas verdes y negras incautadas en la imprenta de Andrada fueron utilizadas en la confección de los billetes objeto de la pericia.

En este sentido, arguye que tuvo por acreditado que *prima facie* se había configurado el delito de asociación ilícita en concurso real con el de falsificación y puesta en circulación de moneda, de los que eran presuntos coautores penalmente responsables Omar Ricardo Soler, Jorge Raúl Santiago, Roberto Horacio Andrada y Luis Alberto Andrada.

Niega el error judicial, sostiene que ha ejercitado su función como juez dentro de las normas legales vigentes y que su decisión fue compartida por el fiscal y por la Cámara Federal de San Martín (Sala II), que el 30 de noviembre del mismo año confirmó la resolución en todo lo que decidía y modificó sólo la calificación jurídica, al encuadrar el hecho dentro de las prescripciones de los arts. 210, 286 en función de los arts. 282 y 55 del Código Penal.

Señala que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín dispuso la absolución de los actores como consecuencia de la nulidad del acta de secuestro y detención de otros imputados en la causa (fs. 4/7), y “de todo lo actuado en consecuencia, como del acta de allanamiento de fs. 122/125, de la de fs. 200/202, de la de fs. 215/216, de la de fs. 218/219, de la de fs. 224/231 y de los decretos de fs. 115 y 191”.

Cita jurisprudencia, se opone a la pericia médica propuesta por la actora, y solicita que se cite como terceros a los integrantes de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (Sala II), y al fiscal interviniente en la causa (fs. 138 vta.).

Considerando:

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

2º) Que los actores demandan a la Provincia de Buenos Aires, al Estado Nacional, y a la ex jueza del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, Raquel Susana Morris Dloogatz, por los daños ocasionados por la privación de su libertad ambulatoria sufrida desde el 11 de septiembre de 1995 hasta el 13 de diciembre de 1996, fecha esta última en que fueron absueltos por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín.

A tal efecto reclaman los perjuicios derivados de dos hechos diferentes: el procesamiento y el dictado de la prisión preventiva por par-

te del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, en un proceso que concluyó finalmente con su absolución; y la privación ilegítima de su libertad por parte de los efectivos de la policía de la Provincia de Buenos Aires en el ejercicio irregular de sus funciones.

3º) Que con respecto al planteo referente a la responsabilidad del Estado Nacional resultan aplicables las consideraciones formuladas en el voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio en la causa de Fallos: 318:1990 y en el de los jueces Belluscio, Petracchi y Maqueda en Fallos: 326:820, a los que cabe remitirse *brevitatis causae*, según los cuales la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como inquestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.

4º) Que, como surge de la sentencia dictada en la causa penal, la absolución de los imputados obedeció a que el tribunal declaró la nulidad de las actas de secuestro y detención y de las de allanamiento y, en consecuencia, la de los actos posteriores a aquéllas, por lo que no se puede deducir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva. Por el contrario, las constancias de la instrucción penal –particularmente la incautación de planchas y de billetes de dólares estadounidenses falsos como así también de material de imprenta vinculado con su elaboración– revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas vigentes que impide aquella calificación.

5º) Que, si bien la sentencia del tribunal oral que absolvió a los actores formuló críticas sobre la convalidación del procedimiento policial por parte de la jueza, cabe destacar que el cuadro fáctico que la brigada de investigación de General Sarmiento puso en conocimiento del juzgado no sólo pudo obstaculizar que se advirtieran las graves irregularidades en que habría incurrido el personal de la policía provincial, sino que motivó que en esa oportunidad la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín confirmara el procesamiento y la prisión preventiva dictados. Por otra parte, debe destacarse que el pronunciamiento absitorio hizo mérito de las diversas pruebas producidas

durante el debate oral, que llevaron al convencimiento del tribunal de que se había tratado de un procedimiento policial irregular. Es decir que, sobre la base de nuevas probanzas y conductas atribuibles a la prevención policial, se pudieron desentrañar maniobras irregulares realizadas por quienes tienen a su cargo el deber de investigar la veracidad de los hechos denunciados y de colaborar con la administración de justicia.

6º) Que, en consecuencia, en el *sub lite* no se dan los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función judicial, por lo que corresponde rechazar la demanda contra el Estado Nacional.

7º) Que, en cuanto a la responsabilidad que se atribuye al Estado provincial, ha quedado suficientemente acreditado el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial que tuvo a su cargo las investigaciones que concluyeron con la detención de los actores (ver fs. 12/14 y 15/30).

8º) Que de los antecedentes de la causa penal 12.106 “Medina Hugo R. y otros s/ inf. art. 286 del Código Penal, en función de los arts. 210 y 282 del Código Penal”, venida *ad effectum videndi*, surge que como consecuencia de los allanamientos efectuados los días 6, 8 y 11 de septiembre de 1995, se procedió a la detención, además de otras personas, de Roberto Horacio Andrada, Jorge Raúl Santiago, y Luis Alberto Andrada, por infracción al art. 282 del Código Penal (fs. 200/202 y 218/219).

En atención a los elementos de prueba reunidos en el expediente, la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, doctora Raquel S. Morris Dloogatz, dispuso, el 28 de septiembre de 1995, el procesamiento y la prisión preventiva de los actores por la comisión del delito de asociación ilícita en concurso real con el de falsificación de moneda (fs. 3/11), de esta causa. Esa decisión fue confirmada el 30 de noviembre del mismo año, por la Sala II de la Cámara Federal de San Martín (fs. 554/560).

Elevada la causa a juicio oral, el tribunal interviniente dictó sentencia decretando la nulidad del acta de secuestro y detención de los imputados obrante a fs. 4/7 y de “todo lo obrado en su consecuencia”, en especial del acta de fs. 200/202 de detención de Roberto Horacio Andrada y de Jorge Raúl Santiago, y de secuestro del Renault 11, y de

la de fs. 215/216 de allanamiento del domicilio de la calle Varela 7520 de González Catán. La misma determinación adoptó respecto del acta de fs. 218/219 de detención de Luis Alberto Andrada, de la de fs. 224/231 de allanamiento del domicilio ubicado en la calle Varela s/n, González Catán, y de las resoluciones de fecha 8 y 11 de septiembre de 1995, obrantes a fs. 115 y 191. En razón de ello, absolió a los acusados y dispuso la investigación de la posible comisión de delitos de acción pública que habría cometido el personal policial. Asimismo ordenó la destrucción de los billetes y planchas secuestradas en los procedimientos de fecha 6, 8 y 11 de septiembre de 1995.

En este sentido, el tribunal hizo mérito de las particulares condiciones en que se había realizado el operativo, y destacó que las pruebas producidas descartaban la posibilidad de “que los hechos acontecidos hayan sido consecuencia del accionar imprevisto de la policía de seguridad”. Señaló que, por el contrario, los preventores salieron de la brigada de General Sarmiento con un destino muy claro, y que por lo menos Salguero (ex jefe de la Brigada) o Vanessa (ex jefe de operaciones) tuvieron con anterioridad alguna información, pero el origen de ésta estuvo “ vedada a los jueces” (fs. 22 vta.), ya que ambos negaron haber recibido tal información inicial y le atribuyeron tal conocimiento al otro (fs. 24).

Afirmó que con las declaraciones recibidas quedó comprobado que el acta de fs. 4/7 no reflejaba la realidad acontecida, especialmente cuando refirió que “la intervención policial tuvo como fundamento una situación de aquellas que autoriza el art. 184 del Código Procesal Penal de la Nación, por el contrario lo dicho de modo alguno habilita al personal policial para que intervenga sin orden judicial, requise personas, vehículos y disponga detenciones” (fs. 22).

Finalmente concluyó que, sin perjuicio de los “interrogantes” que suscitaba el procedimiento en relación con el número de preventores y el lugar en que se encontraban en el procedimiento de fs. 4/7, de la causa penal lo cierto fue que “se obró sin control jurisdiccional, que habiendo existido información respecto al presunto accionar delictivo, no se realizaron tareas de investigación ni de inteligencia al respecto, sino que se procedió en forma directa, sin dar noticia, ni requerir autorización a órgano jurisdiccional alguno” (fs. 22/22 vta.).

9º) Que la reparación del daño reclamada por los actores contra la provincia debe también ser rechazada si se tienen en cuenta las

particularidades del caso, la naturaleza de los delitos investigados y las conductas equívocas y sospechosas en las que aquéllos incurrieron, las que hacían necesaria la adopción de medidas tendientes a prevenir o reprimir la comisión de delitos. En efecto, si bien el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín N° 1 absolvio a los imputados con sustento en la nulidad del procedimiento, no se expidió sobre la inexistencia del delito ni la inocencia manifiesta de los procesados. Su decisión se fundó en normas reglamentarias de la garantía de la defensa en juicio en el proceso penal, lo que no obsta a que, frente a las particularidades del *sub lite*, se examinen determinadas circunstancias fácticas que surgen de la causa penal y que ponen en evidencia que las conductas asumidas por Santiago y los hermanos Andrada justificaron la necesidad de investigar la posible comisión de los delitos de asociación ilícita y falsificación de moneda extranjera.

10) Que lo expuesto surge de lo decidido por el tribunal al disponer la destrucción de las planchas que habían sido utilizadas para falsificar los dólares, algunas de las cuales habían sido secuestradas en las imprentas de los actores, y de los dólares falsos incautados, entre ellos los que se habían encontrado en el automóvil Renault 11, dominio C 1.350.870, conducido por Jorge Raúl Santiago y acompañado por Roberto Horacio Andrada (ver fs. 14 de la presente causa). Por otro lado, lo manifestado está corroborado con actuaciones que no han sido declaradas nulas, tales como los diversos informes presentados por los peritos en la causa penal, de los que surge que los billetes que fueron objeto de peritaje eran falsos; que algunas planchas fueron utilizadas para realizar tal falsificación; que las tintas secuestradas en las tres imprentas fueron las empleadas para hacer aquellos billetes y que se confeccionaron fotolitos a partir de billetes genuinos diferentes (fs. 383/384, 387/401, 544/552, 741/745, 839/842 y 928/963 de la causa penal).

11) Que, por lo tanto, el perjuicio que hubieran podido sufrir los actores como consecuencia de su detención ha sido el resultado mediato de la situación sospechosa en la que ellos se habían colocado, trasuntado en la inequívoca circunstancia de tener en su poder billetes falsos, planchas para confeccionarlos, tintas empleadas con el mismo fin y fotolitos. En esas circunstancias, de haber mediado daño éste no habría guardado relación de causalidad adecuada con los actos imputados a la policía de la provincia.

12) Que fundada la absolución en vicios procesales de la causa penal, ello no impide apreciar en la causa civil la irrazonabilidad y aun inmoralidad de que el Estado deba hacer frente a una indemnización en favor de quienes, aun cuando no hayan sido condenados criminalmente, inequívocamente tenían en su poder todos los elementos materiales destinados a cometer el delito investigado e inclusive la propia moneda falsa confeccionada con tales elementos. Circunstancias éstas que, aun cuando no hayan dado lugar a sanción penal, están suficientemente demostradas por los elementos de prueba antes reseñados y por la circunstancia de haberse ordenado la destrucción del material secuestrado.

13) Que, fuera de ello, los demandantes no han demostrado siquiera la existencia del daño material que habría derivado de su detención. No hay prueba de sus ingresos ni de en qué medida la privación de libertad frustró sus ganancias, pues para ello la prueba de testigos de fs. 195/222 resulta insuficiente. Tampoco de la pérdida de clientes que se les habría producido por la detención y el posterior cierre de sus talleres, ni de los gastos de traslado y reparación de la impresora y la guillotina, ni de las roturas que se habrían producido en las puertas del garaje y de acceso a la terraza del taller con motivo del allanamiento de éste. Tampoco podría ser responsable la provincia, condenada en costas en la causa penal, de gastos originados en ocasión de la defensa en un ámbito de actividad jurisdiccional diverso –el tribunal federal– y con relación a la cual la sentencia no adjudica responsabilidad alguna.

14) Que, en suma, la demanda debe ser rechazada también respecto de la provincia, ya que a pesar de reconocerse su responsabilidad, no está acreditada la existencia de daño material ni de daño moral para los actores (arts. 1068 y 1109 del Código Civil).

Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda entablada por Roberto Horacio Andrada, Jorge Raúl Santiago y Luis Alberto Andrada contra el Estado Nacional, la ex jueza Raquel Susana Morris Dloogatz y la Provincia de Buenos Aires, con costas. Notifíquese, devuélvanse los expedientes agregados y, oportunamente, archívese.

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

VOTO LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

2º) Los actores demandan a la Provincia de Buenos Aires, al Estado Nacional y a la ex jueza del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón con el objeto de obtener indemnización de los daños ocasionados por la privación de su libertad ambulatoria sufrida desde el 11 de septiembre de 1995 hasta el 13 de diciembre de 1996, fecha en que fueron absueltos por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín. De acuerdo con lo literalmente expuesto en la demanda “Los policías y la entonces Juez, actúan concertada y sucesivamente las secuelas de un único hecho generador del perjuicio por el que vengo a demandar. Son los autores agentes del Estado Provincial, la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y por el Estado Nacional la Señora Juez Federal interveniente, por lo que resultan éstos responsables civilmente”. Por último, también la demanda afirma la falsedad de las imputaciones, al señalar que esta “ilícita actuación [policial] quedó convertida en una verdad legal –falsa en la verdad de los hechos– por la convalidación de la Juez”.

Como surge de la sentencia dictada en la causa penal (fs. 12/30), la absolución de los imputados obedeció a que el Tribunal Oral en lo Criminal, declaró la nulidad del acta de detención de fs. 4/7 –de fecha 6 de septiembre de 1995– y “todo lo actuado en su consecuencia”, incluyendo el auto de prisión preventiva de Jorge Raúl Santiago, de Luis Alberto Andrada y de Roberto Horacio Andrada.

De lo antes expuesto, cabe concluir que los daños reclamados son los que habrían resultado del tiempo que los nombrados, hoy demandantes, cumplieron en prisión preventiva y esta última es imputada a la decisión de los jueces y de los policías que actuaron en los momentos iniciales de la causa penal. La justificación que se ofrece de este reclamo se apoya en la nulidad de las actas levantadas por la policía que, como fundamento de la sentencia absolutoria, declarara el Tribunal Oral (fs. 12/30). Dicha nulidad afectó también la validez de actuaciones judiciales, si bien como derivación de la irregularidad policial precedente.

3º) Que con respecto al planteo referente a la responsabilidad del Estado Nacional resultan aplicables las consideraciones formuladas en el voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio en la causa de Fallos: 318:1990 y en el de los jueces Belluscio, Petracchi y Maqueda en Fallos: 326:820, a los que cabe remitirse *brevitatis causae*, según los cuales la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.

4º) Que, como surge de la sentencia dictada en la causa penal, la absolución de los imputados obedeció a que el tribunal declaró la nulidad de las actas de secuestro y detención y de las de allanamiento y, en consecuencia, la de los actos posteriores a aquéllas, por lo que no se puede deducir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva. Por el contrario, las constancias de la instrucción penal –particularmente la incautación de planchas y de billetes de dólares estadounidenses falsos como así también de material de imprenta vinculado con su elaboración– revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas vigentes que impide aquella calificación.

5º) En consecuencia, en el *sub lite* no se dan los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función judicial y corresponde, entonces, rechazar la demanda contra el Estado Nacional y la ex jueza federal Raquel Susana Morris Dloogatz.

6º) Corresponde examinar ahora la procedencia de la pretensión resarcitoria dirigida contra la Provincia de Buenos Aires por la actividad irregular de los policías que intervinieron en el sumario de preventión.

Esta Corte Suprema ha admitido la responsabilidad patrimonial del Estado cuando se ha demostrado la prestación irregular del servicio de seguridad por parte del personal policial (Fallos: 322:2002; 326:820, entre otros).

Sin embargo, en general, quien pretenda ser acreedor a una reparación debe precisar no sólo cuál es el daño sufrido e identificar el acto estatal irregular o antijurídico, sino también demostrar que entre uno y otro hay una relación de causalidad, es decir, que puede señalarse de modo fundado al primero como consecuencia del segundo. En particular, el Tribunal ha rechazado pretensiones indemnizatorias cuando la vinculación causal entre el acto irregular y las consecuencias dañosas no ha sido acreditada (*Fallos: 312:1382*, considerando 7º; *320:867*; *324:3699*) o ha considerado “arbitrarias” sentencias que admitían la responsabilidad sin examinar la configuración de este recaudo (*Fallos: 323:4018*).

7º) Los actores cumplieron prisión preventiva, como ya se dejó sentado, de manera legal, entre septiembre de 1995 y diciembre de 1996, pues dicha medida cautelar fue ordenada por el tribunal federal competente, en el marco de un proceso penal en el que los imputados contaron con amplia posibilidad de ejercer su derecho de defensa y de impugnar las decisiones que los afectaban. A su vez, si el acto que es el antecedente inmediato de los efectos que se reputan dañosos es lícito, también lo son sus consecuencias, pues, como lo enseñara Alfredo Orgaz, “el acto y su consecuencia (inmediata o mediata previsible, que son las únicas que la ley imputa al agente, arts. 903 y 904 civiles) constituyen una unidad inescindible, al punto de que el acto separado de su consecuencia es inimaginable, y ésta deja de ser ella misma con independencia de aquél. Si el acto es lícito, tiene que serlo también la consecuencia, si es ilícito ésta ha de participar de idéntica naturaleza” (“La ilicitud”, Córdoba-Buenos Aires, 1973, p. 34-35). Esta circunstancia bastaría para rechazar la demanda por los daños derivados de la prisión preventiva cumplida.

8º) Ello no obstante, los actores han procurado desplazar la causalidad hacia atrás y señalado, como condición determinante del período que pasaron en prisión, la actuación irregular de los funcionarios de la Policía Bonaerense que practicaron las detenciones y que diera lugar a la anulación de las actas correspondientes por parte del Tribunal Oral que intervino en la etapa de juicio.

Esta premisa es, a mi entender, cuestionable. Las resoluciones de la jueza federal y de la Cámara Federal de Apelaciones que impusieron la prisión preventiva de los imputados, además de lícitos, fueron, en principio, actos voluntarios y libres a los que, por ende, corresponde imputar sus consecuencias inmediatas (art. 903 del Código Civil), cir-

cunstancia que impediría atribuir dicha prisión preventiva a la actuación anterior de la policía. De ahí que la única manera de sostener que la prisión preventiva impuesta a los actores fue una consecuencia del obrar policial, es negar ese carácter libre de los actos llevados a cabo por los tribunales federales, los que habrían sido, por lo tanto, víctimas de engaño o de alguna otra manera manipulados por los funcionarios policiales de la provincia. Estos últimos deberían reputarse entonces los verdaderos autores del encarcelamiento y las consecuencias dañosas resultarían de la conjunción de ambos hechos (art. 901 del Código Civil), si pudieron razonablemente ser previstos (art. 904 del Código Civil).

9º) Creo que la relación de causalidad en que se apoya la imputación de la prisión preventiva a la actuación policial no está en modo alguno demostrada por quien tenía la carga de hacerlo, esto es, la parte actora. Sin perjuicio de ello, para explicar con claridad esta conclusión corresponde sumergirse más profundamente en las constancias del expediente penal que se ha solicitado como medida para mejor proveer.

De acuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal Oral y más allá de las expresiones utilizadas por los jueces que lo integraron, la conducta irregular de la policía provincial consistió en haber actuado de oficio cuando no se hallaban reunidos los requisitos que para ello establece el art. 184 del Código Procesal Penal de la Nación. Por ende, la policía provincial debió haber solicitado previa autorización judicial, tanto en el procedimiento inicial (acta de fs. 4/7) como en el que desembocó en las detenciones de quienes han promovido esta demanda (fs. 200/204 y 218/219).

A su vez, la prisión preventiva que cumplieron los actores fue decidida por los tribunales federales intervenientes apoyándose en tres factores: 1º) en la descripción de la conducta atribuida a los imputados; 2º) en la calificación de los hechos como asociación ilícita en concurso real con falsificación y puesta en circulación de moneda extranjera (auto de procesamiento de fs. 453 y su confirmación por la Cámara a fs. 554); 3º) en el pronóstico de pena efectiva efectuado por el agente fiscal y seguido por la jueza, para el caso de que los imputados fuesen excarcelados (resoluciones de fs. 5, incidente de excarcelación de Luis Alberto Andrada; fs. 4 y 30, confirmadas por la Cámara a fs. 24 y 50, incidente de excarcelación de Jorge Raúl Santiago y fs. 5, incidente de excarcelación de Roberto Horacio Andrada).

Por las razones que daré a continuación, la actividad irregular desplegada por la policía de la provincia no puede articularse como con causa de la privación de libertad con ninguno de los tres elementos mencionados.

En primer lugar, esta Corte ha admitido el desplazamiento de la responsabilidad hacia la actuación de la policía cuando se ha comprobado que los jueces actuaron con error sobre los hechos imputados, provocado por un procedimiento policial que era en realidad un montaje completamente falso, a punto tal que, o bien la persona detenida era del todo ajena al delito (precedente "Lema", Fallos: 326:820, especialmente voto de los jueces Belluscio y Petracchi, considerando 4º) o bien ello era altamente probable (causa "Gerbaudo", Fallos: 328:4175, considerandos 3º y 5º). Sin embargo, este no es el caso, pues la irregularidad cometida por la policía y en que se basó la nulidad, no está vinculada con la falsedad de los hechos imputados, sino con la competencia de la policía para actuar de oficio ante la posibilidad de que se estuviese cometiendo un delito. Más aún, los detenidos en sus declaraciones indagatorias en el juzgado federal reconocieron que los hechos habían sucedido como se describían en el acta, en algunos casos (fs. 43/45, 47/50, 107, 379/381 vta., 424/427 vta., y 751) y en otros, o bien discreparon en aspectos secundarios (fs. 53/55 vta.), o bien ofrecieron una versión exculpatoria que no contradecía lo que surge de dichas actas (fs. 375/377 vta.). El argumento del engaño a los jueces tampoco es compatible con la afirmación formulada por la jueza federal de que ella había ordenado a la policía las tareas de investigación que desembocaron en la detención de quienes han promovido la presente demanda (auto de procesamiento, fs. 454 vta., último párrafo).

En lo concerniente a la calificación de las conductas imputadas como asociación ilícita, cabe señalar que menos aún puede advertirse la conexión causal con la tarea policial irregular si se tiene en cuenta que dicha valoración jurídica se apoyó en la conducta que se estimó probada y consideraciones legales acerca del alcance del art. 210 del Código Penal y no con reglas procesales tales como el art. 184 del Código Procesal Penal cuyo incumplimiento determinó la nulidad posteriormente. Además, tampoco puede estimarse que dicha calificación era objetivamente previsible, si se tiene en cuenta que estuvo precedida de definiciones jurídicas en temas debatidos (fs. 554/560, especialmente fs. 558 vta./559 sobre el carácter indeterminado de los delitos objeto de la asociación ilícita).

Por último, la decisión tomada por la jueza, y, en su caso por la Cámara de Apelaciones, de denegar las excarcelaciones estuvo directamente vinculada con este último aspecto, es decir, con la imputación del delito de asociación ilícita, pues tuvo especialmente en cuenta el mínimo de la escala penal correspondiente y la consiguiente alta probabilidad de que la pena que se aplicara a los imputados, en caso de ser condenados, superase los tres años de prisión, máximo de pena que puede ser objeto de condena de ejecución condicional (art. 26 del Código Penal). Por lo tanto, tampoco aquí tuvo nada que ver la antes referida actuación irregular de la policía para impedir la libertad procesal de los encartados.

10) Así, primero, la actuación judicial lícita fue la causa inmediata de la prisión preventiva de los demandantes (art. 903 Código Civil); segundo, no han demostrado los actores que la actuación irregular de los policías, descripta en la sentencia dictada por el Tribunal Oral, hubiese operado en conexión con las decisiones judiciales para determinar causalmente ese tiempo de prisión preventiva y los daños consiguientes (art. 901, segunda parte, Código Civil); y, tercero, de la prueba que sí se ha rendido se desprende exactamente lo contrario.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la demanda entablada por Roberto Horacio Andrada, Jorge Raúl Santiago y Luis Alberto Andrada contra el Estado Nacional, la ex jueza federal Raquel Susana Morris Dloogatz y la Provincia de Buenos Aires, con costas. Notifíquese, devuélvanse los expedientes agregados y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

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

2º) Que los actores demandan a la Provincia de Buenos Aires, al Estado Nacional, y a la ex jueza del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, Raquel Susana Morris Dloogatz, por los daños ocasionados por la privación de su libertad ambulatoria sufrida desde el 11 de septiembre de 1995 hasta el 13 de diciembre de 1996, fecha esta última en que fueron absueltos por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín.

A tal efecto reclaman los perjuicios derivados de dos hechos diferentes: el procesamiento y el dictado de la prisión preventiva por parte del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, en un proceso que concluyó finalmente con su absolución; y la privación ilegítima de su libertad por parte de los efectivos de la policía de la Provincia de Buenos Aires en el ejercicio irregular de sus funciones.

3º) Que con respecto al planteo referente a la responsabilidad del Estado Nacional resultan aplicables las consideraciones formuladas en el voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio en la causa de Fallos: 318:1990 y en el de los jueces Belluscio, Petracchi y Maqueda en Fallos: 326:820, a los que cabe remitirse *brevitatis causae*, según los cuales la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.

4º) Que, como surge de la sentencia dictada en la causa penal, la absolución de los imputados obedeció a que el tribunal declaró la nulidad de las actas de secuestro y detención y de las de allanamiento y, en consecuencia, la de los actos posteriores a aquéllas, por lo que no se puede deducir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva. Por el contrario, las constancias de la instrucción penal –particularmente la incautación de planchas y de billetes de dólares estadounidenses falsos como así también de material de imprenta vinculado con su elaboración– revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas vigentes que impide aquella calificación.

5□ Que, si bien la sentencia del tribunal oral que absolvió a los actores formuló críticas sobre la convalidación del procedimiento policial por parte de la jueza, cabe destacar que el cuadro fáctico que la brigada de investigación de General Sarmiento puso en conocimiento del juzgado no sólo pudo obstaculizar que se advirtieran las graves irregularidades en que habría incurrido el personal de la policía provincial, sino que motivó que en esa oportunidad la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín confirmara el procesamiento y la prisión preventiva dictados. Por otra parte, debe destacarse que el pronunciamiento absolutorio hizo mérito de las diversas pruebas producidas durante el debate oral, que llevaron al convencimiento del tribunal de que se había tratado de un procedimiento policial irregular. Es decir que, sobre la base de nuevas probanzas y conductas atribuibles a la prevención policial, se pudieron desentrañar maniobras irregulares realizadas por quienes tienen a su cargo el deber de investigar la veracidad de los hechos denunciados y de colaborar con la administración de justicia.

6□ Que, en consecuencia, en el *sub lite* no se dan los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función judicial, por lo que corresponde rechazar la demanda contra el Estado Nacional.

7□ Que en cambio, cabe reconocer la responsabilidad que se atribuye al Estado provincial, toda vez que ha quedado acreditado suficientemente el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial que tuvo a su cargo las investigaciones que concluyeron con la detención de los actores (ver fs. 12/14 y 15/30).

8□ Que de los antecedentes de la causa penal 12.106 “Medina Hugo R. y otros s/ inf. art. 286 del Código Penal, en función de los arts. 210 y 282 del Código Penal”, venida *ad effectum vivendi*, surge que como consecuencia de los allanamientos efectuados los días 6, 8 y 11 de septiembre de 1995, se procedió a la detención, además de otras personas, de Roberto Horacio Andrada, Jorge Raúl Santiago, y Luis Alberto Andrada, por infracción al art. 282 del Código Penal (fs. 200/202 y 218/219).

En atención a los elementos de prueba reunidos en el expediente, la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, doctora Raquel S. Morris Dloogatz, dispuso, el 28 de

septiembre de 1995, el procesamiento y la prisión preventiva de los actores por la comisión del delito de asociación ilícita en concurso real con el de falsificación de moneda (fs. 3/11 de esta causa). Esa decisión fue confirmada el 30 de noviembre del mismo año, por la Sala II de la Cámara Federal de San Martín (fs. 554/560).

Elevada la causa a juicio oral, el tribunal interviniente dictó sentencia decretando la nulidad del acta de secuestro y detención de los imputados obrante a fs. 4/7, y de “todo lo obrado en su consecuencia”, en especial del acta de fs. 200/202 de detención de Roberto Horacio Andrada y de Jorge Raúl Santiago, y de secuestro del Renault 11, y de la de fs. 215/216 de allanamiento del domicilio de la calle Varela 7520 de González Catán. La misma determinación adoptó respecto del acta de fs. 218/219 de detención de Luis Alberto Andrada, de la de fs. 224/231 de allanamiento del domicilio ubicado en la calle Varela s/n, González Catán, y de las resoluciones de fecha 8 y 11 de septiembre de 1995, obrantes a fs. 115 y 191. En razón de ello, absolió a los acusados y dispuso la investigación de la posible comisión de delitos de acción pública que habría cometido el personal policial. Asimismo ordenó la destrucción de los billetes y planchas secuestradas en los procedimientos de fecha 6, 8 y 11 de septiembre de 1995.

En este sentido, el tribunal hizo mérito de las particulares condiciones en que se había realizado el operativo, y destacó que las pruebas producidas descartaban la posibilidad de “que los hechos acontecidos hayan sido consecuencia del accionar imprevisto de la policía de seguridad”. Señaló que, por el contrario, los preventores salieron de la brigada de General Sarmiento con un destino muy claro, y que por lo menos Salguero (ex jefe de la Brigada) o Vanessa (ex jefe de operaciones) tuvieron con anterioridad alguna información, pero el origen de ésta estuvo “ vedada a los jueces” (fs. 22 vta.), ya que ambos negaron haber recibido tal información inicial y le atribuyeron tal conocimiento al otro (fs. 24).

Afirmó que con las declaraciones recibidas quedó comprobado que el acta de fs. 4/7 no reflejaba la realidad acontecida, especialmente cuando refirió que “la intervención policial tuvo como fundamento una situación de aquellas que autoriza el art. 184 del Código Procesal Penal de la Nación, por el contrario lo dicho de modo alguno habilita al personal policial para que intervenga sin orden judicial, requiere personas, vehículos y disponga detenciones” (fs. 22).

Finalmente concluyó que, sin perjuicio de los “interrogantes” que suscitaba el procedimiento en relación con el número de preventores y el lugar en que se encontraban en el procedimiento de fs. 4/7 de la causa penal, lo cierto fue que “se obró sin control jurisdiccional, que habiendo existido información, respecto al presunto accionar delictivo, no se realizaron tareas de investigación ni de inteligencia al respecto, sino que se procedió en forma directa, sin dar noticia, ni requerir autorización a órgano jurisdiccional alguno” (fs. 22/22 vta.).

9º) Que es doctrina de esta Corte que el ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a “sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes” (arts. 512 y 902 del Código Civil) (conf. Fallos: 315:2330; 318:1715). Ello pues ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados, si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad manifiesta [como la que acusa el hecho de que se trata], las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado” (Fallos: 190:312; 317:728; 318:1715).

10) Que en tales condiciones queda establecida la responsabilidad que corresponde asignarle, en el caso, sólo a la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, se debe determinar la existencia de los daños reclamados y su cuantificación.

11) Que la pretensión relativa al resarcimiento de los daños patrimoniales consiste en el lucro cesante, por la pérdida de los ingresos que los actores dejaron de percibir en la actividad gráfica durante su detención, y el pago de los gastos causídicos originados en su defensa en la causa que se les siguió con intervención del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de San Martín. Además, los coactores Roberto Horacio y Luis Alberto Andrada reclaman el pago de los gastos de traslado y de reparación de la impresora y la guillotina (fs. 79 vta.).

En cuanto el primero de los conceptos indicados, Jorge Raúl Santiago pretende la suma de \$ 120.000 por la interrupción del negocio que le ocasionó la prisión, que lo obligó a mal vender la maquinaria y demás herramientas para “vaciar el local y devolverlo al propietario locador” (fs. 78 vta./79), y la pérdida de la clientela, debiendo recurrir a ocupaciones transitorias para procurar su subsistencia. De su parte, Roberto Horacio y Luis Alberto Andrada reclaman la suma de \$ 150.000

al sostener que su ausencia, por la detención, produjo la virtual desaparición del taller gráfico como fuente de sustento, al tiempo que ocasionó la pérdida de la clientela (fs. 79 vta.).

En tal sentido, esta Corte ha establecido que "la frustración de ganancia asume carácter de daño resarcible sólo cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico" (causa I.84.XXI. "Industria Textil del Plata S.C.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios" del 15 de diciembre de 1988, Fallos: 311:2683).

En el caso ha sido acreditado que, como consecuencia de la intervención del personal de la policía de la Provincia de Buenos Aires y las constancias de los procedimientos realizados por tales agentes, se dispuso el procesamiento y la prisión preventiva de los actores, el 28 de setiembre de 1995, en los términos y condiciones indicados en el considerando 8º de la presente. Asimismo ha sido probado, en autos, que los actores desarrollaban, al tiempo de la detención, una actividad onerosa dirigida a la prestación de servicios de imprenta y que las tareas inherentes a la misma se efectuaban en forma personal por aquéllos (fs. 195/209 –actores Andrada– y 211/219 –Santiago–).

El consecuente impedimento para continuar con la actividad referida, en atención a la privación de la libertad, no sólo resulta de lo expuesto en las declaraciones testimoniales (fs. 195/219) sino de la imposibilidad material de su despliegue, en orden a la modalidad con la cual se ejecutaban las tareas, esto es mediante la tarea propia de los actores.

En dicha situación, más allá que cabe considerar que, lógicamente, los actores se encontraron impedidos en la obtención de los ingresos generados de tal actividad, en tanto no puede inferirse que la discontinuidad pueda obedecer a otra causa de acuerdo a los elementos de juicio reunidos en autos; la prueba de testigos rendida exterioriza, en forma concordante, su cese en los respectivos talleres gráficos.

En atención a las razones expresadas, en la especie, ha sido probado el acaecimiento del daño en cuanto concierne a los extremos atinentes a la lesión de un interés que ha repercutido negativamente en el patrimonio de los actores (arts. 1068 y 1069 del Código Civil).

Este daño guarda relación de causalidad adecuada (art. 901 del Código Civil) con el procedimiento policial referido en el considerando

8, de conformidad a lo establecido en el art. 904 del Código Civil, ya que no puede escindírselo de la prisión preventiva con la cual presenta una vinculación conexa, en orden a las particularidades del caso, a tenor de los argumentos dados en las decisiones obrantes a fs. 453/460, 554/560 y lo que fue objeto de consideración, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, en la fundamentación del fallo (fs. 1006/1021) de la causa penal 12.106 “Medina Hugo R. y otros s/ inf. art. 286 del Código Penal, en función de los arts. 210 y 282 del Código Penal”, recibida *ad effectum videndi*.

Al respecto, sucintamente, cabe referir que el tribunal oral consideró que el accionar de los órganos preventores no sólo fue irregular por la carencia de motivación, sino que quienes intervinieron han efectuado declaraciones contradictorias, al tiempo que se demostró que el acta labrada no reflejaba “la realidad acontecida” (fs. 1011/1013 causa cit.), en un contexto que fue resumido como “procedimiento plagado de nulidades” (fs. 1015, segundo párrafo *in fine*) y llevó a que se juzgara que el obrar de aquéllos “por sus características y trascendencia, configuró una intromisión en la intimidad y libertad de las personas, provocando un perjuicio de imposible reparación posterior” (fs. 1018 vta., primer párrafo).

Asimismo, tales circunstancias aparecen relevantes para ponderar la relación causal señalada, desde que los conocimientos especiales de quienes participaron en la prevención, en la situación reseñada, resultan susceptibles de conformar el nexo enmarcado en el art. 902 del Código Civil, respecto de las consecuencias producidas.

La valoración efectuada permite juzgar que en el *sub lite* ha sido probada la lesión de un interés pecuniario, la cual guarda suficiente relación de causalidad con el procedimiento policial y que ha incidido directamente sobre quienes reclaman su reparación *iure proprio*, al privarlos de los ingresos que supone el desarrollo de la actividad onerosa que desarrollaban.

La mediación de los requisitos referidos si bien constituye basamento idóneo para considerar, de manera verosímil y con suficiente probabilidad, que se produjo un menoscabo patrimonial; lo cierto es que los demandantes no han extremado las medidas de prueba tendientes a la delimitación de las ventajas económicas objetivas, cuya obtención encontró impedimento suficiente en la privación de la libertad.

En efecto, en la medida que los actores no presentaron sus libros de comercio ni declaraciones juradas de impuestos que acrediten sus ganancias habituales, siendo insuficiente la prueba testimonial en este aspecto, no resulta susceptible de aprehender la entidad pecuniaria del daño, con el grado de convicción necesaria, mas tomando en cuenta el principio de reparación integral, que rige en la materia que se trata, cabe acudir a las facultades previstas en el art. 165, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la cuantificación del monto, de manera que se establezca sobre bases razonables y consultando pautas de equidad.

En ese orden de ideas, corresponde puntualizar que el lucro cesante no constituye un enriquecimiento sin causa para el acreedor ni una pena para quien debe repararlo y, asimismo, que la determinación de su cuantía resulta de los ingresos y, como contrapartida, los egresos atinentes a la actividad de la cual provienen, en orden a su naturaleza de ganancia frustrada. En tales condiciones, en el marco de la insuficiencia probatoria referida, se lo fija en la suma de \$ 650 –en valores actuales– por cada mes de detención para cada uno de ellos.

Distinta es la situación respecto de la invocada pérdida de clientes y posterior cierre de los talleres, ya que no aparece objetivada tal circunstancia de los elementos de convicción analizados precedentemente, de manera que al no quedar debidamente acreditados los requisitos necesarios que comprueben la realidad del daño alegado, en este ítem, la pretensión debe ser desestimada.

12) Que el reclamo de Roberto Horacio y Luis Alberto Andrade por los gastos de traslado y reparación de la impresora y la guillotina (fs. 79 vta.) –secuestrados en el procedimiento de fs. 215/216 de la causa penal 12.106 y devueltos por resolución del Tribunal Oral N° 1 de San Martín (fs. 14 vta. y 70)– también debe desestimarse, al no existir constancias en el *sub examine* que acrediten suficientemente lo peticionado. En el mismo sentido, cabe rechazar los daños por roturas en las puertas del garage y de acceso a la terraza del taller, producidos en el allanamiento del 11 de septiembre de 1995 (fs. 79).

13) Que los actores demandan, asimismo, el pago de los gastos causídicos originados en su defensa en la causa que se siguió con intervención del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Marín (fs. 50/61, 78, 222, 238, 287, 291/292 y 310 vta.).

Esta pretensión, en concreto, radica en la repetición de lo abonado en concepto de honorarios no fijados judicialmente y los que deben afrontar respecto de quien solicitó la regulación en la causa penal, todos por la actuación que les cupo en la asistencia letrada durante el trámite de la instrucción y, después, el juicio.

Al respecto, cabe apuntar que la suerte de lo decidido en la causa citada no constituye óbice para la viabilidad del reclamo, toda vez que la responsabilidad atribuida en el presente, como consecuencia del obrar analizado, no fue materia sometida a pronunciamiento en aquélla ni podía serlo, en razón de que la reparación patrimonial correspondiente a los daños ocasionados por las irregularidades de la prevención policial, resultaba cuestión ajena al ámbito de dicha actividad jurisdiccional en relación a su adjudicación al Estado provincial.

En dicho orden de ideas, el empobrecimiento que significa atender las erogaciones necesarias para el legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio constituye un daño que debe ser resarcido, desde que caben similares valoraciones, en lo pertinente, a las expresadas en el considerando 11 de la presente.

En consecuencia, resulta procedente reconocer tal derecho respecto de los honorarios abonados en la medida en que fue probado el desembolso de las sumas reclamadas y su afectación a la finalidad referida.

En dicha dirección, el reconocimiento del doctor Cuttat respecto de los pagos efectuados y su causa (fs. 287), como así lo manifestado por el doctor Rodríguez en relación a la autenticidad de los documentos que le fueron exhibidos (fs. 238), siendo que también resulta acreditada su actuación (fs. 318, 348, 473, 762 y 772 de la causa penal 12.106 “Medina Hugo R. y otros s/ inf. art. 286 del Código Penal, en función de los arts. 210 y 282 del Código Penal” y fs. 1 del incidente de excarcelación) y existe coincidencia temporal, permite establecer la pertinencia del reclamo por este concepto. Distinta es la situación en lo que concierne a la pretensión relativa a los sedicentes honorarios abonados al doctor Borojovich, ya que éste ha desconocido los recibos en que se sustenta aquélla, evento que sella la suerte adversa del planteo.

Por último, en lo que respecta a los estipendios profesionales del doctor Santacroce, siendo que han sido regulados judicialmente en la

suma de \$ 4.000 y dicho letrado ha deducido un proceso de ejecución de sentencia para su cobro (fs. 2 y 12 del expediente 461 “Ejecución de Sentencia –Honorarios–; Demandante: Carlos Federico Santacroce; Demandados: Andrada, Roberto Horacio; Andrada, Luis Alberto; Santiago, Jorge Raúl”), resulta acreditada la entidad de la lesión patrimonial.

De allí, siendo que no se advierte la existencia de una desproporción entre la tarea cumplida y los honorarios pactados y abonados, extremo que tampoco fue objeto de prueba, la pretensión prosperará en relación al reclamo de Santiago por la suma de \$ 11.333,34 y de los otros dos actores (Andrada), en conjunto, por la de \$ 8.666,66.

14) Que, por último, resta examinar el daño moral invocado como consecuencia de haber sido privados de su libertad desde el 11 de septiembre de 1995 hasta el 13 de diciembre de 1996, y el argüido en nombre de sus respectivos cónyuges e hijos (fs. 76/78).

Sostienen que la pretensión se sustenta en los perjuicios ocasionados por “los meses... en prisión, en promiscuidad con toda clase de personas, evidentemente muy distintas del medio en que vivían y se desenvolvían tres honrados ciudadanos” que vivían de la actividad gráfica y por la angustia que debieron soportar una vez excarcelados hasta la absolución en el juicio oral.

Relatan que mientras permanecieron en la Brigada, las condiciones de “encierro y trato eran infráhumanas” las celdas eran reducidas, sucias, con limitación del uso del baño. Asimismo, exponen que en Devoto sufrieron la “obligada promiscuidad” en el pabellón doce (de ochenta plazas con más del doble de la población) y en el pabellón seis, y que luego fueron trasladados a la planta tres, donde se encontraban los detenidos de “buena conducta” (fs. 76 vta.). En consecuencia, reclaman la suma de \$ 500.000 para cada uno de ellos, por los daños sufridos por el atentado a la libertad, la dignidad y respetabilidad, y por haberles impedido atender sus obligaciones de padres y esposos respectivamente (fs. 77 vta. y 79 vta./80).

En este sentido, resulta procedente el reclamo en concepto de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso. A los fines de fi-

jación del *quantum* debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (*Fallos*: 316:2894; 321:1117 y 326:820, considerando 12).

Por cierto que la privación de la libertad que sufrieron los demandados en un proceso que finalizó con su absolución fue para ellos fuente de aflicciones espirituales que justifica su resarcimiento (*conf. causa "Gerbaudo"*, *Fallos*: 328:4175). En este marco, y en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se lo fija en la suma de \$ 15.000 para cada uno de ellos.

Que con relación a la pretensión de indemnizar el daño moral ocasionado a los cónyuges e hijos “por los quince meses de sufrimiento moral de sus familias” (fs. 76/78), cabe recordar que la acción por daño moral es concedida *in iure proprio*, y en esos términos no están los actores legitimados para efectuar el reclamo. Corresponde, pues, su rechazo.

15) Que, en consecuencia, el monto de la indemnización asciende a la suma de \$ 26.333,34 para Jorge Raúl Santiago, la de \$ 19.333,33 para Roberto Horacio Andrada y Luis Alberto Andrada respectivamente, con más la suma que surja de la liquidación correspondiente de conformidad con las pautas indicadas en el considerando 11 de la presente. Los intereses se deberán calcular de la siguiente forma: A) respecto del monto por el cual procede el daño moral, a partir del 31 de diciembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1999, con la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento; y desde entonces hasta el efectivo pago con la tasa que corresponda según la legislación que resulte aplicable; B) en relación a la cuantía de los honorarios abonados cuya procedencia se admitió, desde la fecha de cada uno de los pagos aplicándose, según los períodos abarcados, las tasas indicadas en el apartado anterior; C) en lo relativo a las sumas correspondientes a los honorarios regulados al doctor Santacroce, los réditos se calcularán a partir de la fecha en que se tornaron exigibles, con las tasas señaladas en el punto A precedente. La indemnización correspondiente al lucro cesante no llevará intereses por haberse fijado su cuantía a valores actuales.

Por ello, se resuelve: I. Rechazar la demanda interpuesta contra el Estado Nacional y la ex jueza del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón –Raquel Susana Morris Dloogatz–. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y comercial de la Nación). II. Hacer lugar parcialmente a la demanda seguida por Roberto Horacio Andrada, Jorge Raúl Santiago y Luis Alberto Andrada contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, las sumas indicadas en el considerando que antecede, con más los intereses allí fijados. Las costas se distribuirán en un 10% a cargo de los actores, y en un 90% a cargo de la parte demandada en atención a la medida en que prospera el reclamo (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse los expedientes agregados y, oportunamente, archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Demandada interpuesta por **Roberto Horacio Andrada, Jorge Raúl Santiago, y Luis Alberto Andrada**, representados por el Dr. **Miguel Teitelbaum**, con el patrocinio del Dr. **Javier Teitelbaum**.

Contesta demanda: a) **Estado Nacional**, representado por la Dra. **Martha E. Abdala**, patrocinado por el Dr. **Norberto S. Bisaro**, b) **Provincia de Buenos Aires**, representada por el Dr. **Alejandro Fernández Llanos**, patrocinado por la Dra. **Luisa M. Petcoff**, c) **Dra. Raquel S. Morris Dloogatz**, patrocinada por el Dr. **Néstor L. Lloveras**.

GATIC S.A. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

No basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional, puesto que resulta necesario, también, que la materia del pleito sea de exclusivo carácter federal, o se trate de una causa civil, en cuyo único caso resulta esencial la distinta vecindad de la contraria, quedando excluidas aquellas que se vinculan con el derecho público local.

–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.

No corresponden a la instancia originaria de la Corte los juicios de expropiación seguidos por una provincia contra vecinos de otra, aun cuando se discuta solamente el quantum del resarcimiento.

–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 proceso expropiatorio, que se inicia con la declaración de utilidad pública y finaliza con el pago de la indemnización justa y con la consiguiente transferencia del dominio al sujeto expropiante es, en su integridad, un instituto de derecho público, regido por las leyes sobre la materia dictadas por cada provincia –en ejercicio de sus poderes no delegados (art. 121 de la Constitución Nacional)– en el ámbito de su respectiva competencia territorial.

–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 facultad expropiatoria es una de las reservadas por las provincias dentro de su territorio y la autonomía de éstas no admite interferencia federal, en virtud del reparto de los poderes nacionales y provinciales establecido en los arts. 75, inc. 12, 121, 122 y concordantes de la Ley Fundamental.

–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 exige que se reserve, a los jueces locales, el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

El instituto del fuero de atracción previsto en los arts. 132 y siguientes de la ley de concursos (art. 21, incs. 1º y 2º, de la ley 24.522 t.o. según la ley 26.086), en

tanto dicho instituto sólo funciona cuando la fallida es demandada, pero no cuando es actora.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 2/5, Gilberto N. Carelli y Silvia C. Martino, quienes denuncian tener su domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, en su condición de síndicos de la causa “Gatic S.A.I.C.F.I.A. s/ quiebra”, que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 7, de la Capital, promovieron demanda de **expropiación inversa**, ante dicho Juzgado, con fundamento en el art. 41, inciso b) de la ley local 5708, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener el pago de la justa indemnización que –según dicen– le corresponde a la empresa fallida, por haber sido desposeída materialmente de bienes, ubicados en su jurisdicción, por actos de autoridad provincial.

Manifestaron que mediante la ley local 13.288 se declararon de “utilidad pública y sujeto a expropiación” varios inmuebles de los que la actora es titular, con las maquinarias e instalaciones que se encontraban adentro y cuyo inventario figura agregado al texto de la ley.

A fs. 11/12, la Jueza interveniente, de conformidad con el dictamen del Fiscal (fs. 10), se declaró incompetente por entender que en el caso no opera el fuero de atracción previsto en el art. 132 de la ley de concursos. Sostuvo, además que la causa corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria (art. 117 de la Constitución Nacional), al ser demandada una provincia, por un vecino de extraña jurisdicción territorial.

A fs. 19, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Reiteradamente se ha dicho que no basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la

Corte establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional, puesto que resulta necesario, también, que la materia del pleito sea de exclusivo carácter federal (Fallos: 97:177; 115:167; 311:1588; 315:448), o se trate de una causa civil, en cuyo único caso resulta esencial la distinta vecindad de la contraria (Fallos: 1:485; 310:1074; 313:1217; 314:240), quedando excluidas aquellas que se vinculan con el derecho público local.

A mi modo de ver, esa circunstancia se presenta en el *sub lite*, toda vez que la parte actora pretende obtener el pago de la indemnización por un inmueble que fue declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación por la Provincia demandada con fundamento en la ley local 13.288.

Al respecto, es dable recordar que la Corte ha establecido en Fallos: 308:2564, sobre la base del precedente de Fallos: 291:232, que no corresponden a la instancia originaria del Tribunal los juicios de expropiación seguidos por una provincia contra vecinos de otra, aun cuando se discuta solamente el quantum del resarcimiento (doctrina que fue mantenida en Fallos: 315:1241 y 317:221 y recientemente en Fallos: 324:2725 y 327:436 y sus citas).

Ello es así, en virtud de que el proceso expropiatorio, que se inicia con la declaración de utilidad pública y finaliza con el pago de la indemnización justa y con la consiguiente transferencia del dominio al sujeto expropiante es, en su integridad, un instituto de derecho público, regido por las leyes sobre la materia dictadas por cada provincia –en ejercicio de sus poderes no delegados (art. 121 de la Constitución Nacional)– en el ámbito de su respectiva competencia territorial (Fallos: 327:436 citado).

Es decir, la facultad expropiatoria es una de las reservadas por las provincias dentro de su territorio y la autonomía de éstas no admite interferencia federal, en virtud del reparto de los poderes nacionales y provinciales establecido en los arts. 75, inc. 12, 121, 122 y concordantes de la Ley Fundamental.

En tales condiciones, el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve, a los jueces locales, el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de

adecuada tutela por la vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 312:282, 943 y 1297; 314:94 y 810; 315:1892; 317:221; 322:1514).

Por otra parte, asiste razón al *a quo* cuando advierte que resulta improcedente el feroe de atracción previsto en los art. 132 y siguientes de la ley de concursos (v. art. 21, incs. 1º y 2º, de la ley 24.522 t.o. según la ley 26.086), en tanto dicho instituto sólo funciona cuando la fallida es demandada, pero no cuando es actora como aquí sucede (Fallos: 311:424).

En tales condiciones, opino que el proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 22 de junio de 2006.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

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

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

Profesionales intervenientes: **Gilberto Nicolás Carelli y Silvia C. Martino**, con el patrocinio letrado del **Eduardo A. Bieule**.

J. M. B.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

Si los guardadores se domicilian con la menor en una localidad de la Provincia de Buenos Aires resulta competente el juez local, ya que ello contribuye a una mejor protección de los intereses de la menor, ya que favorece un contacto directo y personal del órgano judicial con la niña, y con sus pretensos adoptantes, quienes se encuentran a su cargo, y a una mayor concentración y celeridad en las medidas que pudiere corresponder tomar en beneficio de la incapaz.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Tanto la Sala IV, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, de la Provincia de Salta (v. fs. 39/40), que confirmó el decisorio del Juez de Grado (17/18), como el Magistrado a cargo del Tribunal de Menores N° 1, del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires (20/21 del expte 2-87.975/04, y 54/55 del expte. 29.329/03 que corren agregados), se declararon incompetentes para entender en estas actuaciones.

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto negativo de competencia, que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708, al no existir un tribunal superior común a ambos órganos en conflicto.

– II –

Debo indicar, en primer término, que, como lo ha sostenido reiteradamente V.E. en casos análogos, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que

se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pedido (Fallos: 306:368; 312:808, entre otros).

En lo que aquí interesa corresponde señalar que los actores iniciaron con fecha 11 de noviembre de 2005 ante el Juzgado en lo Civil de Personas y Familia de Primera Instancia, de la Cuarta Nominación, del Distrito Judicial del Centro, de la Provincia de Salta, una acción de guarda judicial con fines de adopción respecto de la menor J. M. B., por encontrarse en dicha provincia el domicilio de su progenitora. Refieren que la niña, nació el 2 de abril de 2001 –conf. constancia de nacimiento de fs. 5–, siendo entregada por su madre biológica a la coactora señora Nancy Miriam Hoyos el 19 del mismo mes y año, por acta labrada ante el Juzgado de Paz de General Güemes de la citada provincia, mediante la cual se la autoriza a trasladarse con la niña a la ciudad de Buenos Aires, bajo su responsabilidad –v. fs. 6–.

A fojas 17/18 la Magistrada a cargo del Juzgado de Salta se declaró incompetente para entender en las actuaciones, en razón del territorio. Para así decidir, sostuvo que con anterioridad al inicio de estos obrados, y en ocasión de tener que expedirse en los autos caratulados: “B., J. M. s/ adopción – Expte. N° 29.293/03 del Tribunal de Menores N° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires” y N° 2-87.975/04 del Juzgado de Salta, causas conexas que corren agregadas a estas actuaciones, manifestó su incompetencia, que ahora ratifica con fundamento en lo normado por el artículo 316 y 317 del Código Civil, que disponen que la guarda deberá ser otorgada por el Juez o Tribunal del último domicilio del menor, por lo que dispuso devolver la causa al Juzgado de origen en la Provincia de Buenos Aires –v. fs. 45 del expte. 2-87.975/04–.

Cabe señalar, asimismo, que el citado Magistrado había ordenado el archivo de la causa de adopción plena iniciada con anterioridad por los actores, por entender que no se había acreditado el otorgamiento de la guarda de la menor, previa a la adopción, y asimismo por considerar que el domicilio de la niña era el de su madre biológica, en la Provincia de Salta y no el los pretensos adoptantes sito en la Provincia de Buenos Aires –v. fs. 21 del expte. 2-87.975–. Sin perjuicio de ello, a instancias del Asesor de Incapaces, y en razón de la situación particular de la menor, dispuso labrar una actuación preventiva que tramitó bajo el N° 29.329/03, en la que luego de disponer medidas previas –v. fs. 4, 5, 11, 16/18, 20, 22, 25, 28, 45, 46, 52/53 del expediente citado

en último término–, se inhibió de seguir entendiendo –v. fs. 54/55–, disponiendo remitir la causa al Tribunal de Menores en turno y/o competencia de la localidad de Torzalito, Departamento General Güemes, Provincia de Salta, donde se domiciliara la progenitora de J.

En dicho contexto, los actores apelaron el decisorio de fojas 17/18 de estos obrados, poniendo de resalto ante la Alzada de la Provincia de Salta, que los Jueces de Grado de ambas jurisdicciones, se habían inhibido de seguir entendiendo, con la privación de justicia que ello implica en perjuicio de la menor –v. fs. 22 de estos obrados–. Sin perjuicio de ello la Sala Cuarta resolvió a fojas 39/40, conforme lo señaláramos *ab initio*, ratificar el decisorio del Magistrado provincial.

En ese marco, estimo le asiste razón al Magistrado de Salta, quien se consideró incompetente para entender en las actuaciones, por considerar que era el Juez a cargo del Juzgado de Menores de Bahía Blanca, quien resultaba competente para entender en la guarda con fines de adopción, conforme lo normado por los artículos 316, 317 y concordantes de la ley 24.779, con fundamento en que el domicilio de la niña y sus guardadores se encontraba en la localidad de Punta Alta, Provincia de Buenos Aires.

Creo oportuno señalar, al respecto, que V.E. en oportunidad de resolver actuaciones cuyo objeto atañe al interés de menores, ha otorgado primacía al lugar donde éstos viven efectivamente, ya que consideró que la eficiencia de la actividad tutelar, torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos (conf. Fallos: 314:1196; 315:431; 321:203, entre otros).

En la especie, surge acreditado en autos, como dijéramos, que los guardadores se domicilian con la menor en la localidad de Punta Alta, Provincia de Buenos Aires, por lo que en mi opinión, resulta competente el Magistrado a cargo del Tribunal de Menores N° 1 de Bahía Blanca, para entender en las actuaciones, quien interviniere en forma originaria en las causas conexas –v. fs. 1, 3, 4, 7, 8, 12, 25 de estos obrados; y fs. 15, 16/17, 26, 27 52/53 del informe ambiental obrante en el expte. 29.329, que obra agregado a autos, entre otras–.

Asimismo, cabe señalar, que el domicilio de la madre biológica resulta incierto conforme surge de las constancias de fojas 5 de estos obrados, fojas 10 y 39 del expediente N° 2-87.975 que corre por cuerda

y cuya diligencia fuera ordenada por el Magistrado de Bahía Blanca en el expediente N° 29.329 también agregado –v. fs. 5, 7, 8, 12, 28, 41, 45/46, entre otras–.

Esta solución, considero contribuye a una mejor protección a los intereses de la menor, ya que favorece un contacto directo y personal del órgano judicial con la niña, y con sus pretensos adoptantes, quienes se encuentran a su cargo, y a una mayor concentración y celeridad en las medidas que pudiere corresponder tomar en beneficio de la incapaz.

Por ello, opino que corresponde dirimir la contienda planteada disponiendo que compete al señor Juez a cargo del Tribunal de Menores N° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, seguir entendiendo en el proceso. Buenos Aires, 30 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

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 Tribunal de Menores N° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado en lo Civil de Personas y Familia de Primera Instancia de la Cuarta Nominación, Distrito Judicial del Centro, Provincia de Salta.

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

Otros tribunales intervenientes: **Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Distrito Judicial del Centro, Provincia de Salta.**

SENATOR INTERNATIONAL FREIGHT FORWARDING LLC
v. EXIMCON CARGAS AEREAS S.R.L.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Contrato de agencia.

Si las partes tuvieron una relación jurídica contractual mercantil que excedía el ocasional corretaje vinculado al transporte de mercaderías, revistiendo la misma elementos tipificantes propios de un contrato de agencia de cargas –teniendo como nota relevante y definitoria que el demandado procuraba de manera habitual y permanente la concentración de negocios propios del giro de la actora– ello justifica la competencia del fuero mercantil para conocer en el proceso (art. 8, inc. 5º, del Código de Comercio).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 3 (fs. 200), hizo lugar a la excepción de incompetencia articulada por la demandada –Exicom Cargas Aéreas S.R.L.– y dispuso la remisión de la causa a la justicia federal con fundamento, en que la pretensión objeto de autos tiene estrecha vinculación con la interpretación de actos y/o contratos relacionados exclusivamente con la actividad comercial marítima (Ver fojas 1072/1073).

A fojas 1102 los señores jueces integrantes de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, confirmaron el fallo del juez de grado en cuanto declaró la incompetencia del fuero para entender en la acción (Ver fs. 1091 y vta), expresando que la demanda no se encuentra vinculada a aspectos regidos por el derecho aeronáutico ni de la navegación que autorice la intervención de la justicia federal, sino que, se trata de un conflicto suscitado entre agentes del comercio, materia propia de las leyes mercantiles.

Recibidas nuevamente las actuaciones por el magistrado comercial (ver fs. 1111), ordenó elevarlas a su superior –Sala A de la Cáma-

ra Nacional de Apelaciones en lo Comercial– quien al entender que se había configurado una contienda negativa de competencia entre el fuero civil y comercial federal y la justicia nacional en lo comercial, decidió elevar la causa a V.E. a fin de que dirima la referida contienda (Ver. fs. 1117)–.

En tales condiciones se suscita un conflicto que corresponde resolver a V.E. conforme a lo dispuesto en el artículo 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

– II –

V.E. tiene reiteradamente dicho que a fin de resolver las cuestiones de competencia ha de estarse a la exposición de los hechos realizada en la demanda y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 306:1056; 308:229 y 318:298 entre otros). Con arreglo a tal doctrina, advierto que el reclamo de la actora –empresa dedicada al transporte internacional de mercaderías– persigue la restitución de las sumas de dinero percibidas por la demandada quién en su carácter de representante de aquella, tenía como objeto principal realizar, por un lado, todos los actos necesarios para que las mercaderías recepcionadas fueran entregadas en el lugar de destino originariamente acordado y, por el otro, cobrar el precio final correspondiente al transporte de tales cargas pactado entre su poderdante y el cliente, percibiendo una comisión por la prestación de dicho servicio.

Dichas circunstancias permiten sostener, *prima facie*, conforme a los hechos y el derecho invocados por la propia accionante en su demanda (fs. 1016/1017) y en el escrito de fojas 1068 y vta., que las partes tuvieron una relación jurídica contractual mercantil que excedía el ocasional corretaje vinculado al transporte de mercaderías, revistiendo la misma elementos tipificantes propios de un contrato de agencia de cargas –teniendo como nota relevante y definitoria que el demandado procuraba de manera habitual y permanente la concentración de negocios propios del giro de la actora –como agente de carga–.

Tal materia, al estar en juego el cumplimiento de obligaciones nacidas, reitero, de un contrato de agencia o de representación comercial, como así también, el cuestionamiento de conductas propias de un

agente de comercio, justifica la competencia del fuero mercantil para conocer en el proceso (Conforme art. 8, inciso 5º, del Código de Comercio).

En tal contexto, dentro del limitado marco cognoscitivo de las cuestiones de competencia y desde que no se desprende de la pretensión de inicio ni de los elementos aportados en la causa, al menos en este estado del proceso, que la dilucidación del juicio conduzca a la interpretación o aplicación de legislación federal en materia de transporte internacional como aeronáutico o fluvial (Ver doctrina de Fallos: 324:387, 3555 y 322:589, entre muchos otros), considero que corresponde que este proceso continúe su trámite, por ante el Juzgado en lo Comercial Nº 3, dado el carácter nacional de los jueces en conflicto (Ver doctrina de Fallos: 310:1106 y 323:3881, entre muchos otros). Buenos Aires, 16 de mayo de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

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 Comercial Nº 3, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8 por medio de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de dicho fuero.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8.**

ISIDORA SANCHEZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

Corresponde que el juzgado del lugar donde poseen su lugar de residencia la incapaz, su hijo y las personas que tienen a su cargo la guarda del menor siga entendiendo en la causa y decida lo que corresponda para la efectiva aplicación de las medidas que oportunamente dictara y que contribuyan a la más urgente protección de la incapaz como así también en el trámite de adopción de su hijo menor.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia, Cuarta Nominación, de la Provincia de Salta (fs. 17/18) y el magistrado del Tribunal de Familia, del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, (fs. 24 y vta.) se declararon incompetentes para entender en la presente causa.

En tales condiciones, se genera una contienda negativa de competencia que corresponde dirimir a V.E. en los términos del art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708, al no existir un superior tribunal común a ambos órganos judiciales.

A los fines de dilucidar la cuestión debo señalar que de las constancias de la causa surge que se inició ante la justicia de la Ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, denuncia de incapacidad respecto de la Sra. Isidora Sánchez, en donde –corresponde destacar– sólo se declaró su interdicción designando curadora de la misma, sino que, además, se otorgó la guarda de su hijo menor –C. S.– (Ver fs. 17 y vta.).

Por otro lado, cabe destacar que con posterioridad a dicha intervención y con fundamento en que tanto la incapaz, su hijo y las personas que tienen a su cargo la guarda del referido menor poseen su lugar de residencia en la Ciudad de Salta, se genera la actuación de la

justicia en lo civil de personas y familia de dicha jurisdicción donde se ordenó nuevamente la internación de la causante en el Hospital de Salud Mental Dr. Miguel Ragone, de la citada localidad. Surge, también de autos que en dicho lugar se inició por pedido de uno de los guardadores del referido menor y con intervención de la Sra. Defensora Oficial, denuncia de guarda con fines de adopción (Ver fojas 82 y 86 de los autos: "Sánchez Isidora s/ diligencias preparatorias" Expediente N° 1-96.091 y fs. 5/6 y 8/9 en "S. C. s/ guarda con fines de adopción" Expediente N° 84.270, ambos agregados por cuerda a las presentes actuaciones).

Los referidos antecedentes, aconsejan que sea el Juzgado en lo Civil de Personas y Familia, de la Cuarta Nominación, de la Ciudad de Salta, quien siga entendiendo y decida lo que corresponda para la efectiva aplicación de las medidas que oportunamente dictara y que contribuyan a la más urgente protección de la incapaz como así también en el trámite de adopción de su hijo menor (Ver Fallos: 323:2227; 326:86 y 328:4832). Buenos Aires, 21 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

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 en lo Civil de Personas y Familia de la Cuarta Nominación de la ciudad de Salta, provincia del mismo nombre, al que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires.

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

**BENIGNA ANTONIA FERREIRO v. INPS – CAJA NACIONAL DE PREVISION
PARA EL PERSONAL DEL ESTADO Y SERVICIOS PUBLICOS*****JUBILACION Y PENSION.***

Si del art. 10 de la ley 18.037, aplicable en forma subsidiaria según lo dispuesto por el art. 2º, segundo párrafo, de la ley 22.955 y del decreto 1343/74, se desprende que las tareas suplementarias responden a una necesidad del empleador que es cubierta por el trabajador a cambio de una remuneración y que su prestación no puede ser considerada ajena al cargo alcanzado sino propia de éste, pues se habilitan en pos de un mejor servicio en la misma repartición en que el empleado público se desempeña habitualmente, no resulta razonable el criterio de la cámara que las escindió de las restantes labores y rechazó su reconocimiento sobre la base de que no fueron cumplidas en el horario habitual.

JUBILACION Y PENSION.

El pronunciamiento que rechazó la pretensión tendiente a que se computaran las sumas percibidas en concepto de horas extras en el haber inicial de jubilación desconoció las características de las labores desarrolladas, su naturaleza contributiva y su efectiva prestación por el término de ley, desmembrándolas del cargo alcanzado sin ninguna justificación, por lo que desvirtuó la finalidad de la ley 22.955, dictada para proteger la carrera de los empleados de la Administración Pública Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Ferreiro, Benigna Antonia c/ INPS – Caja Nac. de Prev. para el Pers. del Est. y Serv. Publ. s/ reajustes por movilidad”.

Considerando:

1º) Que la actora solicitó a la ANSeS que computara las sumas percibidas en concepto de horas extras en el haber inicial de su jubilación obtenida bajo el régimen de la ley 22.955. Tal pretensión fue rechazada porque dicho organismo consideró que esas retribuciones no constituyan las “asignaciones de carácter variable” previstas en el art. 8

del decreto 3319/83, pues éstas debían ser inherentes a la categoría estimada para el cálculo del haber inicial, condición que no cumplían los salarios abonados por las tareas prestadas fuera del horario habitual.

2º) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó esa solución sobre la base de similares fundamentos, fallo que también tuvo en cuenta que la ley 22.955 había sido dictada para proteger una carrera administrativa que alcanzaba su cabal cumplimiento con el cargo logrado al momento del cese, aspecto que obstaba a que se incluyera en el respectivo beneficio las tareas suplementarias. Contra dicho pronunciamiento, la jubilada dedujo el recurso ordinario de apelación que fue concedido según lo previsto por el art. 19 de la ley 24.463.

3º) Que la recurrente sostiene que el art. 8º del decreto 3319/83, reglamentario de la ley 22.955, establece la posibilidad de que la remuneración correspondiente a la categoría desempeñada se incremente por el cómputo de las asignaciones de carácter variable percibidas por el agente durante los últimos doce meses de trabajo, entre las que se encuentran las correspondientes a los servicios extraordinarios. Dichos servicios se prestaron por su parte sin interrupciones y se hallaban sujetos a aportes, esfuerzo contributivo que debería verse reflejado en su haber previsional.

4º) Que asiste razón a la apelante cuando afirma que la sentencia apelada se apartó de las disposiciones aplicables al caso. El art. 4º de la ley 22.955 prescribe que “El haber de la jubilación ordinaria será equivalente al 82% de la remuneración total (...) sujeta al pago de aportes correspondiente[s] al interesado por el desempeño del cargo que ocupaba al momento de la cesación definitiva en el servicio, siempre que dicho cargo se hubiera desempeñado durante un período mínimo de doce meses continuos.”

5º) Que para establecer si lo percibido en concepto de horas extras durante dicho lapso forma parte de la remuneración total a que hace referencia la disposición citada, corresponde, en primer lugar, acudir a lo previsto por el art. 10 de la ley 18.037, aplicable en forma subsidiaria según lo dispuesto por el art. 2º, segundo párrafo, de la ley 22.955, que atribuye carácter salarial a todas las retribuciones por los servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia.

6º) Que, por otra parte, el decreto 1343/74, que regula el modo de habilitar servicios extraordinarios al personal de la Administración Pública Nacional, también califica las retribuciones por tales labores como “remuneración” y prevé que sólo podrán realizarlas los agentes que revistan las categorías 1 a 19, ambas inclusive; que deberán ser desarrolladas en la repartición en la que se desempeña el agente en forma efectiva, y que sólo podrán disponerse cuando razones de imprescindible necesidad del servicio lo requieran, prescripciones que resultan sustanciales para una adecuada solución del caso (art. 8, apartado I, incisos a y d, apartados II y III, inciso a, decreto citado).

7º) Que de las normas citadas se desprende que las tareas suplementarias responden a una necesidad del empleador que es cubierta por el trabajador a cambio de una remuneración, y que su prestación no puede ser considerada ajena al cargo alcanzado sino propia de éste, pues se habilitan en pos de un mejor servicio en la misma repartición en que el empleado público se desempeña habitualmente, de modo que no resulta razonable el criterio de la cámara que las escindió de las restantes labores y rechazó su reconocimiento sobre la base de que no fueron cumplidas en el horario habitual.

8º) Que la condición de habitualidad de las retribuciones por las horas extras surge del texto de la ley y del decreto reglamentario, que exigen una permanencia en el cargo y en la percepción de las asignaciones de carácter variable de 12 meses para que puedan ser computadas a los fines jubilatorios, límite temporal que debían tener en cuenta tanto el organismo como la cámara para dirimir la cuestión (conf. art. 4º, ley 22.955 y art. 8º, segundo párrafo, decreto 3319/83).

9º) Que la actora cumplió dicho requisito ya que se desempeñó como supervisora en la ex-Caja Nacional de Industria, Comercio y Actividades Civiles, función equivalente a la categoría 19 del decreto 1428/73, y realizó horas extras en esa repartición durante los últimos doce meses de trabajo, circunstancia que fue reconocida por la propia caja empleadora que certificó los sueldos abonados por tales servicios como “asignaciones de carácter variable” en los términos del art. 8 del decreto 3319/83 (confr. fs. 16/16 vta.).

10) Que, en tales condiciones, el pronunciamiento apelado desconoció las características de las labores desarrolladas, su naturaleza contributiva y su efectiva prestación por el término de ley, desmembrándolas del cargo alcanzado sin ninguna justificación, por lo que

desvirtuó la finalidad de la ley 22.955, dictada para proteger la carrera de los empleados de la Administración Pública Nacional. En consecuencia, corresponde revocarlo y ordenar a la ANSeS que redetermine el haber inicial del beneficio computando los servicios extraordinarios de acuerdo con lo previsto por los arts. 4º de la ley 22.955 y 8º, segundo párrafo, del decreto 3319/83.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado en la presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Benigna Antonia Ferreiro**; representada por **la Dra. Dora Casazza**.

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

AURELIO EDUARDO DAMELIO v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Si los planteos propuestos evidencian que los temas tratados en la resolución recurrida resultan equiparables a la sentencia definitiva requerida para la admisibilidad del recurso ordinario de apelación, ya que ponen fin a la posibilidad de revisar lo decidido y, de tal forma, clausuran el debate sobre las cuestiones de fondo, y el recurso fue deducido con anterioridad al precedente "Itzcovich" y a la vigencia de la ley 26.025, corresponde hacer lugar a la queja y declarar mal denegado el recurso mencionado.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

El llamado "recurso de apelación ordinario", instaurado por el art. 19 de la ley 24.463, está restringido a la revisión de las sentencias definitivas dictadas por la Cámara de la Seguridad Social, y debe entenderse por tales aquellas resoluciones que ponen fin al pleito y dicha cámara "pone fin al pleito" cuando se pronuncia sobre el derecho de carácter previsional invocado en la demanda o cuando toma una decisión que cancela toda posibilidad de discusión sobre el fondo de la cuestión (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Lo único que diferencia a una sentencia de la Cámara de la Seguridad Social de la de otras cámaras de apelaciones es el carácter previsional de los derechos en litigio, motivo por el cual, una vez terminada la controversia alrededor de ese derecho previsional, cesa también la razón de ser del régimen especial de tres instancias dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde rechazar el recurso de hecho intentado contra la denegación del recurso ordinario de apelación si la resolución de la Cámara Federal de la Seguridad Social dictada en un proceso de ejecución de sentencia –que declaró la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia de primera instancia– no clausuró el debate sobre las cuestiones de fondo, por lo que no resulta ser la sentencia definitiva o equiparable a tal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Damelio, Aurelio Eduardo c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social dictado en un proceso de ejecución de sentencia, la actora dedujo recurso ordinario de apelación conforme al art. 19 de la ley 24.463 que, denegado, dio origen a la queja en examen.

2º) Que los planteos propuestos por la recurrente evidencian que los temas tratados en dicha resolución resultan equiparables a la sentencia definitiva requerida para la admisibilidad del recurso, ya que ponen fin a la posibilidad de revisar lo decidido y, de tal forma, clausuran el debate sobre las cuestiones de fondo.

3º) Que el recurso ha sido deducido con anterioridad al precedente de esta Corte dictado en la causa “Itzcovich, Mabel”, (Fallos: 328:566), y de la vigencia de la ley 26.025.

Por ello, se hace lugar a la queja y se declara mal denegado el recurso ordinario de apelación. Agréguese al principal y pónganse los autos en secretaría a los efectos del art. 280, párrafos segundo y tercero, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social –dictado en la etapa de ejecución de sentencia– por el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo de la primera instancia, el actor dedujo recurso ordinario de apelación conforme al artículo 19 de la ley 24.463 que, al ser denegado, dio origen a la queja en examen.

2º) El llamado “recurso de apelación ordinario”, instaurado por el artículo citado, está restringido a la revisión de las sentencias definitivas dictadas por la Cámara de la Seguridad Social. Debe entenderse por tales aquellas resoluciones que ponen fin al pleito (Fallos: 123:330 y doctrina de Fallos: 327:1158, considerando 3º, por citar dos casos que abarcan un extenso período en la jurisprudencia de esta Corte), y la Cámara de la Seguridad Social “pone fin al pleito” cuando se pronuncia sobre el derecho de carácter previsional invocado en la demanda o cuando toma una decisión que cancela toda posibilidad de discusión sobre el fondo de la cuestión.

No hay razón alguna para “equiparar” a la sentencia definitiva así definida otras resoluciones, anteriores o posteriores a ella y que no deciden de modo final sobre la suerte del derecho invocado en la de-

manda. Dicho de otro modo, lo único que diferencia a una sentencia de la Cámara de la Seguridad Social de la de otras cámaras de apelaciones es el carácter previsional de los derechos en litigio, motivo por el cual, una vez terminada la controversia alrededor de ese derecho previsional, cesa también la razón de ser del régimen especial de tres instancias dispuesto por el artículo 19 de la ley 24.463.

Tal regla es similar a la que esta Corte delineó para el recurso ordinario de apelación establecido en el art. 24.6 del decreto-ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467 (Fallos: 245:524; 275:374; 311:2063; 322:2109; 323:2646 que niegan el carácter de sentencia definitiva a las resoluciones dictadas durante la etapa de ejecución), y, anteriormente, para el recurso ordinario previsto en el artículo 3º de la ley 4055 (Fallos: 123:330; 134:214; 136:309; 147:379; 190:139), aclarándose que el requisito de sentencia definitiva es diferente y más riguroso que cuando se trata del recurso extraordinario federal (Fallos: 232:724; 249:16; 306:1728, entre muchos otros), que no cabe una equiparación a sentencia definitiva sobre la base del carácter irreparable de los agravios (Fallos: 232:724; 250:405; 305:141, entre otros), independientemente de que se admitiera la procedencia del citado recurso extraordinario si se configurase alguna de las cuestiones mencionadas en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 200:143; 206:451).

Así, las demás cuestiones incidentales o accesorias que tienen lugar en un proceso judicial que tramita ante el fuero de la Seguridad Social han de contar para su decisión y revisión, en caso de que ésta corresponda, con el régimen general de dos instancias, común a la mayor parte de los procesos judiciales.

La única excepción a la regla tendría lugar si en una resolución posterior se alterase de algún modo el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo contenido en la sentencia definitiva, pues en ese caso, para salvaguardar el fin de la norma, sería necesario otorgar a la segunda resolución el mismo tratamiento que a la sentencia definitiva (ese fue el criterio que siguió esta Corte en Fallos: 327:1158, considerando 3º para admitir la equiparación a sentencia definitiva de una resolución dictada durante la etapa de ejecución).

3º) Una interpretación similar, para evaluar las posibles excepciones a la regla, fue efectuada por este Tribunal en relación con los recursos ordinarios previstos en el artículo 24.6 del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 306:1728; 308:778; 322:1433, disidencia de los jueces Moliné

O'Connor, López y Bossert), y anteriormente, con el artículo 3º de la ley 4055 (doctrina de Fallos: 190:139 y sus citas).

4º) Si bien el texto de la cláusula legal, el sentido que cabe otorgarle sin forzar su letra y la jurisprudencia de esta Corte, al resolver casos similares, constituyen apoyo suficiente para propiciar la interpretación rigurosa del artículo 19 de la ley 24.463, tanto más debe ser así respecto de una norma contra la cual se han dirigido planteos de inconstitucionalidad acogidos recientemente por el Tribunal. En tal sentido, debo señalar que acompañé esta última decisión por entender que el efecto inmediato del artículo 19 de la Ley de Solidaridad Previsional era una expansión desmesurada del número de causas a resolver por esta Corte con el consiguiente deterioro del rol que debe cumplir conforme a los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (causa "Itzcovich, Mabel" Fallos: 328:566, disidencia parcial de la Doctora Carmen Argibay).

5º) Dado que la resolución recurrida –que declaró la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia de primera instancia– no ha clausurado el debate sobre las cuestiones de fondo, tal decisión no resulta ser la sentencia definitiva o equiparable a tal requerida para la admisibilidad del recurso interpuesto.

Por ello, se rechaza el recurso de hecho presentado. Hágase saber y previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Aurelio Eduardo Damelio**, representado por la Dra. **María C. Martínez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 9.**

VIGENCIA COOPERATIVA DE TRABAJO LIMITADA v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Corresponde rechazar la queja si, antes que apoyarse en un factor presuncional, la resolución impugnada se sustentó en elementos probatorios concretos, recaba-

dos en la tramitación administrativa, que le dan sustento suficiente y ponen a la decisión judicial al abrigo de la tacha de arbitrariedad, máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III, que confirmó una decisión administrativa de la Dirección General Impositiva (fs. 50 de los autos principales, a los que me referiré en adelante), la actora interpuso el recurso extraordinario de fojas 54/69 que, al ser denegado (v. fs. 77), motiva la presente queja.

La recurrente, “Vigencia Cooperativa de Trabajo Ltda”, apeló la resolución administrativa N° 652/98 de la AFIP, dictada el 30 de octubre de 1998, que desestimó la impugnación con relación a la Determinación de Deuda correspondiente al Régimen de Empleadores, labradas mediante actas de Inspección e Infracción en razón de no haberse demostrado la improcedencia del cargo formulado (v. fs. 176 del expediente administrativo “IMPUGNACION”, agregado por cuerda).

La Cámara tuvo en cuenta el dictamen obrante en el expediente administrativo de fojas 162/174 sobre el que manifestó compartir sus términos y a los que se remitió. Agregó que el informe de fojas 27 a 30 del Cuerpo de Inspección N° 6, se mostraba suficientemente ilustrativo sobre la actividad de la cooperativa de trabajo que presta servicios de vigilancia y seguridad, interna y externa, en empresas de todo tipo, desarrollando las mismas en las provincias de Corrientes, Chaco, Formosa y Misiones. Destacó que el inspector actuante había consignado que, a pesar de cumplir con los aspectos formales y legales para su constitución y funcionamiento, se daban situaciones que permitían afirmar que nos hallamos frente a un caso de simulación laboral. Señaló la presencia de retornos abonados en función a las horas de tra-

bajo prestadas por cada uno de los asociados en los distintos objetivos de la empresa. Precisó que el pago realizado a cada asociado vigilador contenía todas las características propias de la contraprestación realizada en una relación de dependencia laboral. Con tales constancias, concluyó en que los miembros de la cooperativa en realidad perciben una contraprestación de naturaleza salarial, a lo que sumó que no surgía de los elementos aportados que el riesgo propio de toda actividad empresarial estuviese a cargo de los asociados.

En su recurso extraordinario la recurrente invoca la doctrina de la arbitrariedad y se agravia porque –a su entender– el fallo atacado carece de fundamentación normativa, al aplicar retroactivamente resoluciones generales de manera arbitraria, contraria a derecho e invertiendo la carga de la prueba (v. fs. 67).

– II –

Previo a todo, es conveniente señalar que, en tanto el resolutorio se ocupa de cuestiones que hacen, en esencia, a determinar si las personas que se registraban como socios de una cooperativa de trabajo, en realidad, mantenían un vínculo laboral dependiente, remite al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y por ello resulta, en principio, ajeno a la instancia del artículo 14 de la ley N° 48, habida cuenta que versa, sobre una materia propia de los jueces de la causa (v. Fallos: 286:82, 205; 291:187; 304:1508 y sus citas; 310:896; etc.). Así, V.E. ha señalado en reiteradas oportunidades que la doctrina excepcional de la arbitrariedad no lleva a la sustitución del criterio de los jueces de las instancias ordinarias en la apreciación razonada de los hechos y las pruebas del caso. Por ello, en tanto la sentencia apelada reconoce fundamentos jurídicos suficientes, no cabe su invalidación en los términos de la jurisprudencia de la Corte sobre el punto.

En efecto, el primer cuestionamiento que realiza el recurrente se equivoca al señalar que para la determinación de la infracción el ente recaudador solamente se apoyó en una supuesta inversión de la carga probatoria y en la aplicación retroactiva del decreto 2015/94, que no autoriza el funcionamiento de cooperativas de trabajo que, para el cumplimiento de su objeto social, prevean la contratación de los servicios cooperativos por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados.

Como bien señaló el *a quo* con detalles (v. fs. 50), la resolución sancionatoria, según Actas de Inspección e Infracción, se basa en elementos probatorios recabados por los agentes del fisco. Ello es explicado con mayor precisión y síntesis, con el informe de inspección obrante a fojas 27/30, del Cuerpo de Inspección N° 6, agregado por cuerda a los autos principales, que comprende a las inspecciones iniciadas en enero de 1995, hasta el 24 de mayo de 1995 (v. fs. 31), las cuales contienen dieciséis (16) Actas de infracción, pertenecientes a distintos períodos que abarcan desde agosto de 1992 a diciembre de 1994. Cabe destacar que la Contadora Pública informante de la Dirección General Impositiva, que instruyó ese informe, aclaró que la actuación se realizó en función de los lineamientos de la Instrucción General N° 200/94, dictada por el organismo a efectos de verificar la existencia de evasión a los Recursos de la Seguridad Social y fraude laboral en la actividad desarrollada por las cooperativas (v. fs. 27, *in fine*).

Razón por la cual, no parece que se hubiera tratado de igual manera a esta cooperativa de trabajo constituida, que a las que en un futuro no se les otorgaría autorización para actuar como las previstas en el decreto 2015/94, menos aún que se hubiese aplicado el decreto citado con efecto retroactivo, porque en realidad se actuó cumpliendo con la salvedad prevista normativamente, es decir, mediante la constatación de si existía o no un supuesto de simulación.

Es del caso advertir que dicho instructivo se dictó en el marco del Decreto 2015/94, del que se desprende, de sus considerandos, que se tuvo especialmente en cuenta la situación de las cooperativas que estuviesen habilitadas, pues hacia el futuro se encargó de limitar la autorización para funcionar a las cooperativas de trabajo que tengan por fin exclusivo la obtención de un logro comunitario, mediante el servicio personal en provecho o en beneficio directo de sus socios impidiendo al Instituto Nacional de Acción Cooperativa, el registro de aquellas sociedades que suministren mano de obra a terceros.

En cambio, respecto de las que estuviesen funcionando, que es en definitiva lo que interesa en el caso, requirió a la Dirección General Impositiva dependiente de la Secretaría de Ingresos Públicos del Ministerio de Economía y a la Dirección Nacional de Policía de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el ámbito de sus respectivas competencias, que verifiquen la existencia de fraude laboral y/o evasión de los recursos de la Seguridad Social, en aquellas cooperativas que se encuentren en actividad.

El fundamento de la medida se desprende de sus considerandos en el que se destaca: “*Que en los últimos años han proliferado cooperativas de trabajo que, en violación del fin de ayuda mutua y esfuerzo propio, principios rectores de su naturaleza, actúan en la práctica como agencias de colocaciones, limpieza, seguridad, distribución de correspondencia o empresa de servicios eventuales.] Que por lo tanto, un tipo asociativo basado en valores trascendentes de solidaridad, es así desvirtuado para aprovechar su estructura formal. Situación ésta que permite obtener ventajas impositivas, eludiendo además las obligaciones para con la seguridad social generándose una evidente competencia desleal respecto de las empresas comerciales que brindan servicios similares*”.

En tales circunstancias, no parece que se hubiese realizado la constatación del hecho punible mediante la aplicación retroactiva de la normativa, sino simplemente: *verificar la existencia de fraude laboral y/o evasión de los recursos de la Seguridad Social*.

Por otra parte, la impugnante obtuvo suficiente respuesta, con apoyo en un extenso dictamen, obrante a fojas 162/174 (Exp. O.I. N° 120472/1), que detalla las circunstancias por las que de las actuaciones tramitadas en el curso de seis (6) cuerpos, se comprobó la mencionada simulación, lo cual es ratificado judicialmente. A ello se agrega, que en respuesta a las impugnaciones de la infractora, se destacaron los elementos probatorios reunidos (v. fs. 165 a 167, del expediente IMPUGNACION), los que también se señalaron en la sentencia apelada y a los que se remitió por razones de brevedad (v. fs. 50). Por esa razón, se puede concluir que del informe del inspector actuante ya citado, surge que el organismo recaudador no se apoyó de manera determinante en alguna presunción o en la inversión de la carga probatoria, como señala la impugnante.

De las actuaciones llevadas a cabo, con motivo de las inspecciones realizadas, se destacó que, a pesar de haber cumplido con aspectos formales y legales para la constitución y funcionamiento de la cooperativa de trabajo, se daban situaciones que permitían afirmar que la totalidad de los asociados que realizan servicios de vigilancia externa, los supervisores de éstos y los administrativos que cumplen funciones en la sede y en las distintas sucursales de aquélla, poseen características que indicaban la existencia de una relación de dependencia encubierta, ello sobre la base de las constancias examinadas (v. fs. 166 párrafo 6º en adelante y fs. 167).

Resta puntualizar, que la Resolución 784/92, que es anterior al decreto 2015/94, había afirmado que los asociados a las cooperativas de trabajo no revisten la calidad de dependientes de la misma, debiéndose considerarlos como trabajadores autónomos (art. 1º), con la aclaración, del mismo dispositivo, que tal afirmación no obstaba a la apreciación particular de los casos que ofrecieran una razonable duda, sobre la existencia de una relación de trabajo (art. 2º). Con tales herramientas el ente recaudador se encuentra obligado constatar en cada caso la situación real efectiva. En ese contexto, puntualizó que las manifestaciones de la recurrente chocaban con lo dicho por los “asociados”, por cuanto de sus declaraciones no surge con claridad que ellos asuman el “riesgo económico” propio de la actividad como autónomos.

De tal antecedente siguió que los “asociados” perciben “remuneraciones diarias o mensuales de naturaleza salarial”. Ello se corroboró, según se destaca, con la documental obrante en autos, consistente en recibos de sueldos e informe de inspección sobre cuya base se advirtió que la situación fáctica verificada en los actuados; no se corresponde con las notas características de la relación cooperativa; en especial pues los supuestos “socios” cobraban “sueldos” o según dichos de otros: “anticipos” mensuales, semestrales, y anuales, por hora de trabajo. Asimismo, se destacó una forma de pago referida según el “cliente”, por ejemplo se abonaba \$ 1,80 la hora, a los que prestaban servicios para Juncadella, y –en cambio– a otros, solo \$ 1,50 la hora. Además, se precisó que no existe libre acceso y adhesión voluntaria, que en la mayoría de los casos no se lo peticionó formalmente, tal como lo requiere la normativa vigente, mediante solicitud de ingreso a la cooperativa; tampoco surge de las mismas, que los peticionantes hayan suscripto por lo menos el mínimo de capital, ni que hubiesen integrado el porcentaje previsto en el Estatuto. En cuanto a la extinción del vínculo asociativo, la mayoría de los declarantes, con excepción de uno de ellos, manifestaron que la renuncia se formalizaba ante escribano y otros sostuvieron que ante la propia cooperativa, no recibiendo reintegro de suma alguna (v. fs. 171, del citado cuerpo).

También, sobre la base del informe contable, la administración consideró que no surgía de forma indubitable la ausencia de una relación laboral y que ese material debía corroborarse con las restantes piezas documentales obrante en los seis (6) cuerpos de inspección (fotocopias de actas de Directorio, Libro Diario y Mayor, recibos de anticipos de retornos, planillas de liquidación mensuales). Destacó que

de ellas surgía que se realizaban descuentos del 10% y el 11% en las sumas que percibían los asociados, correspondiendo al porcentaje de aporte del trabajador en relación de dependencia, pago por antigüedad del 1% mensual, abonada por cada año de servicio cumplido, calculado sobre, el importe determinado en función de las horas trabajadas por cada uno de los asociados, plus vacacional, horas extras al 50% y 100% (según planillas de liquidación de retornos mensuales), sueldo anual complementario en los meses de junio y diciembre de cada año, vacaciones no gozadas, para el caso de un asociado que renuncie. También se constató la aplicación de sanciones a los asociados sin cumplir con las formalidades establecidas en el estatuto de la misma, contabilización del pago de “vacaciones trabajadas” (Libro Diario, asiento N° 149); el pago en las liquidaciones finales por renuncias, de vacaciones no gozadas, sueldo anual complementario proporcional y gratificaciones (Cuerpo 3 de inspección).

En consecuencia, antes que apoyarse en un factor presuncional la resolución impugnada se sustentó en elementos probatorios concretos, recabados en la tramitación administrativa que le dan fundamento suficiente y pone a la decisión judicial al abrigo de la tacha de arbitrariedad alegada; máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (v. Fallos: 302:175; 308:986, etc.).

Resulta oportuno recordar, en este marco, la índole particular que atañe a la doctrina pretoriana de la arbitrariedad, la que al decir del Alto Tribunal, no se propone convertir a la Corte en un tercer tribunal de las instancias ordinarias, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como “sentencia fundada en ley...” a que aluden los artículos 17 y 18 de la Ley Suprema (v. Fallos: 308:2351, 2456, 311:786, 2293; 312:246, 313:62, 1296, entre varios más).

Por último, respecto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 24.463, cabe señalar *–prima facie–* que un pedido de esa naturaleza requiere del estricto cumplimiento de los requisitos que hacen a su admisibilidad, en cuanto va dirigido a obtener una declaración que constituye la última ratio del orden jurídico (Fallos: 288:325,

295:850, 312:2315, entre otros). El interesado no demuestra claramente de qué manera en este caso aquella norma contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, para lo cual hubiese sido menester mejor precisión y fundamentación suficientemente, lo que no se advierte de la mera remisión a precedentes que invocan (v. fs. 69 vta.), a fin de vislumbrar el perjuicio que le origina la aplicación del precepto que se ataca, pues la invocación de agravios meramente conjeturales resulta inhábil para abrir la instancia extraordinaria (Fallos: 327:1899, entre muchos otros).

Es por todo lo expresado que, desde mi punto de vista, debe rechazarse la queja. Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Vigencia Cooperativa de Trabajo Limitada c/ Administración Federal de Ingresos Pùblicos – Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, que esta Corte comparte y a los que se remite por razón de brevedad.

Por ello, se rechaza la presentación directa (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y se da por perdido el depósito de fs. 36. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Eduardo A. Wannesson, letrado apoderado de Vigencia Cooperativa de Trabajo Limitada.**

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

DIEGO JORGE LAVADO Y OTROS v. PROVINCIA DE MENDOZA Y OTRO

CARCELES.

La gravedad de la situación y la advertencia de la Corte Interamericana sobre las consecuencias que puede traer aparejadas el desconocimiento del carácter obligatorio de las “medidas provisionales” adoptadas por ella y el consiguiente incumplimiento, imponen a la Corte Suprema requerir al Poder Ejecutivo Nacional y a la Provincia de Mendoza que informen al Tribunal qué decisiones concretas y qué actos se llevaron a cabo para impedir y superar la situación de riesgo e inseguridad que padecen los internos alojados en las unidades carcelarias de ese estado provincial.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que los profesionales firmantes del escrito obrante a fs. 129/140, cuya inscripción en la matrícula federal denuncian a fs. 144, presentan a la consideración de la Corte una “acción declarativa de certeza” contra el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza, a fin de que el Tribunal determine que los hechos que denuncian afectan la garantía del derecho a la vida y la integridad física de los internos alojados en las tres unidades carcelarias de ese Estado provincial. Asimismo requieren que el Tribunal establezca que el Estado Nacional y la provincia demandada son los sujetos obligados a garantizar la vigencia de esos derechos, y a cumplir las recomendaciones y decisiones adoptadas al respecto por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Integra el objeto de la pretensión que el Tribunal fije un

plazo máximo para que dichas decisiones sean cumplidas en su totalidad, dada la urgencia y gravedad de los hechos que denuncian, y en mérito a que el daño que se deriva del incumplimiento resulta irreversible y de imposible o tardía reparación ulterior.

2º) Que sobre la base de los hechos que describen a fs. 129 vta./132 ponen en conocimiento del Tribunal, que el 29 de mayo de 2003 varios internos –que se encontraban bajo el control, custodia y supervisión de la Penitenciaría de la Provincia de Mendoza–, efectuaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que requirieron que se determinase la responsabilidad de la República Argentina por violación de los derechos a la integridad física, a la salud y a la vida de los internos recluidos en los establecimientos penitenciarios referidos; dado que, según se afirma en el escrito inicial, además de las condiciones infráhumanas en las que se encuentran alojados, muchos de ellos fueron víctimas de hechos de violencia públicos y notorios, que trajeron aparejadas lesiones y muertes de varias de las personas allí detenidas.

3º) Que los interesados resaltan que la Comisión Interamericana, bajo la previsión contenida en el art. 25 de su Reglamento, el 3 de agosto de 2004 recomendó al Gobierno Nacional salvaguardar la integridad de los detenidos, proceder a la separación de los procesados y condenados y garantizar medidas de higiene y salud en el lugar. A pesar de ello, según relatan, continuaron los hechos de violencia y muerte dentro del penal, extremos que determinaron que el 14 de octubre del mismo año la Comisión sometiera a la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de que se dictaran “medidas provisionales” de conformidad con las disposiciones contenidas en los arts. 63.2 de la Convención respectiva, 25 del Reglamento del Tribunal, y 74 del correspondiente a la Comisión peticionaria.

4º) Que los antecedentes agregados en el escrito inicial –y dentro del estrecho marco de conocimiento en el que esta Corte se expedirá en la presente instancia procesal–, permiten poner de resalto que, frente al pedido formulado el 14 de octubre –al que se ha hecho referencia en el considerando precedente–, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la resolución del 22 de noviembre de 2004 por medio de la cual, entre otras imposiciones, requirió al Estado Nacional que adopte de inmediato las medidas necesarias para proteger la vida de los internos y demás personas en riesgo en las unidades en cuestión;

que investigue los hechos que motivaban la adopción de las medidas provisionales y que determine las responsabilidades consiguientes; que en el plazo allí fijado –siete días– informe al tribunal sobre las medidas que se hubiesen adoptado como consecuencia de su decisión, y que, con posterioridad, presente informes bimestrales al respecto.

5º) Que el 18 de junio de 2005 la Corte dicta una nueva resolución de “medidas provisionales”, a cuyo efecto tiene en cuenta que con posterioridad a la orden impartida –y referida en el considerando precedente–, se produjeron una serie de hechos y violencia –en los que cabía incluir dos homicidios– que evidenciaban la continuidad de la situación, y que permitían afirmar que el Estado no había dado pleno cumplimiento a su obligación de prevenir los ataques contra la vida e integridad de los internos de la Penitenciaría; que tampoco había informado el estado de las investigaciones llevadas a cabo por los hechos violentos ocurridos en 2004 y 2005 que “terminaron con la muerte de 18 internos y lesiones para otros tantos”; y que a pesar de que el Gobierno Nacional había solicitado constituirse como querellante en los procesos iniciados con relación a los hechos referidos, dichas solicitudes habían sido sistemáticamente desechadas por las autoridades judiciales provinciales.

En esa ocasión la Corte Interamericana, si bien valoró positivamente el hecho de que “durante la audiencia pública celebrada el 11 de mayo de 2005 en la sede de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, la Comisión, los representantes y el Estado coincidieron en la necesidad de mantener vigentes las medidas provisionales y suscribieron un acuerdo en el cual desglosaron los puntos que estimaron deben ser considerados por la Corte para hacer más específicas las medidas provisionales” (considerando 9º de esa decisión), también indicó que persistía una situación de “extrema gravedad y urgencia” (su considerando 8º).

Sobre la base de ello, y de las demás circunstancias que puso de resalto en ese pronunciamiento, decidió reiterar al Estado que mantenga las medidas provisionales en los términos de la resolución del 22 de noviembre de 2004, y disponga, “**en forma inmediata**”, las que sean necesarias “para proteger **eficazmente** la vida e integridad de todas las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André, de Lavalle, así como de todas las personas que se encuentren en el interior de éstas” (ver punto 1 de la parte resolutiva; énfasis agregado).

6º) Que a pesar del largo camino recorrido, de las manifestaciones coincidentes de las partes en la controversia en el sentido de buscar soluciones para superar la grave crisis carcelaria, y de las medidas provisionales ordenadas, el 30 de marzo de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ve exigida a dictar un nuevo pronunciamiento del mismo tenor de los anteriores, en el que le indica al Estado Argentino que “no puede alegar razones de derecho interno para dejar de tomar medidas firmes, concretas y efectivas en cumplimiento de las medidas ordenadas, **de modo que no se produzca ninguna muerte más**” (énfasis agregado).

Asimismo, en dicha ocasión, contesta alguna de las respuestas dadas en los informes presentados por el demandado señalándole que el Estado no puede alegar la descoordinación entre autoridades federales y provinciales para evitar las muertes y actos de violencia que han continuado ocurriendo durante la vigencia de éstas (se refiere a las medidas ordenadas anteriormente).

7º) Que los antecedentes de esas conclusiones se encuentran, entre otros, en el considerando 8º de esa sentencia provisional, en el que el Tribunal afirma que “...durante la vigencia de estas medidas provisionales...”, se refiere a las ya reseñadas en esta decisión del 22 de noviembre de 2004 y del 18 de junio de 2005, “...según la información presentada por la Comisión, los representantes y el Estado, las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André de Lavalle, así como las personas que se encuentran en el interior de éstas, continúan siendo objeto de situaciones que ponen en riesgo, o han directamente afectado, su vida e integridad personal. En particular, de la información aportada surge que, a pesar de la buena fe y los esfuerzos desplegados por autoridades estatales, durante el año 2005 y hasta el presente han continuado ocurriendo graves actos de violencia y han muerto cuatro personas en el primero de aquellos centros penitenciarios, en circunstancias aún no determinadas plenamente; se han dado motines en los que se alega que la fuerza utilizada para develarlos ha sido excesiva y durante los cuales los internos han resultado heridos y/o han sufrido diversos tipos de vejaciones; y, en general, se mantienen el hacinamiento y las deficientes condiciones de detención a los internos de dichos centros. Tal como fue enfatizado por la Comisión, no se ha erradicado el riesgo de muerte violenta, las investigaciones adelantadas no han producido resultados concretos y subsisten las defi-

cientes condiciones de seguridad y control internos, inclusive la falta de separación de presos por categorías y la continuidad del ingreso y posesión de armas... Estas situaciones además de haber sido referidas expresamente durante la audiencia pública celebrada en el día de hoy en Brasilia... y algunas haber sido advertidas por Juzgados de Ejecución de la Pena al resolver recursos de *habeas corpus*, prevalecen a pesar de la vigencia de las medidas provisionales anteriormente ordenadas por la Corte".

Asimismo la Corte en el considerando 10 señala "Que la disposición establecida en el artículo 63.2 de la Convención confiere un carácter obligatorio a la adopción, por parte del Estado, de las medidas provisionales que le ordene este Tribunal, ya que según el principio básico del Derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). El incumplimiento de una orden de adopción de medidas provisionales dictada por el Tribunal durante el procedimiento ante la Comisión y ante la Corte puede generar la responsabilidad internacional del Estado".

Como corolario de todo lo antedicho, y poniendo de resalto quizá una obviedad, en el considerando 14 afirma "...el deber de informar a la Corte sobre la implementación de las medidas constituye una obligación de carácter dual que requiere para su efectivo cumplimiento la presentación formal de un documento en plazo y la referencia material específica, cierta, actual y detallada de los temas sobre los cuales recae dicha obligación... Si bien el Estado ha presentado en tiempo y forma la mayoría de los informes requeridos, se hace necesario que en adelante continúe informando a la Corte concreta y específicamente acerca de los resultados obtenidos en la implementación de las medidas. Es fundamental que las medidas prioritarias... se reflejen en informes estatales que contengan los medios, acciones y objetivos determinados por el Estado en función de las específicas necesidades de protección de los beneficiarios de las mismas, de manera que le den sentido concreto y de continuidad a esos informes..." (subrayado agregado).

8º) Que frente a ello, y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre la competencia para entender en estas actuaciones por la vía prevista en el art. 127 de la Constitución Nacional, la Corte debe requerir informes al Estado Nacional y a la Provincia de

Mendoza, a fin de que pongan en conocimiento del Tribunal cuáles han sido las medidas concretas adoptadas en el marco de las “medidas provisionales” dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Tribunal debe dejar expresamente establecido que, aun cuando en el *sub lite* no existe una petición expresa de que la Corte requiera los informes que, tal como queda anticipado, se ordenarán; y resta aún, como ha sido señalado, definir la competencia. La gravedad de la situación sucintamente descripta, y la advertencia de la Corte Interamericana sobre las consecuencias que puede traer aparejadas el desconocimiento del carácter obligatorio de las “medidas provisionales” adoptadas por ella, y el consiguiente incumplimiento (ver considerando 7º de esta decisión), imponen a esta Corte la obligación de adoptar medidas conducentes, que, sin menoscabar las atribuciones de otros poderes, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional.

Por ello se resuelve: Requerir al Poder Ejecutivo Nacional y a la Provincia de Mendoza, que en el plazo de quince días, informen al Tribunal: a) qué decisiones concretas, y qué actos se han llevado a cabo, con posterioridad al 30 de marzo del corriente año, para impedir y superar la situación de riesgo e inseguridad que padecen los internos de la Penitenciaría Provincial de Mendoza y de la unidad Gustavo André, de Lavalle; b) si se han llevado a cabo las medidas tendientes a separar definitivamente a los “jóvenes-adultos” de los “adultos”, y si se ha definido y concretado la separación de quienes están detenidos y procesados, de aquellos detenidos que han sido condenados. Líbrese oficio, que se confeccionará por Secretaría, al Poder Ejecutivo Nacional y al gobernador de la Provincia de Mendoza, en este último caso por intermedio del juez federal. Notifíquese.

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

Profesionales intervenientes **Dres. Diego Jorge Lavado; Carlos Varela Alvarez; Pablo Gabriel Salinas y Alfredo Guevara Escayola.**

JULIO HECTOR GARCIA Y OTROS
v. ESTADO MAYOR GENERAL DEL EJERCITO Y OTROS

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si bien las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atinentes a la caducidad de la instancia son aplicables a los recursos de hecho deducidos ante la Corte Suprema, debe condicionarse dicha aplicación a la circunstancia de que el expediente no se encuentre pendiente de un pronunciamiento que sea de exclusivo resorte del juzgador.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Debe rechazarse el planteo de caducidad de la instancia de la queja –efectuado en razón de no haber existido, una vez denunciado el fallecimiento del codemandado recurrente, impulso del trámite– si corresponde hacer efectiva la previsión del art. 53 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, al haberse cumplido la obligación prevista en el primer párrafo de dicha norma, procede la intervención del defensor oficial, a fin de no incurrir en un exceso de rigor formal, en desmedro de una buena y rápida administración de justicia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la parte actora solicita que se declare la caducidad de la instancia en la presente queja en razón de no haber existido, una vez denunciado el fallecimiento del codemandado recurrente, impulso alguno del trámite pertinente ni publicación de edictos ordenada para citar a los herederos de aquél.

2º) Que aunque la presentación resulta formalmente admisible (confr. doctrina de Fallos: 308:875; 310:971 y 318:1506, entre otros), no cabe hacer lugar al planteo propuesto.

En efecto, si bien esta Corte ha señalado en reiteradas ocasiones que las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atinentes al instituto mencionado son aplicables a los recursos de he-

cho deducidos ante ella (*Fallos*: 308:2438; 315:1919; 316:63 y 317:1642, entre otros), ha condicionado dicha aplicación –como no podía ser de otro modo– a la circunstancia de que el expediente no se encuentre pendiente de un pronunciamiento que sea de exclusivo resorte del juzgador (confr., *a contrario sensu*, *Fallos*: 317:369).

3º) Que esta situación es la que se da en el presente caso. Así y tras advertir que en los autos principales se había alegado el deceso del aquí apelante, el Tribunal no sólo hizo saber tal circunstancia a su letrada apoderada para que manifestara lo que por derecho correspondiera, de la que no obtuvo respuesta alguna, sino que urgió al juzgado competente en diferentes oportunidades para que informara cómo había procedido al respecto. Cabe destacar que dicho órgano no tuvo mejor suerte (confr. fs. 207; 209; 217; 220 vta.; 228/229 y 232; 236 vta.; 238 y 239 de esta queja).

En función de lo apuntado, la solicitud en examen no puede prosperar.

4º) Que, sin perjuicio de lo antedicho y en su consecuencia, corresponde hacer efectiva la previsión contenida en el inc. 5º del art. 53 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Al respecto, es menester señalar que en la medida en que el tribunal de grado no sólo intimó a la apoderada del recurrente para que denunciara el nombre de los herederos de este último sino que decidió citarlos por edictos (fs. 234; 238 y 241), la obligación prevista en el primer párrafo de aquella norma se encuentra cumplida por lo que procede la intervención en autos del defensor oficial. Una solución contraria importaría incurrir en un exceso de rigor formal que extendería sin justificación legítima el ya de por sí dilatado trámite de esta queja, en desmedro de una buena y rápida administración de justicia (conf. *Fallos*: 311:2004; 314:187; 315:1940, entre otros).

Por ello, se rechaza el planteo formulado a fs. 242 y se dispone dar intervención en esta queja a la Defensoría General de la Nación. Notifíquese.

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

NORBERTO ESTEBAN CEDERMAS v. RAQUEL GRINBOIM

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

Corresponde denegar la solicitud de que se deje sin efecto la intimación para efectuar el depósito del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si los motivos alegados por la apelante 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cedermas, Norberto Esteban c/ Grinboim, Raquel”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la recurrente solicita que se deje sin efecto la intimación para efectuar el depósito del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con sustento en que es una jubilada de 82 años que percibe la jubilación mínima, aparte de que habría sido estafada por un abogado que la asistía anteriormente, circunstancias que le han impedido efectuar el depósito requerido.

2º) Que los motivos alegados por la apelante no constituyen un supuesto de fuerza mayor o causa grave que justifique el incumplimiento de la intimación dispuesta a fs. 24, 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, motivo por el cual y dada la perentoriedad de los plazos procesales corresponde denegar el pedido de revocatoria formulado a fs. 26.

3º) Que, en consecuencia, atento a que la 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. 24, corresponde desestimar esta presentación directa.

Por ello, se desestima el recurso de revocatoria interpuesto a fs. 26 e intimátesela para que en el plazo de 5 días integre el depósito, bajo apercibimiento de rechazar la queja sin más trámite. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Raquel Grinboim**, representada por el **Dr. Santiago M. Rajmilchuk**.

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 Nº 95**.

EL CONDOR EMPRESA DE TRANSPORTES S.A.
v. PROVINCIA DEL CHUBUT

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la acción declarativa tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que una provincia pretende aplicar sobre la actividad interjurisdiccional de transporte de pasajeros, por considerarlo violatorio de los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional y del régimen de coparticipación federal (ley 20.221).

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Corresponde rechazar la demanda de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que la provincia pretende aplicar sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros, si la actora prestó conformidad a la deter-

minación de deuda, desistió de la facultad de interponer el recurso contemplado por el código fiscal local y concluyó un convenio de pago de la deuda en cuotas, por lo que no se configura un caso en que se verifique un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica en los términos art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Ante la conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz llevada a cabo por la actora frente al reclamo provincial, no se presenta una controversia de derechos actual y concreta, necesaria para que se configure la “causa” o “caso” que habilite la intervención del Poder Judicial de la Nación con el preciso alcance que prevén los arts. 31 y 116 de la Constitución Nacional, y el art. 2 de la ley 27.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 4/12, El Cóndor Empresa de Transportes S.A. promovió demanda contra la Provincia del Chubut, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que le fue liquidado a consecuencia de la actividad de transporte interjurisdiccional que desarrolló desde octubre de 1994 a junio de 1997, por entender que resulta contrario a los arts. 17, 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional (texto anterior a la reforma de 1994) y al régimen de coparticipación federal.

Según explicó, es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para prestar servicios públicos de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Especificó que las tarifas vigentes durante el *sub lite* fueron fijadas por ese organismo, sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos. En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicitó que se declare que ese gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido

con el párrafo segundo del inc. b) del art. 9 de la Ley de Coparticipación Federal, ante la imposibilidad de su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a la ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

– II –

A fs. 155/158, V.E. declaró que la causa corresponde a su competencia originaria.

– III –

A fs. 141/149, la Provincia contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, indicó que la actora consintió la resolución de la Dirección General de Rentas que determinó la deuda discutida y se acogió a un plan de facilidades de pago en los términos de la resolución (DGR) 219/92, lo que implica la renuncia a toda acción o recurso interpuesto o a interponer vinculado a ella.

En cuanto al fondo de la cuestión, aseveró que no ha demostrado la imposibilidad de trasladar la gabela provincial ni su incidencia sobre la ganancia, razones que excluyen la aplicación de lo resuelto en Fallos: 308:2153.

Por último, afirmó que es irrelevante la naturaleza indirecta o directa del impuesto sobre los ingresos brutos, pues su superposición con los tributos nacionales coparticipables se encuentra admitida expresamente en el art. 9º, inc. b), cuarto párrafo, de la ley 23.548, el cual lo excluye de la prohibición de analogía sentada en los dos primeros párrafos del mismo precepto.

– IV –

Desde mi óptica, la circunstancia de que la radicación del proceso haya de materializarse ante los estrados del Tribunal (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) no importa un pronunciamiento sobre la

admisibilidad de la acción intentada, a cuyo efecto es necesario considerar, además, si la demandada cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece como condicionantes de la posibilidad de entablar acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita).

Al respecto, es conocida doctrina de V.E. que, siempre que el asunto no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso y busque prever los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para intentar que se eviten los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, cons. 5º, entre muchos otros).

Sobre la base de tales criterios, estimo que no se configuran en el *sub lite* los requisitos que habilitan la admisión de la acción meramente declarativa intentada.

Así lo entiendo porque, a partir de su adhesión a un convenio de pago en cuotas en las condiciones fijadas por la resolución (DGR) 219/92 (cfr. fs. 124), expresamente reconoció la deuda que se regulariza y renunció a toda acción o recurso interpuesto o a interponer relacionado con ella (cfr. art. 15, resolución 219/92, fs. 137/140). Ello constituye una circunstancia deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz que no puede pasar desapercibida al momento de juzgar su interés en este pleito (Fallos: 307:1602; 315:1738).

Su postura queda ratificada con la nota de fs. 70, donde manifiesta su conformidad con la deuda determinada en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos desde octubre de 1994 hasta junio de 1997 y desiste de la posibilidad de invocar el art. 43 del Código Fiscal (recurso de reconsideración).

Como sostuvo este Ministerio Público, el Poder Judicial de la Nación, conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 94, 100 y 101 de la Constitución Nacional (texto anterior a la reforma de 1994), se define –de acuerdo con invariable interpretación– como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2º de la ley 27 (Fallos: 312:264, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió V.E.)

En tales condiciones, es evidente para mí que el *sub examine* –ante el reconocimiento de la actora al reclamo provincial– carece de la controversia de derechos, actual y concreta, necesaria para que se configure la “causa” o “caso” contencioso que habilita el ejercicio jurisdiccional, resultando –por el contrario– una mera consulta acerca de una determinada situación o un pedido de declaración general y directa de inconstitucionalidad, cuya procedencia es, entonces, inadmisible (dictamen de este Ministerio Público *in re* “Droguería Aries S.A. c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos: 323:3553, entre otros).

– V –

Por lo expuesto, en mi opinión, corresponde rechazar la demanda.
Buenos Aires, 27 de febrero de 2006. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

I) Que a fs. 4/12 se presenta “El Cóndor Empresa de Transportes S.A.” e inicia demanda contra la Provincia del Chubut a fin de que se declare la inconstitucionalidad del gravamen sobre los ingresos brutos que se pretende aplicar sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que desarrolla, por ser violatorio de los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional, y del régimen de coparticipación federal establecido por la ley nacional 20.221 y sus modificatorias. Funda la procedencia de la vía elegida como así también la competencia originaria del Tribunal.

Manifiesta que es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para la realización de los servicios de transporte interjurisdiccional de pasajeros, bajo el régimen de la ley nacional 12.346.

Agrega que las tarifas vigentes desde la fecha en que se otorgó el permiso hasta el presente fueron determinadas por ese organismo, de acuerdo con las escalas y bases de la política oficial en el sector sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto provincial a los ingresos brutos. En tales condiciones, entiende aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 por considerar que tal pretensión fiscal configura un supuesto de doble imposición que –ante la imposibilidad de su traslación al precio del servicio de transporte– contraría lo dispuesto por el art. 9, inc. b, segundo párrafo, de la ley de coparticipación federal, para lo cual la peticionaria destaca que se encuentra sujeta al pago del impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificatorias).

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

II) A fs. 141/149 contesta la demanda la Provincia del Chubut. Aclara que la ley que regula el impuesto sobre los ingresos brutos es la 1887 y no la erróneamente citada por la actora, que corresponde a la Provincia de Buenos Aires, y que la actividad que ella desarrolla no sólo está alcanzada por esa norma sino, también, por el Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977. Niega que exista estado de incertidumbre pues la empresa siempre tuvo la total certeza de que debía abonar el tributo.

Expresa que por medio de la nota del 26 de noviembre de 1997 la actora reconoció la deuda determinada por el organismo fiscalizador, al manifestar expresamente que desistía de interponer el recurso de reconsideración y solicitar –además– el otorgamiento de un plan de pagos para cancelar la obligación tributaria puesta en cuestión.

En cuanto al fondo de la pretensión afirma que es irrelevante la naturaleza indirecta o directa del impuesto sobre los ingresos brutos, pues su superposición con los tributos nacionales coparticipables se encuentra admitida expresamente por el art. 9º, inc. b, párrafo cuarto, de la ley 23.548. Manifiesta que la empresa no probó ni ha intentado acreditar que durante el período que ejerció su actividad haya manifestado y reclamado –con apoyo en la afectación de su rentabilidad– la contemplación del tributo en el cálculo del “precio” y menos aún que la autoridad de aplicación haya denegado una petición de esa naturaleza.

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

Considerando:

- 1º) 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).
- 2º) Que cabe señalar que la pretensión de la actora tiene por objeto dilucidar el estado de falta de certeza en que esa parte dice encontrarse frente a la pretensión provincial de la demandada de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la actividad de transporte interjurisdiccional que desarrolla.
- 3º) Que del expediente administrativo 1013/97, acompañado como prueba común de ambas partes, surge que la propia empresa actora efectuó una presentación ante la Dirección de Rentas de la Provincia del Chubut por la cual, por un lado, prestó su conformidad con la determinación de la deuda efectuada sobre el impuesto a los ingresos brutos por el período transcurrido desde octubre 1994 a junio 1997 y, por el otro, desistió de la facultad de interponer el recurso que contempla el art. 46 del código fiscal local (ver fs. 35 del expte. citado y fs. 70 de los autos principales). Asimismo, se ha demostrado que la demandante el 12 de diciembre de 1997 concluyó un convenio de pago de la deuda en cuotas –según las condiciones fijadas por la resolución 219/92– mediante el cual no sólo reconoció la obligación por el tributo cuya inconstitucionalidad postula sino que renunció a toda acción o recurso, interpuesto o a interponer, relacionado con ella (ver fs. 13 del expediente administrativo 829/99 y fs. 124 y 137/140 de los autos principales), cancelando las dos primeras prestaciones con fecha 5 de diciembre de 1997 y 7 de enero de 1998, respectivamente (ver. fs. 15 y 16, expediente administrativo 829/99 y 126/127, de estos autos).
- 4º) Que estos actos voluntarios emanados de la actora denotan, claramente, que no se configura con relación al tributo provincial cuestionado un caso en que se verifique un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica” que “pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente” (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de modo que se procure preservar por esta vía los efectos de un “acto en ciernes” al que se le atribuye ilegitimidad y lesión del régimen constitucional (conf. causa E.223.XXXV, “Expreso Ciudad de Gualeguaychú Sociedad de

Responsabilidad Limitada c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 13 de septiembre de 2005).

De ahí, pues, que como lo ha decidido esta Corte en un asunto substancialmente análogo (“El Cóndor Empresa de Transportes Sociedad Anónima”, Fallos: 327:4658) ante la conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz llevada a cabo por la actora frente al reclamo provincial, no se presenta en el *sub lite* una controversia de derechos actual y concreta, necesaria para que se configure la “causa” o “caso” que habilite la intervención del Poder Judicial de la Nación con el preciso alcance que prevén los arts. 31 y 116 de la Constitución Nacional, y el art. 2º de la ley 27.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante se decide: Rechazar la demanda seguida por “El Cóndor Empresa de Transportes S.A.” contra la Provincia del Chubut. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese a las partes y remítase copia de esta decisión a la Procuración General. Oportunamente, dése intervención al señor representante del Fisco y archívese.

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

Nombre de la actora: **El Cóndor Empresa de Transportes S.A.**, representada por los Dres. **Emilio Peña, Gustavo Adolfo Blanco y Guilberto Jorge Blanco**.

Nombre de la demandada: **Provincia del Chubut – Dres. María Alejandra Ahmad, Valeria Lorena Viltes y Jorge Eduardo R. Fernández.**

SECRETARIA DE CULTURA DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION v. PROVINCIA DEL CHACO (TRIBUNAL SUPERIOR DE LA PROVINCIA DEL CHACO)

INTERDICTO DE OBRA NUEVA.

Corresponde rechazar el interdicto de obra nueva promovido por el Estado Nacional respecto de un inmueble declarado monumento histórico nacional con arreglo a lo dispuesto por la ley 12.665, pues –al carecer de toda relación real con el

inmueble, que se encuentra sometido a la posesión del Estado provincial– no tiene legitimación activa en los términos del art. 619 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

MONUMENTO HISTORICO.

La especial naturaleza de las atribuciones de superintendencia que ejerce la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos –concurrente con las autoridades provinciales– impide toda asimilación con la constitución de un derecho real en cabeza del ente (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).

LEGITIMACION.

El Estado Nacional carece de legitimación activa para promover interdicto de obra nueva en un inmueble declarado monumento histórico nacional, al tratarse de una acción en que no se tutela el derecho a poseer ni se controvierte la titularidad de un derecho real, pues su índole meramente policial al perseguir el objetivo de erradicar la violencia y justicia por mano propia, vuelve taxativa la legitimación, con prescindencia de las relaciones jurídicas que puedan unir a las partes (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).

JUECES.

El principio *iuria curia novit*, por el que se concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que lo hacen erróneamente, no puede ser entendido con un alcance tal que no sólo sustituya instrumentalmente la vía procesal elegida por el demandante mediante la calificación jurídica apropiada, sino que incluso altere la naturaleza y alcances de la pretensión que se promueve, supliendo una actuación que, en el ámbito del principio dispositivo vigente en el proceso civil, es personal de todo sujeto que peticiona ante el Poder Judicial (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 3/8 el Estado Nacional –Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación– promueve interdicto de obra nueva contra

la Provincia del Chaco –Poder Judicial, Tribunal Superior de Justicia– a fin de obtener un pronunciamiento que suspenda toda obra, acto, actividad y/o cualquier acción a realizar por parte del Estado local en el predio de la ex estación Resistencia del Ferrocarril Santa Fe, que pueda alterar el estado de dicho inmueble, declarado monumento histórico nacional con arreglo a lo dispuesto en la ley 12.665 y sus disposiciones reglamentarias, por resolución 549/86 del entonces Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, ratificada por el decreto PEN 325/89.

Relata que el Poder Judicial chaqueño ha proyectado la construcción en aquel bien de cuatro edificios destinados al funcionamiento de diversos tribunales, para cuyo fin ha efectuado –como lo acredita con el recorte periodístico obrante a fs. 93 del expediente administrativo 7187/2004 que se acompaña– el respectivo llamado a licitación destinado a la contratación de la empresa que realizará la obra, sin haber aún obtenido la necesaria aprobación para ello de parte de la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos, autoridad de aplicación en la materia, según lo dispuesto por el art. 4º de la ley mencionada.

2º) Que el interdicto intentado debe ser rechazado. En efecto, el art. 619 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atribuye legitimación activa al poseedor o tenedor del inmueble cuyo estado sea perturbado por una obra nueva, condiciones que en ningún caso ostenta el Estado Nacional, en la medida en que carece, como lo admite en la demanda y surge inequívocamente de todos los antecedentes jurídicos obrantes en el expediente administrativo acompañado, de toda relación real con el inmueble en que se intenta realizar la obra, el que se encuentra sometido a la posesión del Estado provincial.

Por lo demás, la manifiesta ausencia de legitimación que se puntualiza para promover una acción de esta naturaleza se mantiene inalterada aun si se considerara que se trata de una obra nueva que se comenzaría a hacer en inmuebles que no son del poseedor, pues en tal situación el encuadramiento de la pretensión se verificaría, dada la turbación de que se trata, en el marco del interdicto de retener (art. 610, inc. 1º, del código citado), caso en el cual el ordenamiento procesal concordemente exige que el demandante se encuentre en la posesión o tenencia de una cosa cuya perturbación se lleva a cabo por

los actos materiales a que da lugar la construcción, presupuesto que tampoco se verifica en el *sub lite* en los términos expresados.

3º) Que con menor rigor no empece a la conclusión alcanzada la afirmación, llana y dogmática, según la cual el demandante sería titular de un derecho real –una supuesta servidumbre administrativa (ver fs. 6 *in fine*)– constituido por la ley 12.665. En efecto, la especial naturaleza de las atribuciones de superintendencia que ejerce la comisión señalada en materia de custodia y conservación de los inmuebles históricos –facultad de naturaleza concurrente con las autoridades provinciales según el art. 2º del mismo texto normativo– impide toda asimilación con la constitución de un derecho real en cabeza de aquel ente; y menos aún dar pie para sostener la concurrencia de legitimación activa en una acción en que no se tutela el derecho a poseer ni se controvierte la titularidad de un derecho real, pues su índole meramente policial al perseguir el objetivo de erradicar la violencia y justicia por mano propia, vuelve taxativa la legitimación reglada en la disposición procesal recordada en el párrafo anterior, con prescindencia de las relaciones jurídicas que puedan unir a las partes, las que podrán hacerse valer en la forma y vía que correspondan (Fallos: 320:3004).

4º) Que, por último, el principio *iuria curia novit*, por el que se concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que lo hacen erróneamente, no puede ser entendido con un alcance como el perseguido por la peticionaria de forma tal que no sólo sustituya instrumentalmente la vía procesal elegida por el demandante mediante la calificación jurídica apropiada –adviértase que tampoco ha sido probada la concurrencia, en el caso, de los requisitos que habilitarían la petición de la medida a la que se hace alusión a fs. 7–, sino que incluso altere la naturaleza y alcances de la pretensión que se promueve, supliendo una actuación que, en el ámbito del principio dispositivo vigente en el proceso civil, es personal de todo sujeto que peticiona ante el Poder Judicial de la Nación (arts. 330, incs. 3º y 6º; 34, inc. 4º, y 163, inc. 6º del código de rito).

Por ello, se resuelve: Rechazar *in limine* el interdicto de obra nueva. Notifíquese y archívese.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT
Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que a fs. 3/8 el Estado Nacional –Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación– promueve interdicto de obra nueva contra la Provincia del Chaco –Poder Judicial, Tribunal Superior de Justicia– a fin de obtener un pronunciamiento que suspenda toda obra, acto, actividad y/o cualquier acción a realizar por parte del Estado local en el predio de la ex estación Resistencia del Ferrocarril Santa Fe, que pueda alterar el estado de dicho inmueble, declarado monumento histórico nacional con arreglo a lo dispuesto en la ley 12.665 y sus disposiciones reglamentarias, por resolución 549/86 del entonces Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, ratificada por el decreto PEN 325/89.

Relata que el Poder Judicial chaqueño ha proyectado la construcción en aquel bien de cuatro edificios destinados al funcionamiento de diversos tribunales, para cuyo fin ha efectuado –como lo acredita con el recorte periodístico obrante a fs. 93 del expediente administrativo 7187/2004 que se acompaña– el respectivo llamado a licitación destinado a la contratación de la empresa que realizará la obra, sin haber aún obtenido la necesaria aprobación para ello de parte de la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos, autoridad de aplicación en la materia, según lo dispuesto por el art. 4º de la ley mencionada.

2º) Que el interdicto intentado debe ser rechazado. En efecto, el art. 619 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atribuye legitimación activa al poseedor o tenedor del inmueble cuyo estado sea perturbado por una obra nueva, condiciones que en ningún caso ostenta el Estado Nacional, en la medida en que carece, como lo admite en la demanda y surge inequívocamente de todos los antecedentes jurídicos obrantes en el expediente administrativo acompañado, de toda relación real con el inmueble en que se intenta realizar la obra, el que se encuentra sometido a la posesión del Estado provincial.

Por lo demás, la manifiesta ausencia de legitimación que se puntualiza para promover una acción de esta naturaleza se mantiene inalterada aun si se considerara que se trata de una obra nueva que

se comenzaría a hacer en inmuebles que no son del poseedor, pues en tal situación el encuadramiento de la pretensión se verificaría, dada la turbación de que se trata, en el marco del interdicto de retener (art. 610, inc. 1º, del código citado), caso en el cual el ordenamiento procesal concordemente exige que el demandante se encuentre en la posesión o tenencia de una cosa cuya perturbación se lleva a cabo por los actos materiales a que da lugar la construcción, presupuesto que tampoco se verifica en el *sub lite* en los términos expresados.

Por ello, se resuelve: Rechazar *in limine* el interdicto de obra nueva. Notifíquese y archívese.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales intervenientes: **doctores Natalia Paola Betancourt y Alejandro Alberto Caffoz.**

DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA v. PROVINCIA DE RIO NEGRO

EXCEPCIONES: Clases. Inhabilidad de título.

La falta de legitimación procesal del ejecutante o ejecutado, aunque no contemplada expresamente como excepción en la ley fiscal, puede hacerse valer como excepción de inhabilidad de título, en la medida en que postula que falta uno de los elementos esenciales constitutivos del título ejecutivo, cual es la determinación del sujeto activo o pasivo.

EXCEPCIONES: Clases. Falta de legitimación pasiva.

Carece de sustento la excepción de falta de legitimación deducida por la provincia, si por el decreto 227/96 se liquidó el Banco de la Provincia de Río Negro y por el decreto 336/96, art. 3, inc. c, se transfirieron al Estado provincial los pasivos no incluidos en la unidad de negocios aportada al Banco de Río Negro S.A.

EXCEPCIONES: Clases. Pago.

Para el progreso de la excepción de pago resulta indispensable que los documentos que acrediten el cumplimiento de la prestación debida determinen en forma clara y concreta que la imputación que en ellos se asienta se relaciona con la deuda a la cual se los opone.

EJECUCION FISCAL.

Las leyes 23.982 y 25.344 no reconocen a los bonos de la deuda pública de los estados provinciales como medios de pago para afrontar las deudas en concepto de impuesto de sellos.

COSTAS: Personas en litigio.

No es admisible la aplicación del decreto 1204/01 si en la causa es parte un ente autárquico –AFIP– al que no cabe identificar, en los términos de ese marco legal, con el Estado Nacional.

COSTAS: Resultado del litigio.

Corresponde imponer las costas si se rechazaron las excepciones opuestas por la provincia y se mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado y sus intereses.

COSTAS: Personas en litigio.

En los juicios seguidos entre Estados provinciales y la Nación, corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 68, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 4 el Fisco Nacional (Dirección General Impositiva) promueve ejecución fiscal contra la Provincia de Río Negro, con fundamento en los arts. 604 y 605 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en el art. 92 y concordantes de la ley 11.683, a fin de obtener el cobro de la suma de \$ 543.433,22 en concepto de impuesto de sellos, con más sus correspondientes intereses, cuyo detalle resulta de la boleta de deuda que se acompaña a fs. 2.

2º) Que a fs. 27/31 la ejecutada opone las excepciones de falta de legitimación pasiva y de pago total, fundando la primera en la inexis-

tencia del Banco de la Provincia de Río Negro por haberse declarado su disolución y creado por la ley provincial 2929 el Banco de Río Negro S.A. “no continuadora de la entidad bancaria liquidada” (arts. 4, 27 y decreto provincial 96/97); la segunda, en razón del pago efectuado –el 20 de junio de 1996– de la suma de 5.494.954,70 pesos, por el cual el banco provincial canceló todas las deudas que mantenía con la Dirección General Impositiva.

Asimismo invoca la ley provincial 3466 que establece la consolidación de las obligaciones vencidas de causa o título anterior al 1º de enero de 2000, y solicita que las costas del proceso, cualquiera que sea la decisión que se adopte, se distribuyan por su orden en aplicación del decreto 1204/01 del Poder Ejecutivo Nacional. Corrido el traslado pertinente, la actora se opone por las razones que aduce a fs. 42/43.

3º) Que a fs. 44 se sustancia el planteo de fs. 29 vta., atinente a la aplicación de la ley provincial 3466, y a fs. 45/46 la demandante lo contesta y pide su rechazo.

4º) Que con respecto a la primera de las excepciones planteadas es preciso señalar que el art. 605 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé que la ejecución fiscal tramitará conforme a las reglas que estableciere la ley que específicamente regule la materia impositiva.

5º) Que en el caso resulta aplicable el art. 92 de la ley 11.683 (t.o. en 1978 y sus modificaciones), que dispone que las únicas excepciones admisibles en el juicio de ejecución fiscal promovido por el cobro de los tributos cuya percepción esté a cargo de la A.F.I.P. son: pago total documentado, espera documentada, prescripción e inhabilidad de título. Aclara además que no proceden las excepciones contempladas en el segundo párrafo del citado art. 605 de la ley adjetiva (modificación introducida por la ley 23.658), lo que denota inequívocamente que la intención del legislador ha sido la de acentuar la estrictez del régimen de ejecución (Fallos: 317:1400).

6º) Que sin perjuicio de lo expuesto y según la jurisprudencia del Tribunal, la falta de legitimación procesal del ejecutante o ejecutado, aunque no contemplada expresamente como excepción en la ley fiscal, puede hacerse valer como excepción de inhabilidad de título, en la medida en que postula que falta uno de los elementos esenciales constitutivos del título ejecutivo, cual es la determinación del sujeto activo

o pasivo (conf. arg. Fallos: 318:646; 321:525 y causa A.231.XXXIV “Asociación Trabajadores del Estado (A.T.E.) c/ Misiones, Provincia de s/ cobro de cuota sindical”, sentencia del 7 de septiembre de 1999, entre otros).

7º) Que el Estado provincial es el titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión. En efecto, en la causa “Río Negro, Provincia de” (Fallos: 326:2270), en la que se cuestionaba la legitimación activa del Estado provincial para reclamar un crédito que correspondía originariamente al Banco de la Provincia de Río Negro, la misma provincia adujo que con motivo de la “privatización” del ex Banco de la Provincia de Río Negro asumió la realización de los activos residuales y resultaba ser el legítimo continuador de sus derechos y obligaciones. En esa oportunidad, el Tribunal resolvió que de ley provincial 2929 surge inequívocamente que –al menos desde el 28 de diciembre de 1995– el Estado provincial era el único sujeto habilitado para continuar la acción judicial en procura del crédito que se reclamaba (considerando 1º).

De igual manera, en el asunto que dio lugar al precedente de Fallos: 324:1784 la demandada señaló que debido a la liquidación del banco oficial era “la única que cuenta con legitimación pasiva” para intervenir en el pleito y reconoció ser la continuadora universal de los activos y pasivos del ex Banco de la Provincia de Río Negro, postura que este Tribunal aceptó en el pronunciamiento indicado y que no puede ser ignorada ni contradicha por el Estado provincial sin explicar fundadamente las razones que sustentan dejar de lado su conducta anterior.

8º) Que en este mismo sentido, cabe recordar que por el decreto 227/96 se liquidó el Banco de la Provincia de Río Negro y por el decreto 336/96, art. 3, inc. c, se transfirieron al Estado provincial los pasivos no incluidos en la unidad de negocios aportada al Banco de Río Negro S.A. En tales condiciones, la excepción de falta de legitimación –deducida por la demandada el 1º de julio de 2004– carece de sustento.

9º) Que la excepción de pago también debe ser rechazada pues para su progreso resulta indispensable que los documentos que acrediten el cumplimiento de la prestación debida determinen en forma clara y concreta que la imputación que en ellos se asienta se relaciona con la deuda a la cual se los opone (Fallos: 324:1965; 327:848 y confr. causas F. 203.XXIII “Fondo Nacional de las Artes c/ LT 17 Radio Pro-

vincia de Misiones s/ ejecución fiscal”, sentencia del 8 de septiembre de 1992, entre otros), circunstancia que no ocurre en el caso.

En efecto, la documentación que surge del expediente administrativo acompañado (actuación 002054-letra SSH, 2004) no prueba el pago del impuesto de sellos cuyo cobro se persigue (ver fs. 50/51). Por el contrario, el 4 de octubre de 2004 el subsecretario de Hacienda provincial señaló que era voluntad del Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos adherirse a un plan de pagos a efectos de regularizar la deuda, y en el dictamen 635/04 del mismo organismo se dispuso que debía agregarse la liquidación y el monto de las cuotas a abonarse, así como también la autorización del ministro para realizar el convenio respectivo.

Con posterioridad, la Contaduría General de la Provincia informó que la Fiscalía de Estado le manifestó que la deuda reclamada en esta *litis* no estaba “prescripta”, y el 27 de octubre el Fiscal de Estado adjunto expresó que procedía adherirse al plan de pagos propuesto por la A.F.I.P. (fs. 21/42). En este mismo sentido esta última señaló que el 30 de abril de 2004 el Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos provincial había manifestado su voluntad de acogerse al referido plan (fs. 13/15).

10) Que en tales condiciones, corresponde examinar la aplicación en el caso de la ley provincial 3466, cuestionada por la ejecutante en virtud de que la deuda que se intenta ejecutar encuentra “su causa o título” en fecha anterior a la de “corte” fijada por la legislación mencionada.

En este sentido, es preciso señalar que mediante el dictado de la ley 2545 la Provincia de Río Negro se había adherido a la ley nacional 23.982 de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 de esta última, consolidando las obligaciones a su cargo vencidas o de causa o título anterior al 1º de abril de 1991 (art. 1). Del mismo modo, por medio de la ley local 3466 se ha adherido a la ley nacional 25.344 generándose así una novación sobre las obligaciones vencidas de causa o título anterior al 1º de enero de 2000 (art. 6).

No obstante ello, la deuda que se reclama en el *sub lite* no puede afrontarse con bonos de la deuda pública de los estados provinciales, pues las leyes 23.982 y 25.344 no los reconocen como medios de pago para ese fin (confr. Fallos: 325:5 y 3532 y arg. causas C.689.XXII

“Chacofi S.A.C.I.F.I. c/ Dirección de Vialidad de la Provincia de Corrientes s/ ejecución”, pronunciamiento del 17 de diciembre de 1996; M.252.XXIII “Mandataria de Negocios S.A. c/ Chaco, Provincia del s/ ejecutivo”, sentencia del 19 de mayo de 1997; L.338.XXI “La Plata Remolques S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ repetición”, pronunciamiento del 24 de febrero de 1998, entre otros).

11) Que, por último, no resulta admisible la aplicación del decreto 1204/01 (fs. 30), ya que en autos es parte un ente autárquico –A.F.I.P.– que no cabe identificar, en los términos de ese marco legal, con el Estado Nacional (conf. causas F.562.XXXVII “Fisco Nacional –A.F.I.P.– c/ Catamarca, Provincia de y otro –Banco de Catamarca y/o Ente Residual– s/ cobro de pesos”, sentencia del 23 de marzo de 2004; A.105.XXXV “Administración de Parques Nacionales c/ Neuquén, Provincia del s/ sumario”, pronunciamiento del 14 de septiembre de 2004; F.635.XXXIX “Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos) c/ Río Negro, Provincia de s/ ejecución fiscal”, pronunciamiento del 23 de diciembre de 2004 y “Río Negro, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, Fallos: 328:3175).

Por ello, se resuelve: I. Rechazar las excepciones opuestas por la Provincia de Río Negro y, en consecuencia, mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado y sus intereses. Con costas (art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el suscripto comparte los argumentos y conclusiones de la sentencia del Tribunal, con la única excepción de que las costas deben ser establecidas en el orden causado por aplicación del criterio sostenido en la causa “Misiones, Provincia de” (Fallos: 312:1108).

Por ello, se resuelve: I. Rechazar las excepciones opuestas por la Provincia de Río Negro y, en consecuencia, mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado y sus intereses. Costas en el orden causado. Notifíquese.

CARLOS S. FAYT.

Nombre del actor: **Fisco Nacional (Dirección General Impositiva)**.

Nombre de la demandada: **Provincia de Río Negro**.

Profesionales **Dres. Omar R. E. Lescano; Javier M. Ramallo y Carlos A. Pega**.

ORBIS MERTIG SAN LUIS S.A.I.C. 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.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la impugnación constitucional de las leyes 11.490 y 11.518 de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto exigen para eximir del impuesto sobre los ingresos brutos, que el establecimiento industrial en el cual la eventual beneficiaria realiza su actividad esté ubicado en jurisdicción provincial, pues la impugnación de los textos locales se funda directamente en la Constitución Nacional.

MEDIDAS CAUTELARES.

Todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza.

MEDIDAS CAUTELARES.

El examen de la concurrencia del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso.

MEDIDAS CAUTELARES.

El peligro en la demora debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde rechazar la medida cautelar si la peticionaria se ha limitado a exponer conocidas formulaciones generales con respecto al cumplimiento del recaudo del peligro en la demora, sin invocar ni acreditar –como era esencial– que la decisión provincial consistente en denegarle la exención fiscal por los períodos de que se trata le causa un gravamen que difícilmente podría revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese su pretensión.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde rechazar la medida que, en caso de concederse, provocaría los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas, máxime si no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible.

MEDIDAS CAUTELARES.

Debe seguirse un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que tuvo oportunidad de examinar este Ministerio Público, al expedirse, el 5 de agosto de 2004, *in re K. 180, XXXIX, Originario*, “Kimberly Clark Argentina S.A. (KCA) c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa”, que fue compartido por la Corte en su sentencia del 14 de septiembre de 2004.

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen, en el que me remití a lo dispuesto por V.E. en la causa “Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza” (Fallos:

327:1789) y sus citas, opino que el proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 30 de septiembre de 2005.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Orbis Mertig San Luis S.A.I.C., fabricante de calefactores, calefones, cocinas y termotanques, promueve acción declarativa contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 39, inc. b, de la ley 11.490 y del art. 2º, inc. b, de la ley 11.518, disposiciones mediante las cuales el Estado local requiere, para el otorgamiento de la exención del impuesto sobre los ingresos brutos, que el establecimiento industrial en el cual la eventual beneficiaria realiza su actividad esté ubicado en jurisdicción provincial, requisito que –según expone– violenta los arts. 9, 10, 11 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional al redundar en una discriminación en su contra y en favor de las industrias locales.

2º) Que de la adecuada comprensión de los hechos invocados en la demanda y de los fundamentos que sostienen la pretensión (ver fs. 47/49 y 54), surge que la actora entiende que los textos normativos provinciales referidos son contrarios exclusivamente a la Carta Magna, sin fundar su impugnación en los compromisos asumidos en el Pacto para el Empleo, la Producción y el Crecimiento celebrado entre la demandada y el Estado Nacional el 12 de agosto de 1993. De ahí pues que, contrariamente a lo sostenido por el Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, este asunto difiere sustancialmente del examinado por el Tribunal en el precedente publicado en *Fallos: 327:1789*, en el cual se invocabía, entre otros agravios, también la violación del pacto mencionado.

En las condiciones expresadas y con arreglo a lo resuelto por esta Corte en conocidos precedentes en que la impugnación de los textos locales se fundaba directamente en la Constitución Nacional (*Fallos: 316:2855*, entre muchos otros), esta causa corresponde a la competencia originaria reglada por el art. 117 de la Ley Fundamental.

3º) Que la demandante solicita que se dicte una medida cautelar a fin de que se ordene a la contraparte que se abstenga de exigir el pago del impuesto cuestionado, al no reconocerle la exención consagrada por las leyes 11.490 y 11.518 en razón de no tener la actora establecimiento fabril en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

4º) Que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:337 y 1849, entre muchos otros).

El examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). En este sentido se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388).

En el *sub examine* la peticionaria se ha limitado a exponer conocidas formulaciones generales con respecto al cumplimiento del recaudo del peligro en la demora (ver fs. 50 vta./52), sin invocar ni acreditar –como era esencial– que la decisión provincial consistente en denegarle la exención fiscal por los períodos de que se trata le causa un gravamen que difícilmente podría revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese su pretensión (Fallos: 323:3853).

5º) Que, asimismo, cabe poner de resalto que en el caso de concederse la medida pedida se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas, pronunciamiento que como acto jurisdiccional de carácter definitivo constituye el objeto del presente litigio. Tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando, en las condiciones expresadas precedentemente, no se advierte en el caso que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 323:3853 ya citado).

6º) Que, en suma, la decisión que se adopta resulta del criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (*Fallos: 322:2275*, entre muchos otros).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I Declarar la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Correr traslado de la demanda, la que tramitará por la vía del proceso ordinario, a la Provincia de Buenos Aires por el término de sesenta días. Para su comunicación al gobernador y al fiscal de Estado librese oficio al juez federal en turno de la ciudad de La Plata. III. Rechazar la petición cautelar. Notifíquese.

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

Por la actora: **doctores Juan Ignacio Barilati y Rodolfo R. Spisso.**

MIGUEL ANGEL QUIROZ FRANCO Y OTROS v. PROVINCIA DE MENDOZA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

El prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación del proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, así como la adecuada preservación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, llevan a dejar de lado el nuevo contorno del concepto de causa civil definido en el precedente “Barreto” y a mantener la competencia originaria de la Corte Suprema para dictar sentencia definitiva.

EXCEPCIONES: Clases. Falta de legitimación para obrar.

Corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación, pues el art. 1078 del Código Civil limita el derecho a la reparación del daño moral a la esfera anímica de la propia víctima, carácter que no revisten los damnificados indirec-
tos, los que no obstante haber sufrido perjuicios de esa índole ven restringidos, por razones de política legislativa, su derecho al pleno resarcimiento.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados del invocado anormal funcionamiento del Poder Judicial si la detención preventiva resultó razonable y compatible con las circunstancias fácticas del auto de procesamiento, con la complejidad y particularidades del caso y con la severa penalidad prevista por la ley sustantiva, y sólo la insuficiencia probatoria determinó el dictado de la absolución.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

La doctrina que establece que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revela como incuestionablemente infundado o arbitrario, tiene cabida en casos de absolución derivada de la nulidad del auto de allanamiento y de los actos procesales posteriores y también en supuestos de absolución fundada en la aplicación del beneficio de la duda, pero siempre atendiendo a las circunstancias del caso (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

La responsabilidad estatal desaparece cuando hay inexistencia subjetiva del hecho, es decir, cuando la ausencia de participación del acusado está suficientemente acreditada o deducida del examen conjunto de la resolución penal, siendo que dicha inexistencia subjetiva no concurre siempre que produzca una falta de convicción por inexistencia de pruebas válidas sobre la participación en los delitos del que fuera acusado y la absolución tuviera lugar en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Quiroz Franco, Miguel Angel y otros c/ Mendoza, Provincia de s/ daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

I) A fs. 65/101 se presentan por apoderado Miguel Angel Quiroz Franco y Noemí Aída Barrientos, ambos por sí, y además esta última en representación de su hijo S. L.; y Oscar Walberto Aguirre y Concepción Castro, ambos por sí y en representación de sus hijos E. N., O. P. y V. A., e inician demanda contra la Provincia de Mendoza a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados –según dicen– de la injusta privación de la libertad a la que fueron sometidos Quiroz y Aguirre, como así también por la irrazonable prolongación del proceso.

Manifiestan que dirigen su pretensión contra el citado estado local, por el anormal funcionamiento del Poder Judicial provincial y por la conducta imprudente y negligente de la policía mendocina.

Explican que los actores tienen su domicilio habitual en la Provincia de Buenos Aires, y que el 15 de febrero de 1993, mientras se encontraban trabajando temporariamente en la provincia demandada para una organización que tiene por objeto prestar servicios de cobranzas para organismos de bien público, entre ellos cooperadoras policiales, fueron detenidos por la policía en circunstancias en que a bordo de un automotor Ford Falcon propiedad de Juan Carlos Quiroz recorrían un circuito turístico en las cercanías de la ciudad capital, en cuyos alrededores se había producido en horas de la madrugada la muerte de Armando Raúl Neme y de Carlos Ros. Expresan que en su recorrido advirtieron la presencia de un móvil policial que interceptaba el sendero y que, al retroceder, ese vehículo salió tras ellos y después de las advertencias efectuadas con señales de luces los detuvieron. Traslados a la seccional 5a, la autoridad policial procedió a verificar sus antecedentes y comprobada su inexistencia fueron liberados.

Dicen que el asesinato de Neme y de Ros –de gran repercusión en la provincia– provocó la inmediata investigación del hecho, que resultó infructuosa pese a las medidas probatorias llevadas a cabo. Manifiestan que en el ámbito policial y también en el judicial se manejaron distintas hipótesis acerca de los móviles y los participantes en el delito. Una de ellas estuvo orientada hacia la eventual participación de Héctor Mario Lagos, un tercer ocupante del automóvil de Neme, que, aunque con lesiones menores, había salvado su vida. Así –explican– surge de la nota resumen de las actuaciones sumariales 15/92 elevada al juez interviniente por la comisión policial a cargo de la pesquisa, en

la cual se sostuvo que ese tercer ocupante “se autolesionó para justificar el porqué de la providencia de salvar su vida ya que esa noche todos sus amigos sabían que él siguió en el auto de Neme y Ros y ¿cómo justificar su existencia después de la muerte de sus compañeros?”. Agregan que el informe concluía: “Nos resta saber a quién y por qué oculta Lagos”. Otra conjetura, que surgía de la nota resumen del sumario de prevención 184/92, lo consideraba, en cambio, víctima en el episodio.

Expresan que descartada la primera hipótesis, la investigación entró en una suerte de desorientación y a más de nueve meses de producido el hecho se le imputó la autoría del delito a Juan Carlos Martínez, Néstor Ariel Izaguirre y Oscar Darío Gatica, pero que, detenidos los dos últimos, resultaron finalmente liberados en los términos del art. 310 del Código Procesal Penal de la provincia. Dicen que otros individuos considerados sospechosos fueron igualmente detenidos en las inmediaciones de las calles Mitre y Gutiérrez de la ciudad capital, lugar conocido como “parada” de “taxi boys” aunque con resultados negativos.

Sostienen que esta situación se mantuvo hasta fines de 1993, cuando el oficial inspector Ricardo Silva Moreno asumió la dirección de la comisión policial y desarrolló, ante una extrema presión social y política, una nueva hipótesis sobre la base de antecedentes que se encargó de reunir en no más de veinte días.

Manifiestan que en el informe elevado al juez de la causa ese oficial vinculó a Aguirre, a Quiroz y a sus acompañantes con el crimen y fundó sus sospechas en su presencia en el lugar del hecho doce horas después, y en que habían intentado huir al advertir el móvil policial allí detenido. Expresan que Silva Moreno sostuvo, asimismo, que habían mostrado “cierto nerviosismo”, que vivían en una zona “carenciada” del Gran Buenos Aires, que uno de ellos había trabajado como bombero, antecedente que resaltaba ya que el coche de Neme había sido incendiado por personas con conocimientos técnicos para provocar incendios. Y que, en la nota en cuestión, el oficial inspector agregó que si bien esas personas no tenían antecedentes “se estima que tienen que tener”.

Con ese tendencioso informe –se dice en la demanda– el juez instructor, ante la necesidad de encontrar culpables de un crimen que había logrado instalarse en la sociedad y en los medios periodísticos

de Mendoza, ordenó la detención de Aguirre, de Quiroz y de sus compañeros. Hacen referencia a las alternativas de la causa y a la importancia que se concedió a los reconocimientos y dichos de Lagos y del matrimonio Muñoz-Palma en un trámite plagado de irregularidades, entre las que destacan la repetición de actos que –como el reconocimiento de personas– son irreproducibles, la escasa credibilidad de los testimonios incriminantes y los errores que revelan tanto la investigación policial como la actuación de la justicia mendocina. Destacan, asimismo, que el auto de procesamiento y prisión preventiva dictado a fs. 1259/1261 debió ser dejado sin efecto por la Cámara Segunda en lo Criminal por su falta de fundamentación, lo que obligó al dictado de uno posterior a fs. 1472/1481.

Mencionan, también, la injustificada prórroga de la prisión preventiva una vez vencidos los plazos de la ley 24.390, basada en una complejidad de la instrucción de la causa que no era tal. Sobre la base de esos elementos, sostienen, Quiroz y Aguirre fueron condenados a prisión perpetua.

Exponen que en tales circunstancias, el 22 de abril de 1997, se interpuso un recurso de casación ante la Suprema Corte provincial que fue resuelto favorablemente por ese tribunal, el cual declaró la invalidez probatoria del reconocimiento incriminador de Lagos y ordenó dictar un nuevo fallo. Señalan que el propio Procurador General de la Corte se adhirió al recurso y pidió la nulidad de la sentencia ya que de su sola lectura podían verificarse los graves vicios que contenía. Destacan la conducta del padre de una de las víctimas, que renunció a la acción civil por tener dudas sobre la autoría que se atribuía a Aguirre y a Quiroz.

Finalmente, después de cuatro años y medio de detención, se fijó nueva fecha de debate, tras lo cual el 11 de diciembre de 1998 la Cámara Cuarta en lo Criminal dispuso la libertad de los detenidos. Sostienen que de la resolución del superior tribunal local y de la sentencia absolutoria de la cámara surgen con toda claridad las irregularidades cometidas, a consecuencia de las cuales Quiroz y Aguirre soportaron cinco años de prisión.

En cuanto a la responsabilidad que atribuyen a los órganos judiciales y policiales de la provincia, entienden que el primer factor lo constituye el tiempo evidentemente irrazonable que insumió el trámi-

te de la causa en total discordancia con la cantidad y calidad de la actividad procesal necesaria para alcanzar un estado de la instrucción apto para decidir el caso. Esta prolongación indebida del procedimiento se tradujo en lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado “anormal funcionamiento de la justicia”, puesto que una actividad procesal normal debió llevar a la liberación de Quiroz y Aguirre en un tiempo mucho menor.

II) A fs. 116/134 se presenta la Provincia de Mendoza. En primer lugar, plantea la defensa de falta de legitimación respecto de los reclamos efectuados por Noemí Aída Barrientos, concubina de Miguel Ángel Quiroz, S. L. Q., su hijo menor, nacido mientras el primero se encontraba en la cárcel, y por Concepción Castro, esposa de Oscar Walberto Aguirre, quien comparece por sí y en representación de sus hijos menores, E. N., O. P. y V. A. A. Sostiene, para fundar la defensa, que ninguno de ellos es titular del derecho a reclamar por el daño moral invocado. Cita en su apoyo los alcances del art. 1078 del Código Civil y la opinión de la doctrina. A continuación realiza una negativa general de los hechos invocados en la demanda.

Hace consideraciones acerca de la extensión de la responsabilidad del Estado y sobre las circunstancias de la causa. En ese aspecto rechaza que haya existido una demora irrazonable en el trámite del juicio y destaca que la absolución de los acusados no fue lisa y llana sino fundada en el principio *in dubio pro reo*. Justifica la privación de la libertad de los imputados y expresa que no se cumplieron las prescripciones esenciales que de acuerdo a la doctrina sustentada por la Corte Suprema Nacional deben estar presentes para que exista responsabilidad imputable al Estado por error judicial.

Reitera sus observaciones acerca del reclamo por daño moral de los familiares, que extiende al de Quiroz y Aguirre. Rechaza, asimismo, el lucro cesante y el daño emergente pretendidos.

III) A fs. 140/150 comparece la Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza. Su escrito reproduce en lo sustancial las defensas alegadas en la presentación de fs. 116/134.

IV) A fs. 180/185 la parte actora solicita el rechazo de la defensa opuesta por la demandada.

V) A fs. 187/189 se presenta la Defensora Oficial ante la Corte Suprema y asume la representación de los menores intervenientes. Dice compartir los argumentos expuestos por la actora a fs. 180/185 y precisa las facultades que le son propias en resguardo del derecho de aquéllos, entre las cuales señala la de suplir la defectuosa defensa hecha por sus representantes legales o de completarla en la forma que considere adecuada. En ese sentido reclama el daño psicológico sufrido por los actores y por el núcleo familiar cuya representación ejerce.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substancialización de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 626, evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en las causas “Punte” (Fallos: 329:809); “Cohen” (Fallos: 329:2088), así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el *sub lite* el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte el pasado 21 de marzo en la causa “Barreto” (Fallos: 329:759) y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva en este asunto.

El juez Fayt considera que el caso corresponde a la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que, en primer lugar, debe darse tratamiento a la defensa de falta de legitimación opuesta por la demandada.

Al respecto, procede la impugnación referente al daño moral pretendido por los damnificados indirectos, habida cuenta de que el art. 1078 del Código Civil, cuya constitucionalidad no ha sido atacada en autos, limita el derecho a la reparación de ese daño a la esfera anímica de la propia víctima, carácter que no revisten aquéllos, los que no obstante haber sufrido perjuicios de esa índole –según expresan en el escrito inicial– ven restringidos, por razones de política legislativa, su derecho al pleno resarcimiento (Fallos: 318:1715; 326:1910).

3º) Que en cuanto al reclamo de los actores Miguel Angel Quiroz Franco y Oscar Walberto Aguirre, éstos atribuyen responsabilidad a la Provincia de Mendoza por lo que califican de anormal funcionamiento del Poder Judicial evidenciado en: 1) una actividad instructoria ilegítima e infructuosa; 2) la imprudencia e impericia puesta de manifiesto por la actividad policial como órgano auxiliar de la justicia; 3) los graves desaciertos que muestran decisiones fundamentales para la calificación fáctico-jurídica de la conducta de los imputados, que produjeron una demora irrazonable en el proceso y que dieron fundamento aparente a la formación de un juicio incriminatorio basado en elementos desprovistos de valor probatorio, y 4) la injustificada negativa de los órganos judiciales a reconocer el derecho que la ley 24.390 les acordaba.

4º) Que en cuanto al planteo referente a la responsabilidad del Estado por los perjuicios que sostienen haber sufrido quienes, imputados de un delito, sufren prisión preventiva y finalmente resultan absueltos, son aplicables las consideraciones formuladas en el voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio en la causa de Fallos: 318:1990, y en la sentencia de esta Corte dictada en la causa "Gerbaudo" (Fallos: 328:4175), a las que cabe remitirse *brevitatis causae*, según las cuales la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor.

5º) Que, como surge de la sentencia dictada en la causa penal (ver fs. 3392/3392 vta., y fundamentos de fs. 3411/3441 de ese expte.), la prueba incorporada al proceso no fue suficiente para sostener en forma jurídicamente válida la autoría y responsabilidad de los inculpados.

En efecto, tal como expresó el vocal que votó en primer término, al cual se adhirieron los restantes integrantes del tribunal, no se pudo obtener la certeza necesaria al respecto, pues existen en el *sub judice* "motivos convergentes y divergentes que no pueden descartarse". Y concluyó el voto diciendo: "No digo que los procesados no sean los au-

tores del hecho. Sólo digo que con la prueba arrimada al proceso no se puede llegar a la certeza respecto a su responsabilidad en el mismo. Y en ese estado de duda tengo una sola certeza: el sistema jurídico me impide dictar un pronunciamiento condenatorio, exigiéndome en cambio que vote por la aplicación del principio *in dubio pro reo* por imperio del art. 4º del código procesal penal". Por ello se absolvió a los procesados.

6º) Que, en consecuencia, sólo la insuficiencia probatoria determinó la decisión del tribunal, lo cual –a su vez– revela que la detención preventiva sufrida por los actores reconoció fundamentos suficientes que la justificaron.

Si bien la sentencia de la Cuarta Cámara en lo Criminal señaló que la investigación instructoria fue dilatada y llevada a cabo con notables desprolijidades y recalcó las reiteradas irregularidades procesales cometidas, de ello no se puede deducir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva.

Por el contrario, la instrucción penal revela que la prisión preventiva de los procesados resultó razonable y compatible con las circunstancias fácticas del auto de procesamiento, con la complejidad y particularidades del caso y con la severa penalidad prevista por la ley sustantiva, dado que se les atribuía el delito de homicidio calificado reiterado (dos hechos) en concurso real con el de homicidio calificado en grado de tentativa, sancionado con la pena de prisión o reclusión perpetua.

Así lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la provincia demandada a fs. 2808/2810 de la causa penal, cuando –al analizar la nulidad del auto de procesamiento y prisión preventiva de fs. 1472/1481 y la de todos los actos posteriores dictados en su consecuencia– entendió que la presunción de culpabilidad respecto de Aguirre y de Quiroz, que dio fundamento a aquel acto procesal, se apoyó en los reconocimientos que de ellos hicieron diversos testigos y en constancias que “forman un todo compacto con el resto de indicios y pruebas que los vinculan claramente a los hechos”.

7º) Que con similares fundamentos se expidió nuevamente la Corte local a fs. 2969/2974 de dicho expediente penal, al intervenir con motivo de la aplicación al caso de la ley 24.390, en decisión que se

encuentra firme. Esto es así pues, interpuesto el recurso extraordinario federal contra esa decisión, éste fue desestimado a fs. 3078/3080 vta., y la queja deducida ante esta Corte Suprema fue declarada inadmisible.

En efecto, aquel tribunal rechazó el pedido de libertad y resolvió que la situación procesal de los encartados en prisión preventiva no debía ser modificada en atención a que la petición no encuadraba en ninguno de los supuestos contemplados por la ley procesal local para la procedencia de la excarcelación.

Considero también que, no obstante que en el caso se encontraban cumplidos en exceso el plazo y las prórrogas previstas por la ley 24.390, la prolongación de la detención no era irrazonable dada la gravedad del hecho denunciado, el *modus operandi*, y la cantidad y la complejidad de las pruebas ofrecidas, así como la continua actividad procesal desplegada.

8º) Que, en consecuencia, en el *sub lite* no se dan los requisitos que habilitarían la reparación civil pretendida por lo que corresponde rechazar la demanda.

Por ello, se decide: I) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la Provincia de Mendoza contra Noemí Aída Barrientos y su hijo S. L. Q., y contra Concepción Castro y sus hijos E. N., O. P. y V. A. A. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II) Rechazar la demanda interpuesta, con costas (art. 68 del código procesal citado). Notifíquese, devuélvase el expediente penal agregado y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el del voto de la mayoría con exclusión del considerando 4º el que se redacta en los siguientes términos.

4º) Que este Tribunal ha decidido que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revela como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hubieran llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existía probabilidad cierta de que el imputado era su autor (Fallos: 318:1990, voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio).

Tal doctrina tiene cabida en casos de absolución derivada de la nulidad del auto de allanamiento y de los actos procesales posteriores (causa “Gerbaudo”, Fallos: 328:4175), y no menos la tiene, por cierto, en supuestos –como el del *sub lite*– de absolución fundada en la aplicación del principio del beneficio de la duda, pero sin que quiera hacer generalizaciones sobre el particular, correspondiendo atender a las circunstancias propias de cada caso.

Esto último es así porque, como lo ha señalado el Tribunal Supremo de España, para decidir si se está ante los supuestos que generan derecho a indemnización por haber sufrido prisión preventiva, se ha de atender al auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal, sin que para ello resulten decisivas las expresiones, más o menos acertadas, de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento, pues es necesario deducirlo del relato de hechos probados y de la valoración de las pruebas realizada por el juez o tribunal penal, ya que sólo de su examen conjunto es posible obtener la conclusión de si se está ante una absolución o auto de sobreseimiento por inexistencia del hecho imputado (bien por no haber acaecido o por no ser constitutivo de infracción punible) o por ausencia acreditada de participación, o, por el contrario, ante una sentencia absolutoria en virtud del principio de presunción de inocencia por falta de pruebas, pues de la concurrencia de uno u otro supuesto, ambos diferenciados en sus requisitos y en su significado jurídico, depende, respectivamente, la existencia o no de responsabilidad estatal (Recurso N° 4712/1995, sentencia del 28/9/1999, que quedó firme por auto dictado por la Corte Constitucional española N° 220/2001, del 18/7/2001).

En particular, dicho Tribunal Supremo también tiene dicho –en palabras que son perfectamente aplicables al caso de autos– que la

responsabilidad estatal desaparece cuando hay inexistencia subjetiva del hecho, es decir, cuando la ausencia de participación del acusado está suficientemente acreditada o deducida del examen conjunto de la resolución penal, siendo que dicha inexistencia subjetiva no concurre siempre que produzca una falta de convicción por inexistencia de pruebas válidas sobre la participación en los delitos del que fuera acusado y la absolución tuviera lugar en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia (sentencia de 12 de junio de 1999, recurso 2039/1995, fundamento jurídico quinto).

Por ello, se decide: I) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la Provincia de Mendoza contra Noemí Aída Barrientos y su hijo S. L. Q., y contra Concepción Castro y sus hijos E. N., O. P. y V. A. A.. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II) Rechazar la demanda interpuesta, con costas (art. 68 del código procesal citado). Notifíquese, devuélvase el expediente penal agregado y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre de los actores: **Miguel A. Quiroz Franco, Noemí Aída Barrientos, por sí y la última en representación de su hijo S. L. Q.; Oscar Walberto Aguirre, su cónyuge Concepción Castro, por sí y en representación de sus hijos menores E. N. A. C., O. P. A. C. y V. A. A. C.. Representados por el doctor Efraín I. Quevedo Mendoza, patrocinado antes por el Dr. Ramiro Quevedo Mendoza y actualmente por los doctores Orlando Daniel Guillen, Efraín I. Quevedo Mendoza (h).**

Nombre de los demandados: **Provincia de Mendoza: Gobierno de la Provincia de Mendoza, representado por los doctores Alicia Estela Barrilli de Baker, Angelina Beatriz Stefanelli y Tomás Antonio Catapano Copia, patrocinado por el doctor César A. Mosso Giannini. Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza: representada por la doctora María Laura Fischer.**

Ministerio público: **Defensora de Menores doctora Stella Maris Martínez.**

JUAN ESTEBAN COLIHUEQUE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

Es competente la justicia provincial para entender en la causa instruida por malversación de caudales públicos –a raíz de la falta de rendición de cuentas por

parte de los funcionarios del municipio respecto de un subsidio destinado a estudiantes de etnia mapuche– pues la entrega de una suma de dinero proveniente de un subsidio implica la transferencia del dominio sobre ella.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos en perjuicio de los bienes y rentas de la Nación y de sus entidades autárquicas.

La existencia de un perjuicio efectivo a las rentas de la Nación no basta para justificar la competencia federal, si no se identifica con el resultado directo de una acción típica.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Instrucción de Esquel, Provincia de Chubut, y el Juzgado Federal con asiento en San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por el delito de malversación de caudales públicos.

De la denuncia formulada por el apoderado de la comuna de Cholila surge que el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación otorgó a ese municipio un subsidio para solventar cinco becas universitarias destinadas a estudiantes de la etnia mapuche. Asimismo, se desprende que a raíz de que el ex intendente y los funcionarios de su administración no rindieron cuentas de la inversión de esos fondos, conforme lo estipulaba el convenio suscripto en su oportunidad, la Secretaría de Desarrollo Social dispuso la caducidad del subsidio y promovió una acción judicial contra el municipio, para obtener el cobro de las sumas transferidas más sus intereses.

El juzgado local declinó la competencia en favor de la justicia federal por considerar que resultaría perjudicado el patrimonio de la Nación, en tanto los fondos para las becas provenían de un ministerio nacional (fs. 139).

Esta última, por su parte, rechazó la declinatoria por considerar que no habría una afectación directa a los intereses federales, dado el carácter local de los funcionarios involucrados en los hechos a investigar (fs. 144).

Por ello, devolvió la actuaciones al juzgado de origen, que insistió en su criterio y dio por trabada la contienda (fs. 146).

Al resultar de las probanzas del expediente que los funcionarios denunciados se desempeñaban en la comuna de Cholila, y que el dinero aportado por la Secretaría de Desarrollo Social de la Nación fue transferido al municipio (ver fs. 1 sin numerar, 33, 41, 44/45 y 46/48), estimo que resulta de aplicación al caso la doctrina de V. E., según la cual, la entrega de una suma de dinero proveniente de un subsidio implica la transferencia del dominio sobre ella (Fallos: 322:203; 323:133 y 325:425 y Competencia N° 1122, XXXIX *in re "Angaramo, José Luis s/ su denuncia"*, resuelta el 23 de septiembre de 2003).

Por lo demás, el Tribunal tiene resuelto que la existencia de un perjuicio efectivo a las rentas de la Nación no basta para justificar la competencia federal, si no se identifica con el resultado directo de una acción típica (Fallos: 324:901, 1619; 325:2436 y 326:326).

En mérito a lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para entender en estas actuaciones. Buenos Aires, 28 de marzo de 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 Instrucción de Esquel, Provincia del Chubut,

al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal con asiento en San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro.

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

ISAURA S.A. v. PALMA DE MALLORCA S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.

Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en casos de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 21, inc. 1º, de la ley 24.522, sobre los juicios de ejecución de garantías reales no se ejerce el fuero de atracción y deben continuar su trámite ante el juzgado de origen.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 107, hizo lugar al planteo de inhibitoria promovido por la actora —Isaura S.A.— con fundamento en que no opera el fuero de atracción en los juicios de ejecución hipotecaria (v. fs. 14/16).

Por su parte, los integrantes de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires resol-

vieron mantener la competencia del tribunal de dicha jurisdicción donde tramita el concurso preventivo de la demandada para entender en el juicio de ejecución hipotecaria y en los expedientes que guardan conexidad con el mismo (fs. 100/101).

En tales condiciones se suscita una contienda de competencia que debe resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 al no existir un tribunal superior común a ambos órganos judiciales en conflicto.

– II –

Cabe recordar que V.E. ha consagrado el principio de que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en casos de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes (*Fallos: 310:2049, 317:1108, 320:1878, 321:1865; 322:1142*).

Sentado lo expuesto, corresponde poner de resalto que el art. 21 inc. 1º de la ley 24.522 modificado por ley 26.086, dispone, refiriéndose a los efectos que se derivan de la apertura del proceso concursal respecto de los procesos en trámite contra el concursado, que los juicios de ejecución de garantías reales se encuentran entre los excluidos de radicación, con lo cual, la nueva ley aplicable al caso, vino a sostener la misma previsión del anterior régimen legal, que entendió que no se ejerce sobre este tipo de causas el fuero de atracción y por ello deben continuar su trámite ante el juzgado de origen, lo cual fue admitido sin reparos, tanto en doctrina como en jurisprudencia reiterada de V.E.. (v. “*Casasa S.A. c/ Salvador Saiegh y otro*”, publicado en *Fallos: 319:368*).

Por ello, estimo que la presente causa deberá quedar radicada ante el juzgado de origen en tanto surge de las actuaciones del juicio universal que el actor promovió la pertinente vía de verificación (v. fs. 57/60 informe individual del síndico respecto del acreedor Isaura).

Por lo expuesto, opino que el conflicto debe dirimirse, declarando que las actuaciones “*Isaura S.A. c/ Palma de Mallorca S.A. s/ Ejecución hipotecaria*” (expte 63.732/2000) e “*Isaura S.A. c/ Palma de Mallorca S.A. s/ ejecución de sentencia –ejecución hipotecaria–*” han de continuar su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 107 de esta Capital. Buenos Aires, 5 de junio de 2006.
Marta A. Beiró de Gonçalvez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 Civil N° 107, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, por intermedio de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de dicha localidad.

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

ARMANDO LEONARDO COSENTINO v. DIVERLUX S.A. Y OTRA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

Más allá de la discusión sobre la existencia de conexidad entre las cuestiones que se debaten en ambas causas, no procede la aplicación del fuero de atracción establecido por el art. 21 de la ley 24.522, toda vez que se trata de un juicio laboral, alcanzado por las excepciones previstas en el inc. 2º de dicha norma (texto según art. 4º de la ley 26.086).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**Suprema Corte:**

Los jueces del Tribunal del Trabajo del Departamento Judicial de Azul, Provincia de Buenos Aires, y el magistrado a cargo del Juzgado

Nacional en lo Comercial N° 6, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa (v. fs. 466 y 462).

En tales condiciones, se suscita una contienda jurisdiccional que corresponde resolver a V.E. de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Corresponde poner de resalto que, mas allá de la discusión sobre la existencia de conexidad entre las cuestiones que se debaten en el presente y las de los autos caratulados “Cosentino, Armando Leonardo c/Agrícola Ganadera ALPA S.A. s/ ind. por despido, etc.”, considero que no procede la aplicación del fuero de atracción establecido por el artículo 21 de la ley 24.522, toda vez que conforme lo ya dictaminado el 23 de mayo de 2006, en autos S.C. Comp. 201, L.XLII, “Reinoso, Ramón A. c/ Distribuidora Catamarca y otro s/beneficios laborales”, en el presente caso se trata –como allí ocurría– de un juicio laboral, alcanzado por las excepciones previstas en el inc. 2º de dicha norma (texto según art. 4º de la ley 26.086).

Por lo expuesto, opino que las presentes actuaciones deberán continuar su trámite en el Tribunal del Trabajo del Departamento Judicial de Azul, Provincia de Buenos Aires, sin perjuicio de la necesaria intervención que deberá darse a la sindicatura del concurso (art. 21 última parte, primer apartado de la norma citada). Buenos Aires, 5 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 Tribunal del Trabajo del Departamento Judicial de Azul, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 6.

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

COMETRANS S.A. – CONTRATO 708 v. LA ESTRELLA DEL NORTE S.R.L.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Es de competencia federal en lo contencioso administrativo la demanda de desalojo deducida por la concesionaria de inmuebles ubicados en la Estación Terminal Retiro ex Línea Mitre –en base a la nulidad del anterior contrato de concesión– si importa el estudio, en forma directa de normas vinculadas no sólo a dicho contrato sino además, de actos que emanen de organismos públicos, también base de la acción, que demuestran la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asumen para la solución.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si de las circunstancias de la causa resulta con meridiana claridad la preeminencia de aspectos propios del derecho público, ello no se desvirtúa frente a la particularidad de que puedan también regir, subsidiariamente, normativas o institutos derivados del derecho común.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmaron la resolución del juez de grado, que declaró su incompetencia para entender en las presentes actuaciones, y dispuso su remisión a la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal. Sostuvieron, en lo sustancial, que la acción incoada por la empresa actora queda excluida de la competencia contencioso administrativo a la que se refiere el artículo 45 inciso a) de la ley 13.998, máxime cuando, arguyeron, el referido fuero posee una competencia genérica para entender en procesos como el presente, ello de conformidad a los preceptos contenidos en los artículos 41 de la ley 13.998 y 111 de la ley 1.893 (Ver fojas 109).

Por su parte, el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial N° 5, haciendo suyos los argumentos esgrimidos por el Sr. Representante del Ministerio Público, resistió la radicación de la causa sobre la base que la cuestión excede el marco de una relación jurídica de derecho privado que vincule a las partes, ya que su objeto principal es la inaplicabilidad de un contrato de concesión pública, cuya naturaleza encuadra dentro del fuero contencioso administrativo federal, especializado en la materia (Ver fs. 119).

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

– II –

Según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe acudir de modo principal para determinar la competencia de conformidad con los artículos 4 y 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ver Fallos: 306:1056 y 308:1239, entre otros), la actora en su calidad de concesionaria de los bienes inmuebles ubicados en la Estación Terminal Retiro, ex Línea Mitre y sobre la base de la declaración de nulidad del contrato de concesión N° 708 celebrado entre Ferrocarriles Argentinos –Estado Nacional– y la aquí demandada –Estrella del Norte S.R.L.– solicita el desalojo de esta última empresa como así también de quien resulte poseedor ilegítimo respecto de un local de la referida estación (Ver fojas 53/57 y vta.).

Dicha materia, importa, a mi modo de ver, el estudio, en forma directa, de normas vinculadas no sólo al referido contrato de concesión celebrado entre el Estado Nacional y la demandada, sino además, de actos que emanen de organismos públicos, también base de la presente acción, entre los que merece señalarse, el convenio N° 687 celebrado entre Ferrocarriles Argentinos y la Asociación de Terminales de Retiro y el contrato de concesión de obra pública convenido entre el Ente Nacional de Administración de Bienes Ferroviarios –ENABIEF– y la actora (Ver fs. 29/36 y 40/43). De ello, resulta clara, la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asumen para la solución del caso (Ver doctrina de Fallos: 327:471).

En nada obsta a la adopción de tal criterio, la particularidad que pudieran ser aplicables al caso, en forma subsidiaria, normas deriva-

das del derecho común, ya que V.E. ha señalado que si de las circunstancias de la causa resulta con meridiana claridad la preeminencia de aspectos propios del derecho público, ello no se desvirtúa frente a la particularidad de que puedan también regir, subsidiariamente, normativas o institutos derivados del derecho común (Ver doctrina de Fallos: 325:2687, entre otros).

Por ello, soy de opinión, que corresponde dirimir la contienda, disponiendo que compete a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal por intermedio de su Juzgado N° 10 seguir entendiendo en la causa. Buenos Aires, 21 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 Contencioso Administrativo Federal N° 10, al que se le remitirán por intermedio de la Sala IV de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5.

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

ANSES (ex CASFPI) v. COOPERATIVA ARGENTINA DE TRABAJO LTDA.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Sucesión. Fuero de atracción.

El juicio sucesorio atrae las acciones por deudas personales del difunto sobre la base de las normas que rigen el fuero de atracción de la sucesión son imperativas o de orden público, pues tienden a facilitar la liquidación del patrimonio heredi-

tario tanto en beneficio de los acreedores como de la sucesión y no pueden ser dejadas de lado, ni por convención de las partes.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Sucesión. Fuero de atracción.

Las acciones tendientes al cobro de honorarios profesionales pueden ser razonablemente delimitadas como personales de los acreedores del difunto y, por lo tanto, comprendidas en el supuesto que prevé al art. 3284 inc. 4 del Código Civil.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los señores jueces a cargo de los Juzgados Federal de Primera Instancia N° 4 (v. fs. 432), y de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 14 (v. fs. 445/446) de la Provincia de Buenos Aires, ambos, de la localidad de La Plata, discrepan en torno a la radicación de las presentes actuaciones.

El Magistrado Federal, atento a lo manifestado por la Administradora definitiva de la Sucesión del Dr. César Argentino Bustos a fs. 431, revocó la providencia de fecha 28/02/02 que obra a fs. 430, y dispuso la remisión de las presentes actuaciones al Juzgado Civil y Comercial N° 14 del Dpto. Judicial de La Plata, en virtud del fuero de atracción que ejerce su juicio sucesorio (artículo 3284, inc. 4 del Código Civil), y del principio de orden público procesal que emana del mismo.

A su turno, el Juez local, señaló que el Dr. Carlos Esteban Gómez, pretenso acreedor del causante, carece de legitimación para ejecutar los honorarios, de conformidad con lo resuelto por la Sala Civil I de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata a fs. 44 del incidente de nulidad, decisión que se encuentra firme. La citada resolución establece que el mencionado profesional, al haber cesado en forma definitiva su relación de dependencia con la actora (ANSeS), y vencido el plazo que establece el artículo 12 de la Ley 23.489, habría per-

dido el derecho a cobrarlos, perteneciendo los mismos a la masa de abogados del ANSeS, por ende, “habrán de ser percibidos de conformidad con lo que establece la Ley 23.489” (artículos 1, 2, y 15).

En tales condiciones, se suscitó un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, texto conforme ley 21.708.

– II –

Al respecto, cabe recordar que el juicio sucesorio atrae las acciones por deudas personales del difunto sobre la base de las normas que rigen el fuero de atracción de la sucesión son imperativas o de orden público, pues tienden a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en beneficio de los acreedores como de la sucesión y no pueden ser dejadas de lado, ni por convención de las partes (v. doctrina de Fallos: 312:1625; 321:3517; 322:1227; 324:2871; 326:959; 327:3711).

En el *sub lite*, el abogado de la parte demandada –Dr. César Argentino Bustos–, hoy fallecido, fue condenado en costas –por haber resultado vencido en un planteo referido al modo de liquidar los honorarios profesionales– las que fueron ejecutadas por el letrado de la parte actora. En tal situación, toda vez que en este aspecto el causante reviste la calidad de deudor, es de aplicación el principio que emana del artículo 3284 inc. 4 del Código Civil, el cual prevé que tramiten ante el juez del sucesorio las acciones personales de los acreedores del difunto. Por ello, resulta competente para entender en la mencionada ejecución de costas el juez local, sin que lo decidido a fs. 44 –del incidente de nulidad– lo impida, pues la determinación de quiénes están legitimados para percibir los honorarios regulados a favor del Dr. Gómez, es una cuestión propia de los jueces con jurisdicción en la causa y ajena a su competencia para conocer en el asunto.

Cabe poner de relieve que V.E ha dicho en reiteradas oportunidades que las acciones tendientes al cobro de honorarios profesionales pueden ser razonablemente delimitadas como personales de los acreedores del difunto y, por lo tanto, comprendidas en el supuesto que prevé al artículo 3284 inc. 4º del Código Civil (v. doctrina de Fallos: 280:152; 316:340; 323:365; 327:3711).

- III -

Por lo expuesto, opino que corresponde dirimir la presente contienda declarando competente al señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 14 del Departamento Judicial de La Plata, donde tramita el sucesorio del Dr. César Argentino Bustos para conocer en la ejecución mencionada. Buenos Aires, 30 de mayo de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 14 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de La Plata.

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

LILIANA MABEL RODRIGUEZ

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

Constituyen elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los hechos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas, pues sólo en relación con 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—.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Corresponde a la justicia federal, que previno, profundizar la pesquisa respecto de la denuncia de transferencia fraudulenta de un automotor, ya que no se determinó qué formulario de verificación fue tenido en cuenta por los funcionarios del registro para perfeccionar la transferencia, la autenticidad de las firmas y las circunstancias en que se gravó el vehículo.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal, y el Juzgado de Garantías N° 1, ambos de Campana, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida con motivo de los hechos denunciados por Liliana Mabel Rodríguez, quien dijo que el 22 de agosto de 2000 compró a Fernando Pérez Rueda un automotor Fiat Uno, propiedad de Luis Héctor Godoy.

Sostuvo que en ese acto abonó la suma de mil pesos como parte del pago del precio, que luego completó al entregar otra cantidad de dinero en efectivo y un rodado que le pertenecía, y que a su vez los imputados le otorgaron la posesión del bien adquirido. A mediados del mes de septiembre de ese año recibió además de Pérez Rueda el título de propiedad del automotor y la cédula de identificación, ambos a nombre de Godoy, y con fecha 2 de noviembre este último le hizo entrega del formulario 08 firmado.

Agregó que tiempo después pudo reiniciar la gestión –antes suspendida por razones personales– a fin de inscribir el bien a su nombre, por lo que en febrero de 2002 realizó la correspondiente verificación técnica del automóvil y el 23 de septiembre siguiente presentó ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor el comprobante de esa inspección (formulario 012), el contrato de transferencia (formulario 08) y una solicitud de cambio de radicación del rodado (formulario 04). No obstante, días después autoridades de aquel organismo observaron el trámite en razón de que Godoy ya no figuraba como titular registral, pues en sus asientos constaba que el 22 de enero de 2001 había transferido el dominio a favor de Juan Carlos Pérez, quién ade-

más ese mismo día obtuvo de la entidad bancaria “Citibank N.A.” un crédito prendario que garantizó con el rodado.

Finalmente, mencionó que este último, quien tendría una relación de parentesco con el imputado Pérez Rueda, nunca pudo haber realizado una legítima verificación técnica del vehículo, necesaria para inscribir el bien ante el registro, en razón de que aquél se encontró en su poder desde el momento en que lo adquirió.

El juez federal, entendió que en la causa se distinguían dos hechos claramente diferenciados, uno relativo al instrumento público presuntamente adulterado o falsificado que se habría utilizado para transferir el dominio DLS-954, y el otro concerniente a la defraudación de la que habría sido víctima Rodríguez, por lo que declinó parcialmente su competencia para que la justicia local conociera acerca de este último delito (fs. 19).

Esta, por su parte, rechazó tal atribución. Sostuvo que si bien del informe pericial surge que el formulario 012 que se analizó es original, no puede descartarse aún la falsedad de su contenido, en tanto que al organismo registral no le fue posible expedirse sobre las firmas y sellos policiales, por lo que con base en que ese instrumento pudo haber sido falsificado con el propósito de lograr finalmente la transferencia fraudulenta denunciada, ante la relación de conexidad existente entre ambos hechos, correspondía su investigación a un mismo magistrado (fs. 25).

Devueltas las actuaciones, el tribunal de origen realizó determinadas medidas instructorias y resolvió desestimar la denuncia por inexistencia de delito en cuanto a la presunta falsificación de los documentos que fueron objeto de análisis (fs. 33), luego de lo cual remitió las actuaciones al juez de garantías para que investigara acerca de la posible comisión del delito de estafa (fs. 34/35).

La justicia ordinaria rechazó ese criterio con base en los argumentos vertidos en la anterior oportunidad, y devolvió las actuaciones al juez nacional (fs. 36) quien finalmente insistió en su postura y elevó el incidente a la Corte (fs. 38/39).

En mi criterio, el presente conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente como para que V.E. pueda ejercer las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58.

En ese sentido, cabe destacar que tal como lo tiene establecido la Corte, constituyen elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de esta naturaleza, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los hechos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas, pues sólo en relación con 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 y 323:171, entre muchos otros).

A mi modo de ver, esos requisitos no se encuentran presentes en el caso, pues el encuadre legal a partir del cual el magistrado federal fundamentó su resolución de fs. 34/35, no encuentra sustento en los antecedentes de la causa (conf. Competencia N° 33, L. XL *in re* "Escalante, María Dolores s/ denuncia", resuelta el 27 de mayo de 2004) en la que, ante la multiplicidad de circunstancias que comprenden los hechos denunciados, se podría configurar más de una calificación posible (Competencia N° 770, L.XXXVII *in re* "Nemerovsky, Cecilia s/falsificación de documento", resuelta el 23 de agosto de 2001).

En mi opinión, tales deficiencias sólo pueden ser subsanadas con la profundización de la pesquisa, sobre todo si se aprecia que no se ha determinado aún qué formulario de verificación fue tenido en cuenta por los funcionarios del registro para perfeccionar la transferencia del dominio a favor de Juan Carlos Pérez, lo que en mi criterio deviene necesario habida cuenta que, según surge de la copia del legajo vehicular, fueron ingresados al organismo dos de aquellos instrumentos y que, si se repara en sus fechas, el primero en el tiempo (formulario 012 N° 12048349 del 15/09/2000) se encontraba vigente al momento en que se otorgó el segundo (formulario 012 N° 12198205 del 15/12/2000). A ello cabe agregar que este último aparece incorporado en aquel expediente registral con anterioridad al que posee fecha anterior (ver cuerpo agregado que obra acollarado al presente) que es precisamente el que parece haber sido utilizado para la transferencia a favor de Pérez, pues se encuentra agregado junto al resto de la documentación utilizada para ese trámite.

En tales condiciones, si se repara en que para la fecha en que fue otorgado ese formulario 012 –15 de septiembre de 2000– la denunciante afirma haber tenido el automóvil en su poder, se torna necesario un dictamen pericial acerca de su autenticidad, especialmente si se tiene en cuenta que no fue objeto del examen de fojas 13/14, ni

comprendido en la resolución de fojas 33, a lo que se agregan las diferencias que a simple vista se aprecian en las firmas que, tanto en el instrumento N° 12198205 como en el N° 12048349, se atribuyen al sargento Carlos A. Saracha. En lo relativo a este último aspecto cabe destacar que si bien ambas rúbricas parecen semejantes, la que obra en el primero –N° 12198205– presenta su trazo final del sector derecho con ángulos marcados, mientras que en el restante se observan líneas curvas.

La verificación de ese extremo contribuiría, además, a dilucidar la competencia material (conf. Competencia N° 354 XLI *in re "Blazquez, Marcelo Alejandro s/estafa"*, resuelta el 30 de agosto de 2005), en tanto podrían verse afectados intereses federales.

A ello cabe agregar que tampoco consta en el expediente que se haya realizado diligencia alguna de investigación tendiente a establecer las circunstancias en que Juan Carlos Pérez gravó el vehículo con un crédito prendario –del que también tomó razón el organismo registral (ver cuerpo acollarado al presente)– lo que, en mi criterio, deviene necesario habida cuenta que por las razones expuestas en el párrafo anterior, en cuanto a la alegada tenencia del bien en poder de la damnificada, no pudo haber sido factible que el imputado haya dispuesto de aquél al momento de constituirse la prenda, a fin de someter al vehículo a la inspección de práctica por la entidad bancaria.

Con base en tales consideraciones, opino que corresponde a la justicia federal, que previno (Fallos: 291:272; 293:405; 306:1272; 311:528; 317:486 y 323:3867), profundizar la investigación en el sentido antes señalado, sin perjuicio de lo que surja de la ulterior investigación. Buenos Aires, 4 de julio de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 presen-

te incidente el Juzgado Federal de Campana, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Zárate-Campana, Provincia de Buenos Aires.

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

FABIAN E. ROBERTS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Principios generales.

Los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que le atribuyan, en iguales condiciones, los jueces en conflicto.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Cuando el delito de estafa se produce mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima —provocando un acto de disposición patrimonial perjudicial— esos movimientos conforman una única conducta en los términos del art. 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 1, y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2, ambos del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda

negativa de competencia referida a la causa instruida contra Fabián Eugenio Roberts por el delito de estafa.

Surge del contexto de la investigación, que el 4 de febrero de 2004, ese imputado habría alquilado a Tomás Argentino Bobbio la camioneta marca Renault Trafic diesel, dominio BVY-778, bajo la falsa identidad de Adrián Eduardo Pucci y que –posteriormente– tras publicar un aviso en el diario “Clarín”, se la habría vendido a Horacio Guillermo Pagani en la localidad bonaerense de El Palomar, en la suma de diecisiete mil cuatrocientos pesos, tras exhibirle un documento nacional de identidad adulterado, y entregarle documentación entre la que se encontraría un formulario 02, un informe de dominio y otro 08, que resultarían apócrifos.

El juez provincial, entendió que entre la estafa y el uso de documentos públicos falsos existía un concurso formal, por lo que correspondía declinar parcialmente la competencia a favor de la justicia federal del lugar donde se habría realizado la operación (fs. 370/371).

Esta, por su parte, rechazó tal atribución por considerar que la falsificación de documento público y la estafa resultaban separables entre sí (fs. 386/388).

El tribunal de origen insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fs. 391).

Es doctrina de V.E. que los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que le atribuyan, en iguales condiciones, los jueces en conflicto (Fallos: 310:2755).

En ese sentido, con relación a la supuesta estafa de la que habría sido víctima Horacio Guillermo Pagani, pienso que resulta aplicable al caso el criterio de V.E., según el cual, cuando ese delito se produce –como en este caso– mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima –provocando un acto de disposición patrimonial perjudicial– esos movimientos conforman una única conducta en los términos del artículo 54 del Código Penal, que no puede

ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero (*Fallos: 327:3219 y 328:4326*).

Al respecto, debe repararse en que, más allá del uso del documento nacional de identidad cuya falsificación es objeto de la causa del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de esta ciudad, en la que resulta imputado Fabián Eugenio Roberts (vid. fs. 235/243, 341/344 y 348), para cometer la estafa materia de esta contienda éste también habría utilizado un formulario 02 y un informe de dominio que resultarían espurios (fs. 10/11 y 335/340), y que revisten el carácter de documentos nacionales (*Fallos: 308:2522; 310:1696; 312:1213 y Competencia N° 1635, L. XXXVI in re “Díaz, Rubén y otros s/ encubrimiento”, resuelta el 3 de mayo de 2001*). Por otra parte, si bien no surge que el formulario 08 haya sido presentando ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, no puede pasarse por alto que para su confección se utilizó un sello falso y, también, se habrían estampado firmas igualmente apócrifas (vid fojas 12/14 y 335/340) para aparentar que la certificación había emanado de una autoridad de ese organismo (*Competencia N° 646, L. XXXV in re “Frías, Estela Marina s/ denuncia”, resuelta el 17 de junio de 2000*).

Por lo tanto, considero que corresponde declarar la competencia del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Martín para conocer en esta causa. Buenos Aires, 4 de julio de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase

saber al Juzgado de Garantías № 1, del Departamento Judicial de San Martín, con asiento en la provincia mencionada.

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

NICOLASA CINELLI Y OTRO v. DISPAN S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

La admisión del *forum conexitatis* estatuido en el art. 6º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas relacionadas entre sí, y su aplicación constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia contenidas en dicho código que importa admitir el desplazamiento de un juicio a favor de otro juez, con fundamento en la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones que se hallen vinculadas por la misma relación jurídica.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Sucesión. Fuero de atracción.

Aunque no se configuran los supuestos previstos por el artículo 3284 del Código Civil, corresponde atribuirle competencia a la justicia provincial para entender respecto de la nulidad del mutuo hipotecario instrumentado en escritura pública respecto de un inmueble, cuya ejecución hipotecaria se halla en trámite en Morón, ya que la decisión que se adopte en esta causa tendrá consecuencias directas e inmediatas en el juicio hipotecario, en virtud de la íntima conexidad existente entre las cuestiones sometidas a decisión.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 88 y 188 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y razones de economía procesal y seguridad jurídica, resulta aconsejable que sea un solo magistrado el que entienda en ambos procesos que tienen como común denominador, un contrato de mutuo hipotecario, a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias o que decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de cuestiones ya planteadas en el otro.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El señor juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 14 ordenó la remisión de la presente causa al Juzgado del Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Morón, por considerar que ella guarda conexidad con los autos “Dispan S.A. c/ Nowak, Luis Horacio s/ ejecución hipotecaria” y “Nowak, Luis Horacio s/ sucesión ab intestato” que se sustancian ante el mencionado magistrado local (v. fs. 1229, 1272). De su lado, el titular del Juzgado provincial rechazó la radicación, sobre la base que no se trata en el *sub lite* de los supuestos previstos por el artículo 3284 del Código Civil (v. fs. 1233).

En tales condiciones se suscita una contienda de competencia que debe resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 al no existir un tribunal superior común a ambos órganos judiciales en conflicto.

- II -

Corresponde señalar que la admisión del *forum conexitatis* establecido en el art. 6º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas relacionadas entre sí, y su aplicación constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia contenidas en dicho código que importa admitir el desplazamiento de un juicio a favor de otro juez, con fundamento en la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones que se hallen vinculadas por la misma relación jurídica (v. “Citibank NA”, Fallos: 328:3903).

En ese contexto, si bien no se configuran en el caso los supuestos previstos por el artículo 3284 del Código Civil, entiendo que corresponde atribuirle competencia a la justicia provincial para entender en este proceso, toda vez que el objeto de la pretensión de estas actuaciones es la nulidad del mutuo hipotecario instrumentado en escritura pública respecto de un inmueble, cuya ejecución hipotecaria se halla

en trámite en el Departamento Judicial de Morón, ya que la decisión que se adopte en esta causa tendrá consecuencias directas e inmediatas en el juicio hipotecario, en virtud de la íntima conexidad existente entre las cuestiones sometidas a decisión.

En tales condiciones, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 88 y 188 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y razones de economía procesal y seguridad jurídica tornan aconsejable que sea un solo magistrado el que entienda en ambos procesos que tienen como común denominador, un contrato de mutuo hipotecario, a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias o que decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de cuestiones ya planteadas en el otro.

Por lo expuesto, opino que la presente causa deberá ser remitida al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 26 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 14.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**

SOCIEDAD RURAL DE COMODORO RIVADAVIA v. NACION ARGENTINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Por tratarse de la interpretación de normas que le corresponde cumplir a la administración y al tener todos los demandados domicilio en la Capital Federal, corresponde atribuir competencia a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal respecto de la acción declarativa de certeza tendiente a establecer el alcance de las normas que regulan la relación jurídica entre las empresas petroleras con los titulares de los inmuebles en los que se realizan tareas de exploración y explotación petrolíferas, en cuanto les reconocen una compensación pecuniaria por los daños que causa la actividad –arts. 100 de la ley 17.319, 7º de la ley 21.778 y 1º del decreto 860/96–.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sociedad Rural de Comodoro Rivadavia promovió acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, contra el Estado Nacional (Secretaría de Energía), la Cámara de la Industria del Petróleo y la Cámara de Explotación y Producción de Hidrocarburos, a fin de que cese el estado de incertidumbre sobre el alcance que corresponde otorgar a las disposiciones de los arts. 100 de la ley 17.319, 7º de la ley 21.778 y 1º del decreto 860/96.

Dice que los valores que fija el Poder Ejecutivo Nacional, por aplicación de tales normas, en concepto de resarcimiento por los daños que normalmente produce la actividad hidrocarburífera en los fondos superficiales, vinculan a las partes. En tal sentido, solicita que se dilucide si los concesionarios o permisionarios de la explotación deberán pagar como mínimo dichos importes para poder ejercer el derecho a la servidumbre otorgada sobre el predio del superficiario. Asimismo, pretende que se esclarezca si los beneficiarios podrán oponerse a recibir esos montos y si la parte no estuviese conforme con los valores tarifados podría reclamar su ajuste por la vía arbitral o judicial.

- II -

La Cámara de Explotación y Producción de Hidrocarburos se presentó ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal y planteó una cuestión de competencia por inhibitoria, para que ésta se declare competente en la causa que tramita ante el Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia.

El titular del Juzgado N° 2 de ese fuero, de conformidad con el dictamen de la fiscal, se declaró incompetente con fundamento en el art. 498, inc. 2º), del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Dicho pronunciamiento fue revocado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III), que declaró la competencia del fuero para conocer en la causa (fs. 15/16).

A su turno, la jueza federal de Comodoro Rivadavia no aceptó la inhibitoria planteada, se declaró competente para seguir entendiendo en el pleito y lo elevó a V.E.

- III -

En tales condiciones, ha quedado trazado un conflicto positivo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en virtud de lo dispuesto en el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

- IV -

Ante todo, cabe recordar que, a fin de resolver cuestiones de competencia, se ha de atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda (art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (doctrina de Fallos: 319:218; 323:470, entre muchos otros).

A mi modo de ver, de tal exposición se desprende que la pretensión del actor consiste en obtener que cese el estado de incertidumbre sobre el alcance de las normas que regulan la relación jurídica entre las empresas petroleras con los titulares de los inmuebles en los que se realizan tareas de exploración y explotación petrolíferas, en cuanto

les reconocen a estos últimos una compensación pecuniaria por daños que causa dicha actividad.

En tales condiciones, al tratarse de una acción de certeza, cuyo fin es obtener la declaración sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica que pueda producir un perjuicio o lesión actual, en el caso, respecto de normas y decretos nacionales que le corresponden a la administración cumplir y, al tener todos los demandados su domicilio en la Capital Federal, pienso que la causa corresponde a la competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, en virtud de lo dispuesto por el art. 5º, inc. 5º), del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

– V –

Por lo tanto, opino que esta causa debe continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, por intermedio del Juzgado N° 2, que intervino. Buenos Aires, 12 de junio de 2006. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, al que se le remitirán por intermedio de la Sala III de la Cámara de Apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de Comodoro Rivadavia.

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

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
v. TRANSPORTES AUTOMOTORES LA ESTRELLA S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

Si no se dictó sentencia y, al tratarse de una ejecución fiscal, el juicio no se encuentra comprendido en las excepciones previstas en el art. 21 de la ley 24.522 (texto según ley 26.086), procede el fuero de atracción contemplado en el primer párrafo de dicho cuerpo legal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El señor juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 8, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa (v. fs. 71 y 76).

En tales condiciones, se suscita una contienda jurisdiccional que corresponde resolver a V.E. de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Cabe advertir que no surge de las actuaciones que se haya dictado sentencia, y toda vez que se trata el presente juicio de una ejecución fiscal, no se encuentra comprendido en las excepciones previstas en el art. 21 de la ley 24.522 (texto según ley 26.086), entiendo que procede el fuero de atracción contemplado en el primer párrafo de dicho cuerpo legal.

Por lo expuesto, opino que la presente causa deberá seguir su trámite en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 8. Buenos Aires, 26 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 Comercial N° 8, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE BENEFICENCIA Y OTROS

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

Resulta competente para entender en la causa en la que se investiga la falsificación de un documento público, el magistrado con jurisdicción en el lugar donde se confeccionó el instrumento falso. Sin embargo, si no es posible establecer dónde fue creado, debe estarse al lugar en que fue usado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**Suprema Corte:**

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 6 y el Juzgado de

Garantías N° 2 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investigan, entre otros delitos, la falsificación de documentos públicos.

De los términos de la denuncia formulada por María de la Asunción Casallachs, surge que su suegra, Eulalia Bayon Moran, falleció en el Hospital Español de esta Capital, y que al solicitar el correspondiente certificado de defunción, le informaron que no podían hacerlo, puesto que no encontraban su historia clínica. Sin perjuicio de ello, el cuerpo fue trasladado a la “Cochería Di Stefano” ubicada en Villa Madero, donde le informaron que ellos tenían un médico que se encargaría de extender el certificado.

Una vez finalizado el sepelio, personal de la cochería le entregó a la denunciante un certificado de defunción, que para su asombro, se encontraba expedido a su nombre. Así las cosas, concurrió al Hospital Español, donde le entregaron un nuevo certificado de defunción firmado por el Sub Director del nosocomio, al que le faltaban datos y contenía otros erróneos, motivo por el que fue observado en el Registro Civil. Asimismo, le informaron que la firma del profesional no coincidía con la registrada ante el registro del cementerio de la Chacarita.

En síntesis, la denunciante le imputa a los médicos del hospital, negligencia o imprudencia en su arte o profesión respecto a la atención brindada a su suegra, circunstancia que podría estar vinculada con su fallecimiento.

Por último, también denuncia la falsificación de los certificados de defunción de la causante, del que efectuaron a su nombre en sede provincial, y de la firma de un funcionario público.

La magistrada nacional resolvió archivar las actuaciones por inexistencia de delito con relación al abandono de persona y la falsificación del certificado extendido en esta ciudad, y declinó la competencia para conocer respecto del certificado de defunción a nombre de la denunciante, supuestamente falsificado en extraña jurisdicción (fs. 64/68).

El magistrado provincial, por su parte, no aceptó la competencia con fundamento en que si bien el certificado de defunción presumi-

blemente adulterado se efectuó en esa jurisdicción, el hecho debería ser investigado por la justicia federal de Morón, pues tal conducta vulneraría intereses nacionales.

Sin embargo, devolvió las actuaciones al juzgado de origen (fs. 82/85), cuyo titular insistió en su postura, y en esta oportunidad, alegó que la presentación del instrumento presuntamente falso ante un organismo público provincial no ofende a los intereses de la Nación o sus instituciones, ni corrompe el buen servicio de sus empleados (fs. 86/89).

Así, quedó trabada la contienda.

En primer lugar, considero oportuno observar que V. E. tiene establecido que es presupuesto necesario para una concreta contienda negativa de competencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente (*Fallos*: 311:1965 y 314:239, entre otros), lo que no sucede en el *sub lite*, dado que el magistrado de garantías rechazó la competencia alegando que sería competente la justicia federal de Morón.

Para el supuesto de que el Tribunal, por razones de economía procesal y atendiendo a la necesidad de dar pronto fin a la cuestión, decidiera dejar de lado este reparo formal, me pronunciaré sobre el fondo de la misma (*Fallos*: 323:2582 y 3127).

Es doctrina del Tribunal que resulta competente, para entender en la causa en la que se investiga la falsificación de un documento público, el magistrado con jurisdicción en el lugar donde se confeccionó el instrumento falso (*Fallos*: 306:1387 y 314:898). Sin embargo, si no es posible establecer dónde fue creado, debe estarse al lugar en que fue usado (*Fallos*: 325:777; 326:1585 y Competencia N° 1619, L. XXXIX *in re* "Caballero, Claudio Hernán s/ falsificación documentos públicos", resuelta el 23 de marzo del 2004).

Habida cuenta que de las probanzas reunidas hasta el presente no es posible determinar el lugar de creación del instrumento público apócrifo presentado ante una delegación del Registro Civil de la Provincia de Buenos Aires (ver fs. 18/19), opino que corresponde asignar la competencia a la justicia provincial para conocer en este hecho. Buenos Aires, 6 de julio del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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° 2 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 6.

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

JUAN CARLOS MACIEL v. UTA (UNION TRANVIARIOS AUTOMOTOR)

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Si el preventor no dispuso ninguna medida probatoria –la denuncia no fue ratificada por el presentante–, cuanto menos para comprobar los hechos denunciados y, en particular, el origen de los fondos cuyo aprovechamiento ilícito se imputa, corresponde a este magistrado incorporar los elementos necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte del trámite.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

En mi opinión, el presente conflicto suscitado entre los titulares del Juzgado Federal N° 1 y del Juzgado de Instrucción de la Cuarta Nominación, ambos de Santa Fe, provincia homónima, no está precedido de la investigación suficiente como para que V.E. pueda ejercer

las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58.

En tal sentido, habida cuenta que de las constancias agregadas al legajo surge que el preventor no dispuso ninguna medida probatoria –la denuncia no fue ratificada por el presentante–, cuanto menos para comprobar los hechos denunciados y en particular, el origen de los fondos cuyo aprovechamiento ilícito se imputa, opino que corresponde a éste magistrado incorporar los elementos necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Fallos: 323:1808, 3867 y 324:2331). Buenos Aires, 10 de julio del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 N° 1 de Santa Fe, provincia homónima, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción de la Cuarta Nominación de la ciudad mencionada.

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

ADRIAN GUSTAVO FRANCISCO DI PAOLA

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

Cuando ha existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ellas se cometió además otro delito, es a los tribunales de esta última a los que corresponde entender en la causa.

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

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Si la justicia local descartó la presunta vinculación existente entre la presunta tenencia ilegítima de la mercadería robada y el hecho que se investiga ante sus tribunales, debe aplicarse la doctrina que establece que el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta la administración de justicia nacional, por lo cual resultaría, en principio, competente para su conocimiento el juez federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por el encubrimiento no ha tenido participación alguna en el delito principal.

–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 de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 13, se refiere a la causa en la que se investiga la denuncia de Adrián Gustavo Di Paola.

Dijo dedicarse a la venta mayorista de artículos náuticos y que a comienzos de diciembre del año pasado, mientras efectuaba el reparto de mercadería, en esta ciudad, fue sorprendido por un hombre que ingresó en su vehículo y lo obligó a dirigirse al encuentro de sus cómplices, a pocas cuadras del lugar donde fue abordado, donde, luego de ser trasladado al vehículo en el que se desplazaban, dos de ellos huyeron con su camioneta y la carga. Agregó que, así sometido, continuó la marcha hasta ser liberado en inmediaciones del Hospital Naval, a seis cuadras de la Avenida Rivadavia.

Asimismo, dio cuenta de que a uno de sus clientes le habrían ofrecido mercadería similar a la que le fuera sustraída, la cual estaría en poder de una persona apodada “Chachín”, con quien mantuvo una comunicación telefónica, comprobando que se trataba de los mismos bienes de los que fue desapoderado.

El magistrado provincial se declaró incompetente por considerar que el accionar delictivo se desarrolló en Capital Federal (fs. 14).

A su turno, el juez nacional rechazó el planteo por prematuro. Sostuvo, en primer término, que no podría descartarse que parte de los objetos sustraídos hubieren sido utilizados en el asalto a la sucursal Acassuso del Banco Río –hecho al que estaría vinculado Chachín– debiendo prevalecer la jurisdicción donde se cometió ese hecho. Por lo demás esgrimió que la escasa investigación desarrollada por el declinante impide determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el encubrimiento o la comercialización de los objetos robados, ni la posible conexidad con hechos acaecidos en la Provincia de Buenos Aires (fs. 20/21).

Devuelto el expediente al tribunal de origen, su titular corrió nueva vista al fiscal –ante el posible doble juzgamiento de un mismo hecho–, quien concluyó que no existe vinculación entre este proceso y el que se desarrolla en sede provincial (fs. 24). En base a ello y con sustento en la doctrina de Fallos: 317:223 y 323:785, mantuvo su criterio, dispuso la formación del incidente y su elevación a la Corte.

Así quedó trabada la contienda.

Dos son las hipótesis delictivas a considerar.

En relación a la presunta privación ilegítima de libertad y robo en perjuicio de Di Paola y en tanto V.E. tiene dicho, en casos que guardan similitud con el presente, que cuando ha existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ellas se cometió además otro delito, es a los tribunales de esta última a los que corresponde entender en la causa (Fallos: 323:2230 y 324:1269).

En concordancia con esta doctrina, y toda vez que de los dichos del denunciante –no controvertidos por otras constancias del expediente y en base a los cuales me expediré para dirimir la contienda (Fallos: 308:213 y 1786; 317:223)– se desprende que el desapoderamiento se consumó en esta jurisdicción, cuestión no controvertida por el juez nacional, opino que corresponde a éste continuar con la investigación de este hecho.

En igual sentido me pronunciaré en relación a la presunta tenencia ilegítima de la mercadería robada.

Y ello es así en tanto la justicia local descartó la presunta vinculación existente entre este hecho y el que se investiga ante sus tribuna-

les, supuesto en el que debe aplicarse la doctrina de V.E. que establece que el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta la administración de justicia nacional (Fallos: 311:443; 1001 y 315:312, entre otros), razón por la cual resultaría, en principio, competente para su conocimiento el juez federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por el encubrimiento no ha tenido participación alguna en el delito principal (Fallos: 326:2755 y 327:3645).

También tiene decidido el Tribunal que tal extremo impone, en atención a la relación de alternatividad existente entre el encubrimiento y el robo (Fallos: 318:182 y 319:144, entre otros), la necesidad de contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que defina la situación jurídica del procesado, por parte de la judicatura que instruye las actuaciones seguidas por el desapoderamiento, respecto de su participación o no, en ese hecho (Fallos: 325:950 y 326:1693).

Sentado ello y ponderando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el robo –en pleno día y a cara descubierta–, como así también que pocos días después de ese hecho, una persona utilizando un apodo y evitando brindar datos de su paradero o del sitio donde estaría depositada la mercadería, la ofrecía a la venta, opino que corresponde al magistrado nacional conocer, también, de este hecho. Buenos Aires, 26 de junio del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instruc-

ción N° 13, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

N. N.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si del informe pericial surge que el material incautado –al accidentarse un recolector de residuos– reviste el carácter de residuo peligroso (art. 2º de la ley 24.051), y no puede descartarse que, mezclado con los residuos domiciliarios –cuyo destino final es el relleno sanitario en la Provincia de Buenos Aires– estuviera destinado a traspasar los límites de la ciudad, corresponde al magistrado federal continuar con la tramitación de la causa, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación ulterior.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 y el Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 3 de la ciudad de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por infracción a la ley 24.051.

Reconoce como antecedente la actuación prevencional de la Policía Federal a requerimiento de Hugo Adalberto Patrizzi, quien mientras cumplía sus funciones como recolector de residuos sufrió un pinchazo en una pierna con una aguja, que se encontraba dentro de una bolsa de residuos depositada en la vía pública llena de jeringas desechables.

Del resultado de la investigación efectuada por el personal policial surge que los residuos patógenos podrían provenir de comercios y centros médicos próximos al lugar.

El magistrado nacional declaró su incompetencia por considerar que los hechos denunciados encuadrarían en el artículo 40 del Código Contravencional de la ciudad y no en las previsiones de la ley 24.051.

Argumentó para ello, que al hallarse los elementos secuestrados dentro de una bolsa de residuos para ser retirados por el servicio de recolección de la basura, no podrían afectar la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general (fs. 45/46).

Por su parte, la magistrada contravencional rechazó el conocimiento de la causa con fundamento en que los elementos hallados en las bolsas encuadran en aquellos clasificados como “patológicos” por la ley 24.051 y que la posibilidad potencial de peligro de tales desechos se encuentra acreditada con el informe químico de la policía federal, por el estado de abandono y desprotección, respecto de terceros, en que se hallaban (fs. 49/52).

Con la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 53).

Toda vez que del informe pericial surge que el material incautado reviste el carácter de residuo peligroso en los términos del artículo 2º de la ley 24.051 (fs. 43), y que no puede descartarse en esta etapa de la investigación que, mezclado con los residuos domiciliarios –cuyo destino final es el de relleno sanitario en la Provincia de Buenos Aires–, estuviera destinado a traspasar los límites de la ciudad (Fallos: 325:823), opino que corresponde al magistrado federal continuar con la tramitación de la causa, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación ulterior. Buenos Aires, 20 de julio de 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Contravencional y de Faltas N° 3 con asiento en la ciudad de Buenos Aires.

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

MANUEL ANTONIO TORRES

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

Sin perjuicio de que los hechos materia de investigación configuren o no un delito y de su posible calificación legal, es de aplicación la doctrina que establece que, si las maniobras a investigar han tenido desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los procesados.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

Es competente el magistrado provincial si en esa sede —donde la causa tramitó varios años— se dispusieron numerosas y diversas medidas de prueba tendientes a esclarecer hechos complejos, muchos de ellas relacionadas, fundamentalmente, con el régimen de contratación, de venta, cesión y transferencia de derechos federativos o económicos de futbolistas profesionales y su marco legal; se recibió declaración indagatoria a los imputados y se domicilian tanto estos últimos, como las víctimas y el deportista involucrado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo

Criminal de Instrucción N° 9, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa iniciada a raíz de la denuncia formulada por Manuel Antonio Torres.

En ella da cuenta que junto con Juan Manuel Wittingslow adquirieron el cincuenta por ciento de los derechos federativos y económicos del futbolista profesional Ezequiel Maggiolo, para lo cual suscribieron un contrato de cesión, venta y transferencia con el Club Atlético Tigre, y que a fines de agosto del año 2000, Rodolfo Bianchi y Jorge Leber, Presidente y Secretario de esa entidad, vendieron, por intermedio de la Asociación del Fútbol Argentino, el cien por ciento del pase del jugador al Club Atlético Los Andes, sin su consentimiento, tornando de cumplimiento imposible las condiciones contractuales pactadas oportunamente.

El magistrado provincial, de conformidad con la doctrina de Fallos: 308:2605, declinó su competencia en favor de la justicia de esta ciudad por considerar que el convenio de transferencia efectuado entre los clubes Tigre y Los Andes, mediante el cual los imputados impossibilitaron el cumplimiento de las obligaciones acordadas con los damnificados, se celebró en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, precisamente en la sede de la A.F.A. (fs. 454/456).

El juez nacional, por su parte, no aceptó el planteo. Sostuvo que según lo informado por el representante legal de A.F.A. (ver fs. 184/185), los particulares no tienen derecho a participar en la actividad de los contratos pues no pueden ser inscriptos esos presuntos derechos y quienes hayan efectuado convenios al margen del régimen establecido no pueden oponerlos, como así también, que la cesión impugnada –que frustraría los derechos de los denunciantes– fue efectuada conforme a la reglamentación vigente y fue aprobada por la Asociación del Fútbol Argentino. Agregó que el contrato originario fue suscripto en jurisdicción provincial y todo el proceso investigativo –iniciado en el año 2001– se desarrolló ante la justicia local (fs. 460/462).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, el juez mantuvo el criterio expuesto y agregó, en esta oportunidad, que si bien es cierto que la operación originaria se realizó en su jurisdicción, el acto mediante el cual se torno incierto el derecho de las víctimas, con el consiguiente perjuicio económico, tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires, precisamente en la A.F.A. (fs. 464).

Así quedó trabada la contienda.

Sin perjuicio de que los hechos materia de investigación configuren o no un delito y de su posible calificación legal, estimo de aplicación al caso la doctrina de V.E. que establece que, si las maniobras a investigar han tenido desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los procesados (Fallos: 326:4586 y 327:93).

Sentado ello y atención a lo avanzado de la investigación ante la justicia provincial –más de seis años al día de hoy– que dispuso numerosas y diversas medidas de prueba tendientes a esclarecer hechos complejos, muchos de ellas relacionadas, fundamentalmente, con el régimen de contratación, de venta, cesión y transferencia de derechos federativos o económicos de futbolistas profesionales y su marco legal; que recibió declaración indagatoria a los imputados –respecto de los cuales se encuentra pendiente de resolución un pedido de sobreseimiento (ver fs. 409/411; 432/437 y 453)– y en cuya jurisdicción se domicilian tanto estos últimos, como las víctimas y el deportista involucrado (ver fs. 23/27; 57/58; 70/72 407/408; 430/431), opino que corresponde al magistrado de San Isidro, continuar con el trámite de estas actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la investigación ulterior. Buenos Aires, 20 de julio del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe 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° 1 del Departamento Judicial de San

Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 9.

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

EUGENIO WALTER BRICHETTO Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Calumnias e injurias.

Los delitos de calumnias e injurias deben considerarse cometidos en el lugar en el que se exteriorizaron 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 finalmente trabajada entre el Juzgado en lo Correccional N° 2 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por los delitos de calumnias e injurias.

Del contexto del legajo surge que Horacio José Perfumo promovió, en primer término, ante la justicia capitalina, querella criminal contra el editor y el director del diario “El Bonaerense”, Eugenio Walter Brichetto y Eduardo Orrego respectivamente, por sendas editoriales publicadas en ese periódico que consideró agraviantes e injuriantes que daban cuenta de irregularidades cometidas por el “Consejo de Administración de la Cooperativa de Provisión de Servicios Públicos de Tortuguitas Limitada”.

En segundo término, los representantes legales de los miembros que integran aquélla asociación –entre los que se encuentra Perfumo– promovieron otra querella –en sede provincial– por el mismo hecho, al que se anudó el contenido de otras editoriales presuntamente agraviantes, publicadas en el diario “Análisis y Opinión”.

A raíz del recurso de apelación interpuesto por la querella contra la resolución del magistrado nacional que decretó su incompetencia para conocer en la causa (fs. 70/75), la alzada confirmó esa resolución y devolvió las actuaciones al juez nacional para que las remita a la justicia correccional de San Martín (fs. 76).

La magistrada provincial, a su turno, resolvió acumular la querella instaurada en la justicia nacional con aquélla presentada ante esa sede, para luego rechazar el conocimiento con relación a la primera y declinar la competencia en favor de aquél juzgado, respecto de la segunda.

Para fundar esa decisión, sostuvo que la acción privada iniciada por Perfumo es anterior a la instada ante ese fuero y por los mismos hechos salvo que esta última incorpora agravios relacionados con manifestaciones vertidas en otro periódico que se editaría en el mismo domicilio capitalino de la editorial “El Bonaerense”.

Asimismo, arguyó que las calumnias e injurias deben considerarse cometidas en el lugar en que se exteriorizaron los términos presuntamente agraviantes, y cuando son reproducidos por medio de la prensa, correspondería atribuir la competencia al magistrado del lugar donde se realizó la impresión de tales expresiones (fs. 82/85).

Vuelto el legajo, el magistrado nacional, rechazó los fundamentos de la remitente al considerar que la acumulación de dos procesos por parte de su par provincial, significó la aceptación de la competencia dado que, a su criterio, sólo podría resolver así un magistrado en el pleno ejercicio de su jurisdicción. Por ello, agregó que mal podría devolver el legajo en relación a una querella y tratar el conflicto de competencia por la otra, dado que se trata de un único proceso que debe tramitar en un solo tribunal.

Por otra parte, alegó que el querellante Perfumo, en sendas presentaciones, constituyó distintos domicilios legales, todos del ámbito

bonaerense. Asimismo, sostuvo que este único proceso –por decisión de la magistrada local– se refiere a cinco publicaciones periodísticas –hechos distintos– cuyo lugar de impresión no habría sido determinado, por lo que sería una “falacia de causa falsa” interpretar que el trabajo material de impresión abarque a todas las notas cuestionadas, puesto que no habría sido acreditado el lugar de la primera publicación ni de la última.

Por fin, sostuvo que el hecho se estima cometido en todas las jurisdicciones en las cuales se ha desarrollado la acción y también en el lugar de la verificación del resultado, por lo que la competencia del tribunal se establecería atendiendo a lo que resulte más conveniente conforme a las exigencias de economía procesal y mejor defensa de los imputados, que en el caso se domiciliarían en jurisdicción provincial (fs. 95/96).

Por último, devueltas las actuaciones al juzgado local, su titular consintió lo resuelto por la magistrada que se encontraba interinamente a cargo en esa sede en ocasión en que dispuso acumular las querellas, e insistió en la postura sustentada con relación a la incompetencia decretada en ese juzgado respecto de la querella presentada en el ámbito provincial –publicaciones presuntamente injuriosas editadas por el diario “Análisis y Opinión” y “El Bonaerense”–.

Como así también, por otra nota periodística de este último –hecho por el que el juez nacional declinó la competencia– pues, a su criterio, seguiría la suerte de la citada anteriormente, dado que ambas tendrían el mismo domicilio de impresión en esta Capital.

Así, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a la Corte (fs. 98/100).

El Tribunal tiene dicho que los delitos como los que aquí se imputan deben considerarse cometidos en el lugar en el 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: 312:987 y 318:857*).

Por aplicación de estos principios y habida cuenta que las expresiones presuntamente injuriantes publicadas tanto por el diario “El Bonaerense” como por el diario “Análisis y Opinión”, que según los

propios dichos de la querella al interponer el recurso de apelación contra la resolución que decretó la incompetencia de la justicia nacional, habrían sido editadas por la Agencia Periodística (CID), “Diario del Viajero” con domicilio en esta Capital (ver fs. 70/75), opino que es el juzgado nacional el que debe proseguir con el conocimiento de las actuaciones. Buenos Aires, 23 de agosto del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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° 11, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Correccional N° 2 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

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

HILDA MERCEDES CARRIZO DE CULACCIATTI Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

Sin perjuicio de la forma defectuosa en que se ha planteado la contienda, razones de economía procesal y mejor administración de justicia, autorizan a prescindir de ese reparo formal y expedirse sobre el fondo de la cuestión.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Cuando la estafa se produce mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima –provocando un acto de disposición patrimonial per-judicial– esos movimientos voluntarios conforman una única conducta, en los términos del art. 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como un agotamiento del primero.

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

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

Si la supuesta falsedad del poder afectaría su integridad material, pues se habría adulterado la firma del denunciante, el sello del escribano interviniente y la rúbrica de su legalización, al no surgir de las probanzas reunidas el lugar de su creación, corresponde al juez del lugar donde se utilizó y comprobó la adulteración conocer a su respecto.

–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 finalmente trabajada entre el Juzgado de Instrucción N° 1 de Paraná, Provincia de Entre Ríos, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 23 se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por José Manuel Antonio Gallo.

En ella dio cuenta que se había falsificado su firma en un contrato de locación celebrado en esta ciudad, en el que se constituye como fiador del negocio plasmado en el documento, hecho del que tomó conocimiento a raíz de un reclamo patrimonial que le efectuara la locadora.

Asimismo, denunció la falsificación de un poder recíproco de administración con su ex cónyuge, Eulalia Ramírez, supuestamente otorgado en Paraná, sobre el inmueble dado en garantía, el que había sido adjudicado a la nombrada en la división de bienes realizada en el juicio de divorcio tramitado diez años atrás. Al respecto, explicó que se comunicó con el escribano que figura en el poder, el que le informó que

el sello insertado no le pertenecía y que la persona que aparece legalizando el documento había fallecido dos años atrás.

El magistrado nacional declinó la competencia en favor de la justicia de Paraná, donde figura otorgado y legalizado el instrumento público apócrifo, por considerar que su presentación constituyó el mero agotamiento del delito de falsificación (fs. 20).

Recibidas las actuaciones en el Juzgado Federal de Paraná, el titular dispuso su remisión a la justicia ordinaria de esa jurisdicción al entender que de las constancias reunidas no se advierte la afectación de interés federal alguno (fs. 23/24).

A su turno, el magistrado local también declaró su incompetencia con fundamento en que no surge del expediente que el instrumento público falso hubiera sido utilizado al celebrarse el contrato de locación, por lo que la defraudación debería investigarse en la ciudad de Buenos Aires, donde se firmó aquél (fs. 32/33).

En consecuencia, remitió las actuaciones al juzgado de origen, que rechazó el conocimiento de la causa en el entendimiento de que los delitos de falsificación y estafa resultan inescindibles y deberían investigarse en el lugar en que se produjo la adulteración del instrumento público. No obstante, tuvo por trabada la contienda y dispuso la elevación del incidente a la Corte (fs. 44/45).

Sin perjuicio de advertir la forma defectuosa en que se ha planteado la contienda, pues el rechazo de la competencia efectuado por el juzgado nacional debió haber sido puesto en conocimiento del magistrado local y, sólo en el supuesto de una posterior insistencia por parte de éste, se habría suscitado un conflicto correctamente trabado, razones de economía procesal y mejor administración de justicia, que a mi juicio concurren en el presente, autorizan a prescindir de ese reparo formal y expedirse sobre el fondo de la cuestión (Fallos: 326:899).

V. E. tiene resuelto, que cuando la estafa se produce mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima –provocando un acto de disposición patrimonial perjudicial– esos movimientos voluntarios conforman una única conducta, en los términos del artículo 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como un agotamiento del primero (Fallos: 327:3219).

Por lo demás, en atención a que la supuesta falsedad del poder afectaría su integridad material, pues se habría adulterado la firma del denunciante, el sello del escribano interviniente y la rúbrica de su legalización, y en tanto no surge de las probanzas reunidas el lugar de su creación, estimo que corresponde al juez del lugar donde se utilizó y comprobó la adulteración conocer a su respecto (*Fallos: 325:777* y *326:1585*).

Sobre la base de estas consideraciones, opino que cabe asignar competencia a la justicia nacional para seguir conociendo en la causa. Buenos Aires, 15 de agosto de 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 23, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción N° 1 con asiento en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos.

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

ALDO PERUCCI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Si los hechos con relevancia típica –distribución de bidones de agua mineral adulterada– habrían tenido lugar tanto en jurisdicción bonaerense como en la Capi-

tal Federal, razones de economía procesal aconsejan declarar la competencia del juzgado nacional, en atención a lo avanzado de la investigación en esta sede.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 17 y el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por el encargado de la elaboración, venta y distribución de agua mineral en botellones de la empresa “Villa del Sur”.

En ella expresó que Aldo Perucci, empleado de esa firma, habría adulterado el contenido de los bidones que la empresa le entregaba para distribuirlos entre sus clientes. Concretamente, describió que aquél contaba con aproximadamente veinte bidones vacíos pertenecientes a “Villa del Sur”, los que guardaba en el domicilio de su madre, situado en la localidad de Loma Hermosa, y que luego procedía a mezclar el agua de la firma con otra adulterada en una sodería que se encontraría en esa localidad.

Asimismo, explicó que el imputado, luego de realizar la carga habitual de los bidones en la planta que tiene la firma “Villa del Sur” –Danone Argentina S.A.– en esta ciudad, se dirigía a una estación de servicio capitalina, donde también cargaba los envases con contenido adulterado –que había dejado depositados allí– cambiándoles las fajas de seguridad de la sodería por los de la firma, para transportarlos luego hacia el territorio bonaerense donde efectuaba el reparto.

El magistrado nacional, luego de realizar varias medidas instructorias, calificó el hecho a investigar como constitutivo del delito de estafa y, por segunda vez, declinó la competencia en favor de la justicia provincial con fundamento en que el delito se consumó en diversos domicilios situados en las localidades de Olivos y Tigre, cuando el imputado logró el desapoderamiento patrimonial por parte de los clientes, quienes abonaron como agua mineral el contenido adulterado de los bidones (fs. 268/271).

A su turno, el magistrado de San Isidro volvió a rechazar la competencia reiterando los argumentos sustentados oportunamente (fs. 250/252), en el sentido de que las maniobras realizadas por el imputado no sólo habrían perjudicado a los clientes domiciliados en esa sede sino también a la firma Danone S.A., con domicilio en esta Capital.

Por ello, sostuvo que razones de economía procesal aconsejarían evitar el desdoblamiento de la causa y que el previniente continúe a cargo de su investigación (fs. 278/280).

Por fin, vuelto el expediente al juzgado de origen, su titular, insistió en su postura y tuvo por trabada la contienda (fs. 284/287).

A mi modo de ver, resulta de aplicación al caso la doctrina del Tribunal, según la cual, si el hecho a investigar ha tenido desarrollo en distintas jurisdicciones, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados (*Fallos: 326:1644*).

Sobre la base de ese criterio, y en atención a que de las constancias agregadas al incidente se desprende que los hechos con relevancia típica habrían tenido lugar tanto en jurisdicción bonaerense como en esta Capital (ver fs. 26/34; 40/41 y confr. fotografías de fs. 190/200), opino que razones de economía procesal aconsejan declarar la competencia del juzgado nacional, en atención a lo avanzado de la investigación en esta sede. Buenos Aires, 23 de agosto del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 17, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

LUCAS EDUARDO HITTERS Y OTROS

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

Cuando la defraudación se consuma con la entrega de bienes obtenidos mediante el uso ilegítimo de una tarjeta de compra, el delito debe reputarse cometido en cada uno de los lugares donde se ejecutó la disposición patrimonial constitutiva del perjuicio.

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

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

Cualquiera sea el vínculo de conexión final que pueda existir entre hechos que se presenten *prima facie* como independientes, ellos deben ser investigados por los jueces del lugar donde aparecen cometidos, en tanto la distribución de las competencias entre las provincias, o entre éstas y la Nación, escapa a las regulaciones locales y no puede ser alterada por razones de mero orden y economía procesal que inspiran las reglas de acumulación por conexidad, que sólo pueden invocarse en conflictos en los que participan jueces nacionales.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Una vez suplida la falencia señalada a fs. 45 —en especial mediante el auto aclaratorio del 8 de mayo último—, de acuerdo con lo dispues-

to a fs. 46, vuelven estas actuaciones para dictaminar respecto de la presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20 y el Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, en la causa seguida contra Dante Giacomone, quien habría cometido diversas defraudaciones con tarjetas de débito apócrifas.

El magistrado nacional dictó el procesamiento del encausado respecto de los hechos acaecidos en su ámbito territorial y declinó su competencia respecto de aquellos otros perpetrados en distintas localidades de la Provincia de Buenos Aires (fs. 19/22).

El juez provincial de San Isidro, no aceptó esa atribución por considerarla prematura (fs. 29/vta.).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular insistió en su criterio (fs. 41).

Con la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda.

Atento las constancias de fs. 34, 35 y 36/9, considero que el caso debe ser resuelto de acuerdo con la doctrina de V.E. según la cual cuando la defraudación se consuma con la entrega de bienes obtenidos mediante el uso ilegítimo de una tarjeta de compra, el delito debe reputarse cometido en cada uno de los lugares donde se ejecutó la disposición patrimonial constitutiva del perjuicio (Fallos: 307:452; 312:317; 314:1141; 316:2378).

Asimismo, tiene establecido V.E. que cualquiera sea el vínculo de conexión final que pueda existir entre hechos que se presenten *prima facie* como independientes, ellos deben ser investigados por los jueces del lugar donde aparecen cometidos, en tanto la distribución de las competencias entre las provincias, o entre éstas y la Nación, escapa a las regulaciones locales y no puede ser alterada por razones de mero orden y economía procesal que inspiran las reglas de acumulación por conexidad, que sólo pueden invocarse en conflictos en los que participan jueces nacionales (Fallos: 312:2347; 314:374 y 316:2378).

De acuerdo con estos principios, considero que corresponde declarar la competencia del Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento

Judicial de San Isidro (“Andrés”, Fallos: 327:3889). Buenos Aires, 27 de junio de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

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 Nº 5 del Departamento Judicial de San Isidro, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 20.

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

MARIA SALOME VEA MURGUIA DE ACHARD Y OTROS
v. MINISTERIO DE DEFENSA – ESTADO MAYOR GENERAL DEL EJERCITO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si la ambigüedad de la fórmula empleada torna difícil comprender el alcance de la admisión del recurso interpuesto, ello no puede tener por efecto restringir el derecho de la parte, cuyo debido resguardo impone la necesidad de atender los agravios con la amplitud que exige la garantía de 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. Falta de fundamentación suficiente.

Es arbitrario el pronunciamiento que invocó citas de precedentes que no concordaban con la cuestión debatida, sin resolver el planteo llevado a su conocimiento.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Es arbitrario el pronunciamiento que, al admitir el reclamo de los adicionales creados por los decretos 2000/91, 2115/91, 628/92 y 2701/93, sólo se pronunció sobre el derecho de incorporar los suplementos a la pensión, y no atendió el reclamo de que se calcularan las diferencias mensuales de los admitidos para el cálculo del haber de retiro del esposo de la actora mientras estuvo con vida.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde reenviar la causa para que el tribunal de origen trate el punto federal omitido pues –al no pronunciarse sobre el derecho que la parte fundara en normas federales– interfiere en el normal ejercicio de la competencia apelada de la Corte Suprema, tal como ha sido configurada por las leyes 48 y 4055 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los miembros de la Sala I, de la Cámara Federal de la Seguridad Social (fs. 78), confirmaron la sentencia de primera instancia (fs. 58/61), en cuanto admitió el reclamo de los adicionales creados por los decretos 2000/91, 2115/91, 628/92 y 2701/93, que se abonan bajo los códigos 62 y 63, a fin de que se incorporen al concepto sueldo como sumas remunerativas y bonificables para el cálculo del haber mensual de los retirados y/o pensionados del Ejército Argentino demandantes. Asimismo, mantuvo la orden que se liquide y se pague a los actores las diferencias que corresponda por dichos suplementos, por el plazo no prescripto, desde el 9 de noviembre de 1995. Exceptuó de ese plazo a los actores Vea Murguia de Achard (desde el 6-07-1999) y Prychodzko (desde 27-08-2000) porque la fecha de efectivización del haber de pensión se produjo con fecha posterior.

Para así decidir, con cita de jurisprudencia del tribunal y en lo que interesa, el *a quo* sostuvo que el cómputo de la prescripción no podría comenzar antes de la fecha de retiro o pensión directa. Agregó que

correspondía acoger dicha excepción contra todo crédito emergente de la procedencia de la reliquidación del haber de retiro o pensión y desde los cinco años antes al reclamo administrativo o demanda, según el caso (v. fs. 78).

- II -

Contra tal pronunciamiento la co-actora Vea Murguia de Achard deduce el recurso extraordinario federal (v. fs. 81/83) el que ha sido concedido (v. fs. 86).

La recurrente se agravia porque considera que los jueces de la Cámara no tuvieron en cuenta los argumentos sustentados en los agravios deducidos al efectuar la crítica de la sentencia de primera instancia, pues se la confirma sin ningún examen, ni argumento alguno apartándose de las constancias de la causa. Sostiene que la decisión cuestionada sólo hace lugar a los períodos de la pensión reclamados por su propio derecho, sin atender a las sumas peticionadas por el período anterior, como heredera (junto con sus hijos).

Afirma que no se atendió el planteo sobre la falta de consideración de la legitimación y correspondiente pago de las sumas debidas al fallecido Sr. Achard. Agrega que ello no contradice en nada el cómputo de prescripción, pues lo que se pide es que se le abone, en su carácter de heredera, los períodos que se deben a su esposo, más allá que la excepción de prescripción no ha sido opuesta por la demandada en su contestación de demanda.

- III -

El Tribunal, a fs. 86, por un lado sostuvo que correspondía conceder el recurso extraordinario porque la decisión y los agravios planteados remitían al examen de normas federales. Por el otro, incumbía expedirse exclusivamente al máximo Tribunal de Repùblica sobre si el caso reviste gravedad institucional y decidir acerca de la calificación de arbitraria e insostenible de la sentencia recurrida. Finalmente, en la parte dispositiva resolvió conceder el recurso extraordinario interpuesto, "en la medida expuesta", sin expresar concretamente la concesión de la arbitrariedad. La ambigüedad de la fórmula empleada

torna difícil comprender el alcance de la admisión del recurso interpuesto, circunstancia ésta que no puede tener por efecto restringir el derecho de la parte, cuyo debido resguardo impone, en el caso, la necesidad de atender los agravios con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio (Fallos: 301:1194; 302:401; 312:2066, 314:1202, entre otros), máxime que se dispuso la elevación a la Corte sin que se hubiese notificado lo decidido (v. fs. 86 y 87); lo contrario implicaría una dilación innecesaria, pues el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia impone atender las cuestiones deducidas por razones de economía procesal para evitar el inútil dispendio jurisdiccional (doctrina de Fallos: 312:532; 319:265).

El agravio principal hace hincapié en la omisión de tratamiento del reclamo con fundamento en los derechos que le asiste a la viuda, quien se presentó en juicio en su carácter de pensionada y además en el de heredera reclamando que se calculen las diferencias mensuales de los suplementos admitidos para el cálculo del haber de retiro de su extinto esposo que correspondían mientras estuvo en vida. Y los jueces sólo trataron el reclamo referido a las diferencias que procedían en su carácter de pensionada; es decir, desde que falleció su marido. La agravuada presentó aclaratoria ante el juez de primera instancia (v. fs. 64) y obtuvo como respuesta que la sentencia resultaba suficientemente clara (v. fs. 66), sin que se advierta en el fallo de grado razones fundadas que atendieran la petición concreta que se formulaba (v. fs. 61). Ante los agravios llevados a la alzada (v. fs. 73/74) el *a quo* dio una respuesta incongruente al resolver “en orden a la prescripción opuesta” (v. fs. 78, cons. II). Además dicha excepción no había sido opuesta (v. fs. 28/29) oportunamente (art. 3962 del código citado), por lo que el *a quo* estaba impedido de aplicarla de oficio (art. 3964 Código Civil), pues ello implicaría un apartamiento de la relación procesal existente (Fallos: 14:38; 121:126; 326:1436, entre otros). Es decir, que respondió con citas de precedentes que no concordaban con la cuestión debatida sin resolver el planteo llevado a su conocimiento.

Si bien los jueces al dictar sentencias no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, se encuentran constreñidos a pronunciarse sobre los puntos propuestos por ellas que sean pertinentes a una adecuada solución del juicio. La omisión de tratamiento de tales cuestiones, expresa y oportunamente planteadas, afecta la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:1187, y sus citas).

Por tanto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien proceda, dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 24 de febrero de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: "Vea Murguia de Achard, María Salomé y otros c/ Estado Nacional –Má de Defensa– Estado Myor. Gral. del Ejér. s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.".

Considerando:

Que el Tribunal comparte y hace suyas las conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos cabe remitirse por razón de brevedad.

Por ello, y conforme 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 fallo con arreglo a lo dispuesto en el presente. Notifíquese y remítanse.

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

VOTO LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) María Salomé Vea Murguía de Achard, por derecho propio y también como viuda y heredera de Leopoldo Alberto Achard, promo-

vió demanda, conjuntamente con otros interesados, contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa) con el objeto de que se declare el carácter remunerativo y bonificable de los suplementos acordados al personal militar por decretos 628/92 y 2701/93 y se les abone las correspondientes diferencias.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó incorporar al sueldo de todos los accionantes, los suplementos referidos, con carácter retroactivo a partir del 9 de noviembre de 1995. Sin embargo, en lo que se refiere a Vea Murguía consideró debía hacérselo a partir del 6 de julio de 1999, fecha en la que se efectivizó su derecho al haber de pensión (fojas 58/61).

A fojas 64 la interesada solicitó que se aclare la sentencia en el sentido de que, como heredera de su esposo, le corresponde cobrar las diferencias también a partir del 5 de noviembre de 1995. Por toda respuesta, la jueza de primera instancia Elvira E. Muleiro proveyó: "Siendo suficientemente clara la sentencia dictada en autos, no ha lugar a la aclaratoria interpuesta".

Al fundar el recurso de apelación que subsidiariamente interpusiera, la parte actora insistió en que la sentencia sólo se había pronunciado sobre el derecho a incorporar los suplementos a la pensión, pero nada decía de las diferencias que había reclamado en la condición de heredera de su difunto esposo (fojas 73 vta.).

La sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social recorre en breves párrafos los diversos recursos propuestos por las partes con excepción del referido en el párrafo precedente. En el párrafo II, se refiere a una "prescripción opuesta" que no surge de ninguno de los escritos presentados por las partes; en el III contesta los agravios del Estado por remisión a precedentes jurisprudenciales; en el IV pone las costas de alzada a cargo de la demandada; en el V se confirman los honorarios de primera instancia regulados a los letrados de la parte actora y en el VI se regulan los honorarios de segunda instancia.

Contra dicha decisión interpuso recurso extraordinario la parte actora, que fue concedido a fojas 86 en atención a que los agravios del apelante remiten al examen de normas de carácter federal, como son la ley 19.101 y los decretos 2000 y 2115 del año 1991, 628/92 y 2701/93.

2º) La omisión por parte de la cámara de apelaciones de todo pronunciamiento sobre los derechos que la recurrente fundara en normas de carácter indudablemente federal resulta palmaria y constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada. Dos líneas jurisprudenciales de la Corte confluyen en ese sentido. Por un lado, el grupo de decisiones que señalan el deber que tienen los tribunales superiores y, recientemente, la Cámara Nacional de Casación Penal, de pronunciarse sobre las cuestiones federales que le son propuestas por las partes y, por otro lado, los precedentes que establecen la carga que corresponde al interesado de introducir las cuestiones federales oportunamente a fin de hacer posible su decisión por los tribunales cuyas sentencias pueden dar lugar al recurso extraordinario.

3º) Este Tribunal ha declarado que la designación por el art. 14 de la ley 48 de los tribunales superiores de provincia, obliga a éstos a pronunciarse sobre aquellos puntos federales que, de acuerdo con el mismo artículo, resultarían comprendidos en el recurso extraordinario de apelación. El cumplimiento de dicha obligación no puede excusarse siquiera sobre la base de restricciones impuestas por su propia jurisprudencia, sus constituciones o leyes provinciales (*Fallos*: 308:490 y 311:2478, en particular, considerandos 13 y 14). Es así, como el Tribunal ha anulado numerosas sentencias que omitían pronunciarse sobre las cuestiones que eran traídas por vía de recurso extraordinario.

La doctrina ha sido extendida a los tribunales nacionales, en particular a la Cámara Nacional de Casación Penal (*Causa “Di Nunzio”* especialmente, considerandos 6º y 13, *Fallos*: 328:1108). Si bien diversos argumentos desplegados en ese fallo sí son relevantes para un caso como el presente, he discrepado con la decisión puesto que no hay ninguna norma legal que señale a la Cámara de Casación como tribunal intermedio, es decir, como el tribunal cuya intervención es requisito insoslayable para habilitar la competencia apelada de este máximo tribunal.

A ello, debe agregarse que esta Corte ha reconocido desde antiguo que las cámaras de apelaciones mencionadas en el artículo 6º de la ley 4055 cumplen una función simétrica a la de los tribunales superiores de provincia, a los efectos del recurso extraordinario, es decir, que “con las palabras ‘Cámaras de Apelación de la Capital’ de la ley se ha querido expresar lo propio que con la de ‘tribunales superiores’” (*Fallos*: 99:228).

A mi entender, el motivo que impulsó a sentar la regla utilizada en “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490 y 311:2478), respecto de los tribunales provinciales, y en “Di Nunzio”, en relación con la Cámara de Casación, es indudablemente apto para exigir que los tribunales designados por el artículo 6º de la ley 4055 cumplan su obligación de pronunciarse sobre aquellos puntos que pueden dar lugar al recurso extraordinario.

La importancia de que los jueces de las cámaras de apelaciones nacionales y federales cumplan cuidadosa y exhaustivamente este deber legal surge de las razones que históricamente dieron lugar a su creación, los que mantienen sobrada vigencia y fueron extensamente reproducidas en el considerando 5º, primer párrafo, del precedente “Strada”.

En el mismo sentido, ambas decisiones llamaron la atención sobre el propósito que informó la creación de las cámaras de apelaciones al decir que la ley 4055 “tiene en cuenta especialmente la creación de las condiciones imprescindibles para que el tribunal satisfaga al alto ministerio que le ha sido confiado; propósito al que contribuye la existencia de órganos judiciales ‘intermedios’, sea porque ante ellos pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir a la Corte Suprema, sea porque el objeto a revisar por ésta ya sería un producto seguramente más elaborado” (Fallos: 308:490, 500-502 y “Di Nunzio”, considerando 10).

4º) De modo paralelo al desarrollo antes referido, se ha mantenido la jurisprudencia que condiciona la admisibilidad del recurso extraordinario a que la cuestión federal haya sido puesta a decisión del tribunal cuya sentencia se impugna, de modo tal que éste haya tenido posibilidad de expedirse al respecto; quedan excluidas aquellas cuestiones que son el fruto de una reflexión “tardía”, es decir, posterior a la sentencia que se apela (Fallos: 94:95; 127:170; 151:48; 179:5 y 54; 327:870 y 3913, entre muchos otros). Esta exigencia no rige cuando, pese a carecer de planteo de las partes, el tribunal apelado en su sentencia igualmente ha tratado y resuelto la cuestión federal que luego es materia del recurso extraordinario (Fallos: 306:1047; 327:2932, entre otros). Por lo tanto, el incumplimiento de la carga que implica la introducción oportuna de la cuestión federal sólo tiene relevancia cuando ésta no ha recibido tratamiento alguno en la sentencia apelada, para

imputar esa ausencia a la conducta procesal de la parte interesada y así justificar la desestimación del recurso. De este modo, antes que la actividad oportuna de la parte recurrente, lo que habilita la jurisdicción apelada de la Corte es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal a quo (Es ilustrativo recordar que el caso que suele presentarse como el origen de esta línea de precedentes (*Fallos: 23:249*), en realidad se limitó a constatar que la cuestión que pretendía someterse a decisión de la Corte no había “sido materia de discusión ante la Corte Suprema Provincial, ni [...] fallado por la resolución de dicho Tribunal”, aunque el tema sí había sido planteado por la actora al deducir su demanda).

Para justificar la exigencia de este requisito, se ha ofrecido un argumento dogmático, cual es, la letra del artículo 15 de la ley 48. Sin embargo, esta razón puede también expresarse señalando que la jurisdicción apelada de la Corte Suprema significa que ésta actúa por revisión lo que ha resuelto el tribunal *a quo*, y que si nada ha sido resuelto, una decisión de la Corte al respecto sería el fruto de una jurisdicción más originaria que apelada (arg., *Fallos: 179:54* y *302:328*, considerando 3º).

5º) Las dos líneas jurisprudenciales referidas en los considerandos precedentes confluyen en la misma regla, a saber: el recurso extraordinario habilita la revisión por la Corte Suprema de las mismas cuestiones federales que la sentencia recurrida ha tratado y resuelto. Cuando, por el contrario, tal resolución previa no ha tenido lugar, cabe distinguir según ello se deba a la inacción de la parte interesada o a una omisión del tribunal apelado. En el primer caso, corresponde desestimar el recurso extraordinario, por fundarse en argumentaciones tardías del interesado.

En lo que respecta a la solución que cabe dar a la otra situación, cuando la omisión es imputable al tribunal apelado, se produce una bifurcación que considero injustificada. Si el tribunal de última instancia designado por las leyes 48 o 4055 ha omitido tratar la cuestión federal por aplicación de una norma procesal que lo impide, entonces, conforme a la doctrina de “Strada” y “Di Mascio” (y también debería incluirse el precedente “Di Nunzio”), corresponde anular la sentencia y reenviar la causa para que el tribunal de origen dicte un nuevo fallo que incluya la decisión del punto federal. Dicho de otro modo, la intervención de los tribunales intermedios es considerada indispensable,

en vista de las regulaciones introducidas por los artículos 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055.

Pero, si, como en el presente caso, alguno de esos tribunales simplemente omite tratar la cuestión sin dar justificación alguna para ello, dicha omisión es clasificada como una “resolución contraria implícita” (Fallos: 327:4103, entre muchos otros), o bien como sentencia arbitraria.

6º) La figura denominada “resolución contraria implícita” tiene la función de otorgar a la omisión del tribunal apelado efectos similares a los de una sentencia contraria al derecho pretendido por la parte recurrente y habilitar así la jurisdicción apelada de la Corte Suprema que de otro modo se vería bloqueada sin razón alguna. Sin embargo, este recurso debe ser utilizado de modo excepcional, puesto que no satisface plenamente ni la exigencia de que la Corte actúe en términos de revisión o apelación de lo decidido en la instancia anterior, ni con el estándar según el cual dicha revisión ha de recaer sobre un producto judicial que incorpore una cierta deliberación y elaboración.

7º) No desconozco que, en concordancia con lo propuesto por la señora Procuradora Fiscal en esta causa, el Tribunal suele arribar a una solución similar por vía de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pero, al mismo tiempo, cabe recordar que esa construcción jurisprudencial fue creada para ser utilizada con carácter también excepcional y así se deja aclarado cada vez que se acude a ella. Si la omisión de pronunciamiento por parte del tribunal *a quo* interfiere en el normal ejercicio de la competencia apelada de esta Corte, tal como ella ha sido configurada por las leyes 48 y 4055, ése debe ser, a mi juicio, el motivo para anular el fallo defectuoso y ordenar el dictado de uno nuevo.

8º) Habida cuenta de lo expuesto y toda vez que, como ha quedado dicho, la sentencia recurrida no se ha pronunciado sobre el derecho que la parte actora fundara en normas federales, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a tal efecto.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y, a los efectos señalados en el considerando 8º, se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal y 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 fallo con arreglo a lo dispuesto en el presente fallo. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Vea Murguia de Achard, María Salomé**, representada por la Dra. **Stella Maris Nogueira**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional**, representado por la Dra. **María Gabriela Mugnolo**.

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

FRIAR S.A. v. MINISTERIO DE ECONOMIA, OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS –
SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA Y PESCA Y S.E.N.A.S.A.

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

Son formalmente admisibles los recursos ordinarios de apelación interpuestos contra la sentencia que –al declarar desiertas las apelaciones– dejó firme la condena por los daños y perjuicios ocasionados por la prohibición de exportar carnes impuesta durante la epidemia de la fiebre aftosa, pues se trata de una sentencia definitiva, por cuanto impide la continuación de un proceso en el que la Nación es parte directa e indirecta y el monto debatido excede el mínimo legal.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Sentencia definitiva. Concepto.

Son definitivas las resoluciones anteriores o posteriores a la sentencia cuando producen dicho efecto sobre los derechos debatidos en el pleito.

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

Incurrió en exceso ritual manifiesto la sentencia que declaró desiertos los recursos de apelación interpuestos contra la decisión de primera instancia argumentando la falta de presentación de la tercera copia, pues una vez presentada la correspondiente al traslado al actor, no existía otra parte interesada en contestar los agravios respectivamente expresados por el Estado Nacional y por el Servicio Nacional de Sanidad Animal, entidad que lo integra y defiende idénticos intereses.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

Para considerar que el Estado Nacional o sus organismos o entidades son responsables por falta de servicio, no basta con enumerar genéricamente una serie de actos y conductas, sino que es preciso examinar cada uno de ellos desde el punto de vista de su legitimidad y de su aptitud para constituirse en factor causal del daño cuyo resarcimiento se reclama.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios interpuesta por un frigorífico por la prohibición de exportar carnes, pues no incumbe a los jueces cuestionar el acierto o desacuerdo y eficacia de la política seguida por el Servicio Nacional de Sanidad Animal, ya que lo contrario implicaría sustituir el juicio de los magistrados por el de la autoridad instituida por el Congreso para decidir sobre dicha materia.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

Como regla, cuando la ley delega en las autoridades del Poder Ejecutivo la determinación de las políticas y el dictado de las regulaciones que a su juicio resulten más adecuadas para cumplir los cometidos pre establecidos por aquél, los jueces no pueden ex-post facto sustituir el criterio adoptado por las autoridades administrativas, al considerarlas inconvenientes, juzgarlas según su propia discreción sustituyendo indebidamente la que es propia del Poder Ejecutivo Nacional.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Como regla, las consecuencias necesarias y normales del ejercicio del poder de policía de salubridad o sanitaria no dan lugar a indemnización.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Si el Estado tuviera que pagar por cada uno de los cambios y nuevas exigencias derivadas del desarrollo de la legislación general en ejercicio del poder de policía de salubridad, sería imposible gobernar.

COPIAS.

El art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto establece que deberán adjuntarse tantas copias como partes intervengan, ha de interpretarse razonablemente a partir de su finalidad, que es asegurar a las partes interesadas el debido conocimiento de las cuestiones planteadas por la contraria (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

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

La decisión que tuvo por decaído un acto de la trascendencia que tiene el recurso de apelación por no haberse cumplido la carga de agregar una copia del traslado que tenía por destinatario al codemandado –en el caso del Estado Nacional la copia para el SENASA y, en el supuesto del SENASA, la copia para el Estado Nacional–, carece de todo fundamento, e importa un menoscabo directo del derecho de defensa en juicio del apelante y, consecuentemente, de la verdad jurídica objetiva, cuya necesaria primacía es acorde con el adecuado servicio de justicia (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

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

Con el fin de otorgar debida tutela a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) el tribunal de apelación tiene con respecto a las pretensiones y oposiciones oportunamente introducidas la misma competencia que corresponde al juez de primera instancia (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

Corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios que se limita a atribuir responsabilidad a los demandados que –según sostiene– no han ejercido correctamente el poder de policía sanitario que les competía, sin especificar cuáles eran las medidas que, de haber sido adoptadas, hubieran evitado los perjuicios (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

En los casos de conducta antijurídica por omisión, sólo le puede caber responsabilidad al Estado Nacional si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, máxime cuando una conclusión contraria llevaría al extremo –por cierto absurdo– de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Friar S.A. c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y S.E.N.A.S.A. s/ daños y perjuicios (ordinario)”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, al declarar desiertos los recursos interpuestos por el Estado Nacional y por el Servicio Nacional de Sanidad Animal, dejó firme la sentencia que los había condenado a pagar 20.638.473,06, dólares norteamericanos o su equivalente en moneda local y 3.193.224,62 pesos, en concepto de los daños y perjuicios ocasionados a la actora por la prohibición de exportar carnes impuesta durante el desarrollo de la epidemia de fiebre aftosa, desde el segundo semestre del año 2000 hasta marzo de 2001 (ver fs. 779/780 vta.).

2º) Que, como fundamentos, el tribunal de alzada señaló que los codemandados no habían cumplido con la intimación de presentar tantas copias de los escritos de expresión de agravios como partes intervenían en el proceso. Por tal motivo, implícitamente confirmó lo decidido en la instancia precedente en cuanto a que el Estado Nacional y el Servicio Nacional de Sanidad Animal eran responsables por haber obrado con “falta de servicio” al dictar el decreto 1324 de 1998 (que, entre otras medidas, prohibió la vacunación contra la aftosa en todo el territorio nacional en virtud del reconocimiento por parte de la Oficina Internacional de Epizootias de la República Argentina como país libre de aftosa que no practica la vacunación) y omitir las medidas de prevención adecuadas para combatir los primeros focos de esa enfermedad, cuya multiplicación causó la epidemia que impidió las exportaciones de carne ya concertadas por la actora, entre otros daños descriptos en su demanda.

3º) Que, contra dicha resolución, el Estado Nacional y el Servicio Nacional de Sanidad Animal interpusieron los recursos ordinarios de apelación concedidos a fs. 968. Tales recursos son formalmente admisibles toda vez que la decisión de la cámara es definitiva, por cuanto impide la continuación de un proceso en el que la Nación es parte directa e indirecta proveyendo de autoridad de cosa juzgada a la condena dictada en dicha causa (doctrina de Fallos: 187:405 y 569; 245:198; 300:372; 301:535 y 324:1315, considerando 10; de conformidad con la cual son definitivas las resoluciones anteriores o posteriores a la sentencia cuando producen dicho efecto sobre los derechos debatidos en el pleito). Por otra parte, el monto debatido en último término excede largamente el mínimo legal previsto a efectos de la interposición de aquéllos.

4º) Que la cámara, al declarar desiertos los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia argumentando la falta de presentación de la tercera copia, incurrió en exceso ritual manifiesto. Ello es así pues, una vez presentada oportunamente la copia para el traslado al actor, no existía otra parte interesada en contestar los agravios respectivamente expresados por el Estado Nacional y por el Servicio Nacional de Sanidad Animal, entidad que lo integra, forma parte de la hacienda estatal, defiende idénticos intereses y expuso razones equivalentes a las articuladas por el Estado para impugnar la condena, por lo que no cabía considerarla como una destinataria distinta y con objeciones diversas a las expresadas por la Nación (confr. Fallos: 322:2497).

5º) Que, con relación al fondo del asunto, cabe tener presente que la empresa actora reclamó la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la prohibición de exportar carnes, impuesta por el Servicio de Sanidad Animal como medida de policía sanitaria. A su entender, el Estado Nacional y el SENASA incurrieron en falta de servicio al dictar el decreto 1324 de 1998, que prohibió la vacunación contra la fiebre aftosa que venía practicando hasta ese entonces y, advertida la aparición y dispersión de los focos infecciosos ocasionados por la introducción de animales infectados de contrabando por la frontera con el Paraguay (conocida en virtud de la denuncia formulada en junio de 2000 por un veterinario ante las oficinas del SENASA en Clorinda, Provincia de Formosa), demoraron en hacer pública la situación y agravarón la propagación del virus por todo el territorio Nacional. Estas circunstancias subsistieron hasta que, mediante la resolución 5 (B.O. del 20 de abril de 2001), el Servicio Nacional de Sanidad Animal volvió a introducir el Plan de Erradicación de la fiebre aftosa y la campaña de erradicación mediante la vacunación obligatoria, entre otras medidas, y retornó a la política seguida con anterioridad al dictado del decreto 1324 de 1998 y a las previsiones del decreto 643 de 1996 y sus normas reglamentarias originales.

6º) Que para considerar que el Estado Nacional o sus organismos o entidades son responsables por “falta de servicio”, no basta con enumerar genéricamente una serie de actos y conductas, sino que es preciso examinar cada uno de ellos desde el punto de vista de su legitimidad y de su aptitud para constituirse en factor causal del daño cuyo resarcimiento se reclama (Fallos: 317:1233, considerandos 8º y 9º). En tal sentido, las objeciones de la demandante a la decisión de adoptar y mantener el *status* de territorio libre de aftosa que no practica la vacu-

nación y, en consecuencia, prohibir dicha práctica (que involucra el desarrollo de virus en los laboratorios, el dispendio y tráfico de vacunas preparadas para combatir las distintas cepas del virus, y su aplicación, con el consiguiente riesgo de contagio) no se dirigen a cuestionar la legitimidad de aquélla, sino la “inopportunidad” de la medida. En efecto, a fs. 238 del escrito de demanda se afirma que “la raíz del problema radica en la declaración de la Argentina libre de aftosa sin vacunación, lo cual fue un gran error de oportunidad pues como se demostrará oportunamente, el virus de la aftosa es aeróbico y con las inmensas fronteras que tiene la Argentina con países como Paraguay donde la aftosa constituye un mal endémico, debieron arbitrarse las medidas de control adecuado para poder cumplirse con esta declaración”. Sobre el particular, cabe señalar que la ley 24.305 delegó en las autoridades del Poder Ejecutivo y, específicamente, en el Servicio Nacional de Sanidad Animal, su autoridad de aplicación, la determinación de las políticas de sanidad animal dirigidas a obtener la erradicación de la fiebre aftosa y la consiguiente mejoría de la calidad de las carnes producidas y procesadas en el país. Dicha ley atribuyó al organismo referido la facultad de reglamentar y establecer los requisitos técnicos especiales que deben ser observados, regular las modalidades de fiscalización, gestionar ante los organismos internacionales el reconocimiento de áreas libres de aftosa en el país y reglamentar la tenencia y utilización del virus de fiebre aftosa por parte de laboratorios de investigación y producción. Después de más de cinco años de sucesivas campañas de vacunación, las autoridades administrativas, habiendo realizado previas consultas y exámenes de rigor, juzgaron que, habida cuenta de que el virus había sido erradicado (extremo no desmentido), resultaba conveniente mejorar la calificación de las carnes argentinas. Por tal motivo gestionaron el reconocimiento del territorio nacional como libre de aftosa sin práctica de vacunación, instrumentando una política distinta de la seguida hasta ese momento, cuyo acierto o desacuerdo y eficacia no incumbe a los jueces cuestionar. Hacerlo implicaría sustituir el juicio de los magistrados por el de la autoridad instituida por el Congreso para decidir sobre dicha materia (*Fallos*: 310:112, considerando 10, 311:2128, considerando 4º y 319:1537, considerando 7º). Idénticas consideraciones valen con respecto a la determinación del momento a partir del cual la cantidad, extensión e importancia de los focos infecciosos, cuya existencia fue constatada y combatida durante el transcurso del segundo semestre de 2000 y comienzos del 2001, tornaba necesaria la declaración oficial de existencia de la epidemia y la reformulación de la política adoptada, introduciendo nuevamente la obligatoriedad de vacunar y las demás medidas

constitutivas del plan de erradicación de la fiebre aftosa, en cuya virtud se procedió a la vacunación de la totalidad de los rodeos existentes en el territorio nacional. A lo expuesto, es menester añadir que la obligación de denunciar dentro de las 24 horas toda sospecha de existencia de animales enfermos, establecida en el art. 9º de la ley 24.305 y en los arts. 46 a 49 del decreto 643 de 1996, se refiere a las personas físicas o jurídicas particulares que sean poseedoras, tenedoras, transportistas, comerciantes, rematadoras, propietarias de ferias o intervengan de cualquier modo en el ciclo productivo o en la cadena de comercialización y faena de animales. Dicha obligación de denuncia inmediata debe ser cumplida ante el Servicio Nacional de Sanidad Animal, que debe darle el curso que corresponda, por lo que es errónea la afirmación del actor, según la cual el propio organismo encargado de recibir las denuncias habría incumplido la obligación de denunciar la cantidad y localización de los animales infectados.

7º) Que, como regla, cuando la ley delega en las autoridades del Poder Ejecutivo la determinación de las políticas y el dictado de las regulaciones que a su juicio resulten más adecuadas para cumplir los cometidos preestablecidos por aquél, los jueces no pueden *ex-post facto* sustituir el criterio adoptado por las autoridades administrativas, al considerarlas inconvenientes, juzgarlas según su propia discreción sustituyendo indebidamente la que es propia del Poder Ejecutivo Nacional (a título ilustrativo, confr. Dalehite vs. United States, 346 U.S. 15; Berkovitz vs. United States, 486 U.S. 531; United States vs. Varig, 467 U.S. 797; United States vs. Gaubert 499 U.S. 315). En este orden de ideas es preciso destacar que las circunstancias de la presente causa difieren radicalmente de las consideradas en Fallos: 306:2030, en el que se responsabilizó al Estado con fundamento en el hecho objetivo del daño causado por el funcionamiento defectuoso del Registro de la Propiedad. Ello es así porque en dicho caso los funcionarios estatales omitieron obrar según lo específicamente prescripto en las normas que definían sus funciones y las del registro, sin que la ley pertinente les hubiera conferido ningún margen de juicio sobre el particular.

8º) Que lo aducido por la demandante en cuanto a que, aún en la hipótesis de que se considerase que la actividad de los codemandados fue legítima, su parte tiene igualmente derecho a ser indemnizada por aplicación de la teoría de la responsabilidad del Estado por los daños causados por su actividad lícita, corresponde aclarar que, como regla, las consecuencias necesarias y normales del ejercicio del poder de po-

licia de salubridad o sanitaria no dan lugar a indemnización (Fallos: 317:1233, ya citado y, para mayor ilustración, confr. United States vs. Carolene Products, 304 U.S. 144). De tal manera, si la prohibición de exportar y la falta de expedición de los certificados de aptitud sanitaria constituyan medidas no sólo razonables sino indispensables ante la situación descrita, la actora nada puede reclamar al respecto. En nuestro derecho no existe norma o construcción jurisprudencial alguna que, tal como sucede en el Reino de España, obligue a la administración pública a indemnizar todo perjuicio ocasionado por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ni, por tanto, a resarcir los perjuicios derivados de las medidas regular y razonablemente adoptadas en ejercicio del poder de policía de salubridad. Pues, si el Estado tuviera que pagar por cada uno de los cambios y nuevas exigencias derivadas del desarrollo de la legislación general en la materia, sería imposible gobernar.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al recurso ordinario de apelación interpuesto por el Estado Nacional, dejar sin efecto la resolución impugnada, y rechazar la demanda. Costas por su orden en todas las instancias, debido al carácter novedoso de la cuestión planteada. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia declaró desiertos los recursos de apelación interpuestos por el Estado Nacional y el SENASA, ordenó desglosar los escritos de fs. 796/801 y 802/816 y devolverlos a sus presentantes (fs. 819/819 vta.). Contra esta decisión, los demandados dedujeron sendos recursos ordinarios de apela-

ción (fs. 879/880 vta. y 895/895 vta.), los que fueron concedidos a fs. 965/969. El memorial de agravios del Estado Nacional obra a fs. 1094/1116, el del SENASA a fs. 1121/1144 y la contestación de la actora a fs. 1150/1181 vta.

2º) Que si bien la resolución de fs. 819/819 vta. no decide el fondo del pleito, le ha puesto fin al mismo, porque por efecto de ella ha quedado firme la sentencia de fs. 768/780 vta. que hizo lugar a la demanda. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte (Fallos: 245:198, entre otros), corresponde considerar a dicha resolución sentencia definitiva a los efectos del recurso ordinario y, en consecuencia, declarar bien concedidos los interpuestos a fs. 879/880 vta. y 895/895 vta., en tanto la decisión cuestionada ha recaído en una causa en que la Nación es parte y el monto en disputa supera el mínimo que prevé el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

3º) Que el frigorífico Friar S.A. promovió demanda contra el Estado Nacional y contra el SENASA, con el objeto de que se resarcieran los daños y perjuicios que estos últimos le habrían ocasionado por el deficiente ejercicio del poder de policía sanitario. Consideró que la suspensión de las exportaciones de carne fresca a raíz de un brote de fiebre aftosa –primero en el segundo semestre del año 2000 y luego a partir de marzo de 2001– “lo perjudicó directamente... provocándole pérdidas cuantiosas a causa del obrar negligente de los funcionarios a cargo de la detección y profilaxis temprana de la enfermedad” (fs. 228).

4º) Que el juez de primera instancia tuvo por acreditado que: (1) los daños sufridos por el frigorífico actor se debieron al cierre de los mercados europeos (fs. 775 vta.); (2) el actor tuvo déficit en su balanza comercial en los años 2000 y 2001 y superávit a partir de 2002 (fs. 775 vta.); (3) los despidos de personal de la planta de Reconquista fueron consecuencia de la abrupta caída de la producción (fs. 775 vta.); (4) el daño al frigorífico actor no se produjo por su obrar culposo, sino por el actuar negligente del Estado Nacional y del SENASA (fs. 779).

En base a ello, condenó solidariamente al Estado Nacional y al SENASA a abonar a Friar S.A. las sumas de \$ 3.193.224,62 y U\$S 20.638.473,06 o su equivalente en moneda local, en concepto de daños directos y lucro cesante, de acuerdo a lo establecido en la prueba pericial.

5º) Que contra dicho pronunciamiento el Estado Nacional y el SENASA interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 796/801 y 802/816). A fs. 817, el tribunal *a quo* intimó –con fundamento en el art. 120, incs. 1º y 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– a los demandados a acompañar, dentro del plazo de dos días, tantas copias firmadas como partes intervenientes bajo apercibimiento de tener por no presentados los escritos.

6º) Que a fs. 819/819 vta. el tribunal *a quo* tuvo por no cumplida la intimación, declaró desiertos los recursos interpuestos, ordenó desglosar los escritos de fs. 796/801 y 802/816 y devolverlos a sus presentantes.

7º) Que, en primer lugar, corresponde decidir si la sentencia de cámara –al declarar desiertos los recursos de apelación– incurrió en un exceso ritual manifiesto.

Con respecto al art. 120 del código procesal citado, este Tribunal ha señalado que dicha disposición, en tanto establece que deberán adjuntarse tantas copias como partes intervengan, ha de interpretarse razonablemente a partir de su finalidad, que es asegurar a las partes interesadas el debido conocimiento de las cuestiones planteadas por la contraria (conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación en Fallos: 322:2497, al que esta Corte remitió).

En el *sub lite*, cabe señalar que, tanto el Estado Nacional como el SENASA presentaron una copia de la expresión de agravios, circunstancia que se corrobora con los argumentos expresados por el tribunal *a quo* en su resolución de fs. 965/968 vta. En efecto, en dicha resolución, la cámara rechazó los recursos de revocatoria interpuestos por los codemandados contra la sentencia de fs. 819/819 vta. y afirmó que se había adjuntado un juego de copias del escrito en cuestión (ver en especial fs. 965 vta.).

8º) Que en ese contexto la decisión que tuvo por decaído un acto de la trascendencia que tiene el recurso de apelación por no haberse cumplido la carga de agregar una copia del traslado que tenía por destinatario al codemandado –en caso del Estado Nacional la copia para el SENASA y, en el supuesto del SENASA, la copia para el Estado Nacional–, carece de todo fundamento, e importa un menoscabo directo del derecho de defensa en juicio del apelante y, consecuentemente, de

la verdad jurídica objetiva, cuya necesaria primacía es acorde con el adecuado servicio de justicia (doctrina de Fallos: 299:208).

En este sentido, asiste razón a los recurrentes cuando afirman que “la exigencia de copia para el Estado Nacional y un órgano de él dependiente, provoca un supuesto de exceso ritual manifiesto, ya que los escritos presentados por estas partes no serían sustanciados entre sí, ya que éstas no son partes adversas en el sentido que lo exige el artículo 265 del C.P.C.C.” (fs. 1098/1098 vta. y 1127/1127 vta.).

9□) Que en consecuencia de lo expuesto, corresponde examinar los agravios de los demandados respecto de la sentencia de primera instancia. Cabe recordar aquí la doctrina ya expresada en diversos pronunciamientos por el Tribunal en cuanto a que con el fin de otorgar debida tutela a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) el tribunal de apelación tiene con respecto a las pretensiones y oposiciones oportunamente introducidas la misma competencia que corresponde al juez de primera instancia (Fallos: 308:821; 312:2096, entre otros). De modo tal que, al revocar el pronunciamiento de la cámara, deberá decidirse en esta sede acerca de las restantes defensas o argumentaciones esgrimidas por los demandados con motivo de su recurso ante la alzada y que han sido mantenidas en esta instancia a fs. 1094/1116 y 1121/1144 (conf. doctrina de Fallos: 318:2133 y 2228, entre otros).

10) Que con respecto al primer agravio de los recurrentes –que el magistrado de primera instancia los condenó solidariamente a pesar de que el frigorífico actor no especificó ni probó las supuestas omisiones en que habrían incurrido– resultan aplicables al *sub lite* los principios desarrollados en Fallos: 312:2138, reiterados en fecha más reciente en Fallos: 323:305 y 318. En efecto, el actor funda la responsabilidad en la omisión por parte del Estado Nacional y del SENASA en adoptar las medidas en materia de poder de policía sanitaria necesarias para evitar el resurgimiento de la aftosa en el país, el cierre de los mercados internacionales y los perjuicios patrimoniales que dichos acontecimientos habrían provocado. Dice en su demanda que de haberse “cumplido con su deber de preservar la hacienda argentina libre de aftosa (...) los hechos dañosos (...) no se hubieran producido” (fs. 238 vta.).

Expresado el reproche en términos tan genéricos, cabe recordar –por su similitud con la cuestión debatida en el caso de autos– lo

explicitado por este Tribunal en materia de poder de policía de seguridad: “el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa” (Fallos citados y 327:2722).

En este sentido, asiste razón al Estado cuando afirma que el actor no individualizó “el deber legal cuyo incumplimiento la actora le atribuye al Estado Nacional, o a cualquiera de los organismos que lo integran” (fs. 799).

Así, tal como explican los recurrentes en el *sub lite*, el frigorífico no acreditó conducta omisiva alguna por parte de los demandados. Ni de sus escritos ni de la prueba producida surge cuál ha sido el deber jurídico incumplido por éstos últimos. Por el contrario, se limita a atribuir responsabilidad a los demandados que –según sostiene– no han ejercido correctamente el poder de policía sanitario que les competía, sin especificar cuáles eran las medidas que, de haber sido adoptadas, hubieran evitado los perjuicios.

Cabe señalar, que en estos casos –de conducta antijurídica por omisión–, sólo le puede caber responsabilidad al Estado Nacional si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, máxime cuando una conclusión contraria llevaría al extremo –por cierto absurdo– de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (conf. doctrina de la causa “Cohen”, Fallos: 329:2088).

En el *sub lite* resultaría irrazonable erigir como obligación jurídica un deber de vigilancia que garantice de manera absoluta la no introducción del virus en el país o el no contrabando de animales, más aún cuando la transmisión de la aftosa es “por contacto directo entre animales, o de manera indirecta a través de vehículos (camiones, automóviles, etc.) maquinarias (ordeñadoras, etc.) e indumentaria (ropa de trabajo, calzado, etc.)” (www.senasa.gov.ar).

11) Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que los demandados cumplieron con las obligaciones contempladas en la ley 24.305 (de

implementación del “Programa Nacional de Lucha contra la Fiebre Aftosa”). En dicha norma se declara a la fiebre aftosa “de denuncia inmediata y obligatoria” (art. 9). También se consagra como deber del SENASA el “adoptar y ejecutar todas las medidas técnicas apropiadas, incluso el sacrificio inmediato de los animales expuestos a un foco de fiebre aftosa, en caso de presentarse la enfermedad en una zona declarada libre y/o en áreas con condiciones sanitarias en las que el organismo de aplicación previamente así lo haya dispuesto” (art. 2, inc. f).

Así, no se encuentra controvertido en autos que, al detectarse hacienda ingresada ilegalmente en el país en la localidad formoseña de Clorinda –que arrojó serología positiva a la fiebre aftosa–, el SENASA aplicó el rifle sanitario a aquellos animales que pudieran haber estado en contacto con dichos vacunos aftósicos y declaró “zona de vigilancia” a las Provincias de Formosa, Corrientes y Entre Ríos de acuerdo al art. 1.4.4.4 del Código Zoosanitario Internacional (resoluciones 1127/00, 1128/00 y 1129/00, respectivamente). Asimismo, prohibió el egreso de animales de las especies susceptibles a la fiebre aftosa, desde la zona de vigilancia hacia el resto del país y dispuso que “todos los movimientos de animales dentro de la zona de vigilancia, incluidos los ingresos desde otras zonas del país, se realizarán, bajo la modalidad de despacho de tropas y sometidos a estrictos controles, incluyendo inspección clínica en origen y destino” (arts. 3º de las resoluciones mencionadas y 4º de la 1127/2000). Asimismo, el SENASA prohibió el movimiento total de animales susceptibles de la fiebre aftosa por 21 días consecutivos, con excepción de aquéllos con destino a faena inmediata y a mercados terminales de hacienda, “los que deberán ser fehacientemente comprobados, con anterioridad a la emisión de cualquier tipo de certificación” (resoluciones 1133/00 y 1144/00). Dispuso que en el supuesto de “detectarse el tránsito de animales susceptibles a la Fiebre Aftosa sin la autorización y certificación correspondiente, serán considerados de tránsito ilegal y de alto riesgo sanitario, realizándose en forma inmediata su decomiso y posterior sacrificio sanitario, sin tener derecho el titular del mismo a indemnización alguna” (art. 4º de la resolución 1133/00).

Al adoptar estas medidas de vigilancia, control y profilaxis –cuyo acierto o error no corresponde a este Tribunal evaluar–, los demandados cumplieron con las obligaciones contempladas en la ley citada precedentemente.

12) Que por lo expuesto *ut supra* corresponde hacer lugar a los agravios vertidos por el Estado Nacional y el SENASA, revocar el pronunciamiento recurrido y rechazar la demanda interpuesta a fs. 227/245 vta. Dada la forma como se decide, no corresponde que este Tribunal examine los restantes agravios planteados por los recurrentes.

Por ello, se revoca la sentencia de fs. 819/819 vta. y se rechaza la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

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

Recurso ordinario interpuesto por el **Ministerio de Economía demandados en autos**, representado por el Dr. **Daniel L. Canevelli; y por el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) demandado en autos**, representado por el Dr. **Gabriel Leonardo Bermejo en carácter de apoderado**.

Traslado contestado por **Friar S.A. actora en autos**, representada por su letrado apoderado Dr. **Pedro Aberastury**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Reconquista**.

BANCO DE CREDITO ARGENTINO S.A.
v. CARLOS ALBERTO GERMANIER y/u OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcendencia del recurso.

Si se ha probado que el derecho del tercerista es de fecha anterior al del embargante, el pago de al menos el 70% del precio convenido y la fecha cierta del instrumento, no habiéndose cuestionado la buena fe del adquirente, para abundante doctrina y jurisprudencia nacional, se encontrarían reunidos los requisitos exigidos para la aplicación del art. 1185 bis del Código Civil.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcendencia del recurso.

No promueve cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juz-

gador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcédencia del recurso.

La solución de las controversias mediante el análisis y aplicación del derecho común y la valoración de las circunstancias fácticas y las constancias probatorias, no puede sino feneer con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los tribunales superiores de la causa, no siendo la Corte, salvo los supuestos muy precisos del recurso ordinario, una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y dejó sin efecto la sentencia que había rechazado la tercería de dominio es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, y dejó sin efecto la sentencia de Cámara que había rechazado la tercería de dominio deducida en autos, confirmando, en cambio, el decisorio de Primera Instancia que había hecho lugar a la misma (v. fotocopia a fs. 61/68 de este cuaderno de queja, foliatura a citar en adelante).

Se trata en autos de una ejecución hipotecaria en la cual, el comprador de un inmueble embargado, interpuso una tercería de dominio, acompañando como título un boleto de compraventa celebrado con

el titular registral en el que las firmas fueron autenticadas por escribano público.

Para decidir como lo hizo, el Superior Tribunal Provincial, sostuvo que el adquirente de un inmueble mediante boleto de fecha cierta anterior al embargo, dispone contra el embargante de una acción de oponibilidad de su derecho o, si se quiere, de “declaración de inoponibilidad del embargo”, y triunfa en dicha tercería, si se cumplen los recaudos del artículo 1185 bis del Código Civil, esto es, buena fe del comprador y pago, al menos, del 25% del precio, criterio aplicable en supuestos de quiebra o de ejecuciones individuales del vendedor. Señaló que, en el caso de autos, concurren los mencionados requisitos, pues el boleto tiene fecha cierta anterior al embargo, está probado que el hoy tercerista pagó, cuanto menos, el 70% del precio, y su buena fe, que debe presumirse, no ha sido cuestionada.

– II –

Contra este pronunciamiento, el banco actor, interpuso el recurso extraordinario que en fotocopias se agregó a fs. 69/89, cuya denegatoria, que obra en copia a fs. 101/102 vta., motiva la presente queja.

Tacha de arbitraría a la sentencia, reprochando esencialmente la oponibilidad del denominado “boleto” al banco como tercero, y la aplicación de una norma específica como es el artículo 1185 bis del Código Civil, establecida por el legislador, según el recurrente, para los casos de concursos o quiebras, y para la situación concreta de solicitar la escritura.

Argumenta que la tercería es de dominio (art. 2506 del Código Civil), y que se integra por el título (art. 2509 C.C.), esto es, escritura pública o acta de remate (art. 1184, inc. 1º C.C.), y la tradición (art. 557 del mismo Código). Expresa que el título presentado por el tercerista no es un boleto sino un compromiso de venta, y que no está inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, circunstancia que impide su oponibilidad a terceros. Alega que el fallo en crisis violenta el sistema de publicidad de los derechos reales, que exige que se dé fe a las constancias registrales.

Insiste en que, so pretexto de darle a un ante-contrato el tratamiento de un boleto, se fuerza la aplicación de una norma, el artículo

1185 bis del Código Civil, cuyo ámbito excede el caso de autos, pues, para su procedencia, debe tratarse de la oponibilidad del boleto al concurso o quiebra del vendedor, situación jurídica que no se da en la especie.

Sostiene que para resolver esta tercería deben aplicarse estrictamente los artículos 1185 y 2505 del Código Civil a fin de preservar la seguridad jurídica.

Manifiesta que la sentencia impugnada resulta arbitraria pues menoscaba la garantía de defensa en juicio o la regla del debido proceso, importa un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, y no comporta una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

- III -

A mi modo de ver, los agravios que, a título de arbitrariedad, se invocan en el escrito de impugnación, 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 observa, 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, y derecho común (v. doctrina de Fallos: 312:1859; 313:473 y sus citas, entre otros).

En efecto, el juzgador, con cita de doctrina y jurisprudencia, razonó que la oponibilidad del boleto no surge de considerarlo un derecho real regido por el artículo 2505 del Código Civil, sino de la protección especial que el ordenamiento jurídico le da a través del artículo 1185 bis del mismo cuerpo legal. Se ha dicho con acierto –prosiguió el *a quo*– que, si bien el comprador no adquiere el dominio del inmueble si no se otorga escritura pública, si no se verifica la tradición y, frente a terceros, si no se inscribe el título traslativo de dominio en el Registro de la Propiedad, el artículo 1185 bis del Código Civil, establece que los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles si se hubiere abonado el 25% del precio. Aseveró que es evidente que, aunque la ley no lo mencione de manera

expresa, crea una especie de privilegio a favor del comprador de buena fe, que haya celebrado el boleto pagado el porcentaje de precio mencionado. Siendo ello así –concluyó–, habiéndose arbitrado por la ley una solución específica al problema de los boletos de compraventa de inmuebles, para la oponibilidad de éstos no cuadra exigir su inscripción en el registro, pues tal requisito no ha sido mencionado por la ley (v. fs. 64 vta).

Si bien no puede afirmarse que este criterio es compartido por la totalidad de los tribunales nacionales, no es menos cierto que ha recibido numerosas adhesiones tanto en jurisprudencia como en doctrina, en el sentido de que no obstante que el artículo 1185 bis del Código Civil se refiere al caso de concurso o quiebra del vendedor, no se advierte razón alguna que impida que lo mismo pueda ocurrir frente al acreedor en un proceso ejecutivo, en tanto queden acreditados los extremos de la norma y el crédito del comprador sea anterior al del embargante.

En tales condiciones, si se ha probado que el derecho del tercerista es de fecha anterior al del embargante, el pago de al menos el 70% del precio convenido, y la fecha cierta del instrumento, conclusiones éstas que no fueron impugnadas en autos, no habiéndose cuestionado tampoco la buena fe del adquirente, para abundante doctrina y jurisprudencia nacional, se encontrarían reunidos en el caso los requisitos exigidos para la aplicación del referido artículo 1185 bis. Para esta corriente doctrinaria y jurisprudencial, el legislador quiso otorgarle a esta norma una inequívoca misión tuteladora, en aras de abastecer en su privilegiada oponibilidad, la significativa necesidad de protección que la sociedad requiere en consideración a la importancia jurídica que porta el boleto en el mercado inmobiliario.

El juzgador también señaló que no obsta a la aplicación del artículo de marras, el hecho de que se considere al acto que instrumenta el título esgrimido por el tercerista, como un contrato preliminar en el cual las partes se obligaron a celebrar recién en el futuro el verdadero contrato de compraventa. En efecto, la “mera promesa de venta” de la que habló la Cámara en el pronunciamiento dejado sin efecto por el *a quo*, comporta precisamente, según este último, el boleto de compraventa al que se refiere el artículo 1185 bis del Código Civil (v. fs. 66, punto VII). Máxime si se tiene presente (corresponde agregar) que el tercerista afirmó haber pagado la totalidad del precio antes del em-

bargo (v. fs. 46), y que recibió la posesión de buena fe, la que mantiene hasta el momento en forma pública, pacífica e ininterrumpida (v. fs. 47 vta.), hechos que no fueron negados ni probadamente desmentidos por la contraparte.

Cabe puntualizar, a mayor abundamiento, que la hipoteca cuya ejecución se perseguía en origen, no había sido constituida sobre el bien embargado, pues la pretensión de la ejecución de este último, se debió a la insuficiencia de los fondos obtenidos en la subasta del bien objeto de la mencionada garantía real (v. fs. 6 vta./7; 80; 108/111 vta.; 113/117 vta.)

El resumen de los agravios que antecede y su posterior examen a la luz de los fundamentos de la sentencia, no sólo reafirma lo expuesto –a mi ver– en orden a que aquéllos remiten a cuestiones de hecho o argumentos de derecho común, sino que revela, además, que pretenden meramente oponerse a las conclusiones del Superior Tribunal local, que exteriorizaron fundamentos que, más allá del grado de su acierto o error, resultan suficientes como para excluir la tacha de arbitrariedad que se les endilga, circunstancias que obstan a su admisión (v. doctrina de Fallos: 308:2.405; 310:1.395; 311:904, 1.950). Sobre el particular, la Corte tiene dicho, que no promueve cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 302:1491).

Finalmente, procede citar como corolario, la doctrina de V.E. que ha establecido que la solución de las controversias mediante el análisis y aplicación del derecho común y la valoración de las circunstancias fácticas y las constancias probatorias, no puede sino fenecer con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los tribunales superiores de la causa, no siendo la Corte, en tal sentido, salvo los supuestos muy precisos del recurso ordinario, una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones (Fallos: 312:195).

Por todo lo expuesto, estimo que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 22 de noviembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por BBVA Banco Francés en la causa Banco de Crédito Argentino S. A. c/ Germanier, Carlos Alberto y Cenoz, María Teresa y/o A. L.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razones de brevedad.

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

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **BBVA Banco Francés S.A.**, representada por la Dra. **Rosa Norma Moussa**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes y Juzgado Civil y Comercial N° 8 de la ciudad de Corrientes**.

CENTRAL TERMICA GÜEMES S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

El pronunciamiento de la Corte Suprema debe atender a las circunstancias existentes al tiempo de dictarse el fallo.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Dada la profunda transformación de la realidad económica vigente que tuvo lugar con posterioridad a la sanción de la ley 25.561, la redeterminación de las tarifas no está ceñida con exclusividad al examen de los costos, inversiones y restricciones futuras, sino que permite considerar la razonabilidad de las tarifas fijadas en el período inmediato precedente y si en la renegociación de las condiciones de la concesión, entre otros múltiples factores, se han tenido en cuenta los importes fijados en la resolución 1650 de 1998 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad, ante la modificación sustancial del marco fáctico y normativo vigente al tiempo de trábarse la litis, resulta inoficioso emitir un pronunciamiento.

LEY: Interpretación y aplicación.

Constituye un criterio de hermenéutica jurídica que, en los casos expresamente contemplados, debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por las normas, evitando darles aquel 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 (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

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

TARIFAS.

La habilitación del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) para establecer las bases del cálculo de los valores fijados para el período 1998/2002 estaba condicionado a lo establecido en la ley, y, tal como lo indica expresamente

el art. 56 inc. d), al correspondiente contrato, aunque de modo excepcional cuando tales valores hubieren dejado de ser justos y razonables (arts. 40 y 41), porque circunstancias objetivas y justificadas así lo hicieren necesario (art. 46) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Imprendencia del recurso.

Los fundamentos que esgrimió la cámara para concluir que el E.N.R.E. había adoptado una decisión ajena a la competencia reglada que le confieren los arts. 46 y 48 de la ley 24.065 al no haber demostrado la existencia de causas objetivas y justificadas que autorizaran a ese organismo a actuar como lo hizo, remiten al examen de circunstancias de hecho y prueba, ajenas a la instancia excepcional, sin que se haya demostrado la existencia de arbitrariedad (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

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

CONTRATO DE CONCESION.

No sólo la buena fe, sino también la libertad de contratar de la Administración y hasta la misma seguridad jurídica quedarían gravemente resentidas si fuera admisible y pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien primero concurre a consumar el contrato y luego procura ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 732/745, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por Central Térmica Güemes S.A. y revocó el art. 1º de la resolución 1650/98 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (en adelante ENRE) y su confirmatoria 660/99 de la Secretaría de Energía. A la vez, devolvió las actuaciones a dicho ente para que de-

terminara lo que debía remunerarse a la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener Sociedad Anónima (en adelante Transener) por el segundo quinquenio de la concesión (1998-2003).

En lo que aquí importa, para así decidir, sus integrantes, al analizar los planteos formulados por Central Térmica Güemes sobre la incompetencia del ENRE para dictar la resolución 1650/98, entendieron, en primer lugar, que sólo estaba habilitado para fijar las bases del cálculo de las tarifas de los contratos de concesión, siempre que tales bases no hubieran sido establecidas en el contrato o cuando, habiendo estado determinadas, como en este caso, correspondía establecer las pautas para su revisión quinquenal. En segundo lugar, que no se presentaban en el *sub lite* las condiciones establecidas en el art. 46 de la ley 24.065 para que el ente efectuara una revisión total de la tarifa, al no haberse acreditado las circunstancias objetivas y justificadas que lo habilitan para ejercer tales facultades.

Respecto del primer punto, sostuvieron que la autorización conferida al ENRE por el art. 56 inc. d) de la ley 24.065 para establecer las bases del cálculo de la tarifa no puede ir más allá de los términos del contrato de concesión, por lo que su ejercicio se limitaba a los cuatro rubros para los cuales había sido convocada la audiencia pública del 29 de mayo de 1998, es decir, para revisar la remuneración variable por energía transportada, el coeficiente de estímulo de eficiencia, el sistema de premios y la recategorización de las líneas.

Este criterio, dijeron, es el que mejor se concilia con la disposición del art. 46 de la ley, pues de admitirse que la potestad de establecer las bases tarifarias importara la posibilidad de una revisión total de la fórmula, carecería de sentido la existencia de este artículo, que, por lo demás, constituye una facultad reglada que sólo es viable cuando circunstancias objetivas y justificadas así lo determinen.

En esa línea de pensamiento, analizaron si se encontraban cumplidos tales presupuestos (las circunstancias objetivas y justificadas) para que el ente ejerciera las facultades que dicha norma le confiere. A tal fin, partieron de examinar la conformación de la tarifa del transporte de energía eléctrica en alta tensión y de cuáles fueron las obligaciones asumidas por la transportista de acuerdo con el régimen vigente.

Manifestaron, al respecto, que coincidían las partes en que el cuadro tarifario inicial estaba integrado por tres conceptos: (i) conexión, (ii) capacidad de transporte y (iii) remuneración por energía eléctrica transportada (en adelante RVT). Explicaron que, con arreglo a las modificaciones introducidas por la circular N° 3 dictada por el Comité Privatizador, a raíz de las consultas efectuadas por los intervinientes en el concurso para la venta del 65% de las acciones de Transener –convalidadas por el decreto 1343/93–, se estableció que los valores asignados originalmente a las remuneraciones por capacidad y conexión no regirían por un “Período Tarifario” de cinco años, sino por el primer “Período de Gestión” que se extiende por quince años y representa tres períodos tarifarios.

Es decir, que los cargos primeros eran fijos por su naturaleza y ajustables en cada período de gestión (después de transcurridos los 15 años iniciales y, posteriormente, cada 10 años) –sin perjuicio de la actualización pactada–, a la vez que el restante era variable y ajustable cada período tarifario (5 años). Agregaron que la transportista no estaba obligada a hacer inversiones, pues su responsabilidad se limitaba a operar y mantener el servicio, dado que las ampliaciones de transporte tenían un régimen propio establecido en el contrato, consistente en un concurso público para su construcción y remuneradas durante el primer período de concesión con un canon fijo para cubrir el monto de la obra, generalmente por un lapso de diez o quince años.

Entendieron indudable, por otra parte, que la transportista estaba de acuerdo con los montos recibidos durante el primer quinquenio, pues ningún reclamo había efectuado acerca de ellos que le impidiera obtener una tasa razonable, al igual que había aceptado los componentes elegidos para remunerar tanto la operación y mantenimiento como los demás rubros, ya que cubrían adecuadamente los ítems contemplados en la ley como determinantes de la tarifa justa y razonable.

También recordaron que, aun cuando los arts. 42 y 43 de la ley 24.065 prevén la validez del cuadro tarifario por un período de cinco años, al cabo de los cuales el ente debe fijar nuevamente las tarifas y los arts. 1º del Anexo 16 de “Los Procedimientos” y 2º del Subanexo II-A del contrato de concesión, por los cuales la revisión de la RVT se efectúa quinquenalmente, con arreglo a los arts. 25 de tal contrato y el 1º del Subanexo II-A, los cargos fijos por conexión y por capacidad de transporte mantendrían los valores fijados en el Subanexo II-C, por el primer período de gestión, es decir por quince años.

En otras palabras, expresaron que la revisión quinquenal estaba prevista en la ley, en la reglamentación y en el contrato, pero a modo de excepción y, ante inquietudes de los participantes del procedimiento licitatorio de venta del 65% de las acciones de Transener se había establecido una particularidad en el contrato que no contrariaba lo dispuesto en la legislación, sino que creaba una forma particular de revisión como medio de dar una señal de mayor seguridad en el tiempo a los oferentes.

Por tal motivo, destacaron que la sociedad adjudicataria de las acciones de Transener conocía fehacientemente la remuneración por el transporte y la base de cálculo de la tarifa, pues había tenido la oportunidad de hacer las observaciones que estimaba pertinentes y no las hizo, tal como lo demuestran las circulares dictadas por el Comité Privatizador ante pedidos de aclaraciones de los adquirentes del pliego.

Sobre la base de recordar que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión y la doctrina que exige a las partes un comportamiento coherente ajeno a los cambios de conductas perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –merced a sus actos anteriores se ha suscitado en el otro contratante–, entendieron que no era coherente la conducta de Transener, al sostener que la revisión de los cargos por conexión y capacidad de transporte después de transcurridos quince años contradecía disposiciones legales, ya que cuando tuvo oportunidad de efectuar objeciones a la modificación del pliego por la circular N° 3 no las hizo, pese a que esa modificación había obedecido a la propia iniciativa de los participantes en el concurso.

Respecto del tercer componente de la tarifa, esto es la RVT, explicaron que consiste en ingresos variables que reflejan los costos marginales de operación a corto plazo de la transportista y surgen de la diferencia entre el valor de la energía pagada en el nodo receptor y el valor de la energía suministrada en el nodo de entrega cuando los precios entre ambos nodos se diferencian por el valor marginal de las pérdidas del transporte. Por ello, concluyeron que en el sistema de “price cup” adoptado en el contrato resultaba irrazonable fijar la RVT como lo hizo el Ente, pues la disminución en los ingresos de Transener

por actividades reguladas surgió del mecanismo contractual que tenía en cuenta el precio de la energía en el mercado, modificado a instancias de los propios oferentes, el cual había sido conocido y conformado por ella.

Agregaron que dicho precio no había caído abruptamente al iniciarse el proceso de revisión tarifaria sino que había tenido fluctuaciones durante los cinco años primeros de concesión. Esa tendencia a la baja del precio de la energía fue la consecuencia directa de la ampliación del parque generador que, al haber sido liberado al mercado, atrajo importantes inversores. Por ello, enfatizaron, no podía la transportista desconocer que la apertura del mercado generador a la libre competencia constituía un factor que determinaría la baja del precio de la energía que, aunque no calculable exactamente, constituía el “riesgo” que ella asumía.

Además, puntualizaron que los costos de reposición de activos debían estar, como en todos los servicios públicos, a cargo del concesionario, ya que el concedente, cuando los tasó a los fines de la licitación lo hizo al valor de ese momento. Por ello, no cabe dudar acerca de que los adquirentes de Transener conocían que ninguna disposición contractual amparaba la reposición de los activos ya usados que se deberían operar por 95 años.

En esas condiciones, señalaron que no se encontraba acreditado que hubieran existido causas justificadas y razonables que autorizaran al ENRE a obrar como lo hizo, pues la situación de la empresa al momento de la privatización no era un argumento idóneo para habilitar la instancia del art. 46, ya que nadie puede alegar su propia torpeza ni ponerse en contradicción con sus propios actos, como tampoco podría aducirse que un componente de la fórmula de cálculo de la remuneración ha vuelto a ésta irrazonable sobre la base de operaciones que no demuestran concretamente cuál sería la pérdida que sufriría el transportista de haberse seguido el criterio fijado en el contrato de concesión.

- II -

Contra tal pronunciamiento, el ENRE y Transener –citada en calidad de tercero– articularon los recursos extraordinarios de fs. 748/769

y fs. 773/810, respectivamente, que fueron concedidos por el *a quo* a fs. 840.

Recurso Extraordinario del ENRE:

Sostiene que el *a quo* incurrió en error al calificar de contractual la naturaleza jurídica de las disposiciones del Subanexo II del decreto 2743/92: (i) porque la fijación del Cuadro Tarifario correspondiente al segundo período es de carácter reglamentario y no contractual. Si se considerara que tiene este carácter sería contrario a lo dispuesto en el art. 42 de la Constitución Nacional, según el cual el Estado debe proveer a la protección de los intereses económicos de los usuarios y a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, actividad que desarrolla por las prerrogativas propias de su naturaleza y no como consecuencia de haberlo así pactado con los particulares; (ii) porque de ese modo lo establece la ley 24.065, que dispone como función del Ente la de fijar las tarifas (arts. 42, incs. b) y c), 43, 44, 45, 48 y 56); (iii) porque así ha sido reconocido por la doctrina del Tribunal y de los superiores tribunales de provincia; (iv) por la ubicación de las disposiciones cuestionadas; (v) porque la autoridad que debe fijar los Cuadros Tarifarios no es el Estado Nacional concedente sino que es materia de definición del Ente Regulador; (vi) porque las tarifas tienen características reglamentarias toda vez que los Cuadros Tarifarios que aprueba la autoridad fija obligaciones y derechos no sólo para el concesionario sino para toda la población que utilice el servicio; (vii) porque el titular del servicio es el Estado; (viii) porque en la determinación de las tarifas influyen situaciones que exceden la conveniencia comercial y (ix) por la repercusión que su fijación tiene sobre determinadas políticas de Estado.

En cuanto a la competencia del Ente, entiende que la resolución 1650/98 no fue dictada, como dice el *a quo*, en ejercicio de las facultades del art. 46 de la ley 24.065 –que establece la posibilidad de los concesionarios de solicitar la modificación de las tarifas sobre la base de circunstancias objetivas y justificadas–, sino en las de revisión quinquenal prevista en su art. 42.

Recurso Extraordinario de Transener

Sostiene que la resolución 1650/98 es legítima no sólo porque fue dictada por el ENRE en virtud de las atribuciones encomendadas por

la ley 24.065 de manera específica en cuanto a la redeterminación de las tarifas, sino también porque las circunstancias objetivas y justificadas hacían necesario introducir modificaciones en los valores que resultaban de la renegociación llevada a cabo luego de transcurridos los primeros cinco años de la concesión. La reducción de las tarifas en términos reales producía la baja de la RVT –componente de la remuneración cuyo valor disminuía significativamente en razón del menor precio de la energía en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), desvinculado de los costos del transporte de la electricidad–, lo cual hizo que las tarifas dejaren de ser justas y razonables, como expresamente lo establecen los arts. 40 y 41 de la ley 24.065. De esta manera, se daban por configuradas tales circunstancias objetivas y razonables para introducir las modificaciones a que hace referencia el art. 46 de dicha ley.

Además, señala que la competencia del ENRE para fijar las tarifas es obligatoria, ya que la legislación le impuso que su accionar debía sujetarse a las disposiciones de la ley 24.065, en cuanto establece –como un principio– la aplicación de tarifas justas y razonables. En este sentido, recuerda que, según el art. 3º de la ley 19.549, la competencia de los órganos es la que resulta de la ley y su ejercicio constituye una obligación. De acuerdo con lo expuesto, indica que tampoco puede olvidarse que la obligación que la ley impone al ENRE es la de sujetarse a los objetivos fijados por el art. 2º para la política nacional en materia eléctrica y a los principios tarifarios establecidos en los arts. 40 y 41 de la ley 24.065.

Enfatiza que nunca advirtió contradicción alguna entre el contrato y la ley, sino que, por el contrario, sostuvo que la ley 24.065 dispone, claramente, el derecho al mantenimiento y vigencia de las tarifas justas y razonables siempre que exista una actuación prudente, eficaz y eficiente del concesionario (arts. 40 y 41). Siempre que los valores de las tarifas pudieran resultar de las renegociaciones periódicas o por otras circunstancias objetivas y justificadas dejaran de ser justas y razonables, el art. 46 de la ley 24.065 y el contrato –por la remisión expresa que a dicha norma efectúa en el art. 38– establecieron el derecho de los usuarios y del prestador y la obligación del ENRE de introducir los cambios necesarios para el restablecimiento de la vigencia del citado principio en la remuneración aplicable.

Considera que es improcedente invocar el art. 56 inc. d) de la ley para limitar las atribuciones del ENRE para fijar las tarifas de confor-

midad a los contratos de concesión y hacer prevalecer las cláusulas de estos últimos, ya que en aquel inciso expresamente se dispone la obligación del organismo de "...controlar que las tarifas sean aplicadas de conformidad con las correspondientes concesiones y con las disposiciones de esta ley" (énfasis del original).

A su modo de ver, del análisis de la ley 23.696 y de su decreto reglamentario no surge que el Poder Ejecutivo Nacional haya tenido y, por tanto, podido ejercer facultades para determinar y revisar el cuadro tarifario, porque dicho órgano había llevado a cabo la "privatización" de Transener y para ello la ley 23.696 no le había otorgado facultades tarifarias, como sí lo hizo para la "concesión" de otros servicios públicos.

Entiende que la sentencia confunde el proceso de privatización –consistente en la venta del 65% de las acciones de Transener– con la concesión del Servicio Público de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión, porque la "privatización" alcanzada por las disposiciones de las leyes 23.696 y 24.065 (art. 93) consistió en la formación de una unidad de negocios con los activos de SEGBA, Agua y Energía e Hidronor, que fueron transferidos a una sociedad anónima (Transener), cuyas acciones posteriormente fueron vendidas mediante una licitación pública. Explica que con motivo de la privatización, se suscribió un contrato de compraventa de acciones entre el Estado Nacional y Citelec S.A. –el accionista mayoritario de Transener– por el cual esta última adquirió el 65% de las acciones de Transener.

Aclara que por el contrato celebrado, el Estado Nacional le entregó a Transener –persona jurídica distinta de Citelec S.A.– la concesión para la prestación del servicio público de transporte de energía eléctrica "en atención a lo dispuesto en las leyes 15.336 y 24.065", las cuales constituyen el marco legal sustancial bajo el cual debe interpretarse y llevarse a cabo la concesión.

Es decir, que en la sentencia se confundieron dos contratos con prestaciones y efectos complementarios distintos, celebrados entre sujetos diferentes, al emplear, para decidir sobre las tarifas, aspectos del contrato de transferencia de acciones de Transener firmado entre el Estado Nacional y Citelec S.A. Además, respecto de este último acuerdo, manifestó que el *a quo* había omitido analizar su art. 7 III, donde se dispuso claramente que "*En caso de conflicto entre los términos de la Legislación Regulatoria, de la Concesión vigente, del Pliego y del*

Contrato (en referencia al contrato de compraventa de acciones), dichos textos prevalecerán en el orden citado".

Asevera que no se podrán analizar adecuadamente las circunstancias objetivas que habilitan el procedimiento previsto en el art. 46 de la ley 24.065, si ilegítimamente se niega la aplicación de las disposiciones de la ley que aseguran que las tarifas sean justas y razonables y las que establecen los conceptos que deben cubrirse con los ingresos que Transener debe recibir en concepto de tarifa.

Por último, puntualiza que si bien, para el primer período había percibido una tarifa justa y razonable, integrada en un 57% por el concepto de RVT, al preverse para el segundo la disminución en más del 44,44%, la nueva tarifa se habría visto reducida de \$ 104.082.550 a \$ 77.545.857, claramente insuficiente para cubrir los conceptos de costos de operación, impuestos, amortizaciones y tasa de retorno establecidos en el art. 40 de la ley 24.065, lo cual es más injusto aún si se toma en cuenta que no se ha acreditado una disminución de tales conceptos.

- III -

Ante todo, cabe recordar que la ley 25.561, denominada de Emergencia Pública y Régimen Cambiario, además de declarar la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional (art. 1º), autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos celebrados por la Administración Pública –entre los que se incluyen expresamente los de obras y servicios públicos–, bajo ciertas condiciones (arts. 8º y 9º).

El 21 de febrero de 2005 fue publicada en el Boletín Oficial la resolución conjunta MEP 79 y MPFIPS 199, dictada el 17 de igual mes y año, por la cual se convocó a una audiencia pública para el 18 de marzo próximo pasado con el objeto de tratar, en el proceso de renegociación del contrato de concesión aquí analizado, los entendimientos entre Transener S.A. y la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos –órgano actuante en el ámbito de los Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios–.

En cuanto es relevante para el *sub iudice*, el punto 13 del Anexo I de la citada resolución previó revisar integralmente la tarifa para fijar un nuevo régimen, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo X “Tarifas” de la ley 24.065, su reglamentación, normas complementarias y conexas, a la vez que su punto 3 dispuso que las previsiones de tal acuerdo tendrían efecto por el período contractual comprendido entre el 6 de enero de 2002, hasta su finalización.

En tales condiciones y si bien, con arreglo a la doctrina de V.E. que determina que es necesario atender a las circunstancias existentes al momento de emitir el pronunciamiento (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros), podría considerarse que ha devenido inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones propuestas en los recursos extraordinarios *sub examine*, estimo que tal efecto sólo puede atribuirse al período contractual que es objeto de renegociación, esto es desde el 6 de enero de 2002, no así por los años anteriores, en consecuencia, el criterio expuesto en el presente dictamen no se proyectará sobre la renegociación del contrato que se encuentra en trámite. Es con ese alcance que se emite esta opinión.

De ese modo también lo comprendió el *a quo*, al expresar que “...todo lo expuesto no puede considerarse abstracto en la medida en que cualquier renegociación del contrato de Transener S.A. debe partir como base de los valores a fijarse conforme los términos de este pronunciamiento y no con los establecidos en la resolución 1650/98 del ENRE para el segundo período tarifario comprendido entre 1998 y 2003. Lógicamente los efectos de esta sentencia quedarán limitados en el tiempo al momento de la sanción de la ley antes citada...” (confr. fs. 745 y fs. 772).

- IV -

Estimo que es conveniente tratar de manera conjunta los recursos extraordinarios deducidos por el ENRE y por la empresa citada en calidad de tercero, Transener.

A mi modo de ver, ambos recursos son formalmente admisibles por hallarse en tela de juicio la inteligencia de la ley 24.065 y las cláusulas del contrato de concesión del servicio de transporte de energía eléctrica, que integran el marco regulatorio de carácter federal y la decisión del tribunal superior de la causa fue contrario al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) (v. doctri-

na de sentencia de V.E. *in re: "Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A."*, Fallos: 327:1263).

- V -

Es preciso resaltar 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 declaratoria sobre el punto disputado*” (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

Adelanto que opino coincidentemente con lo resuelto por el *a quo*, y por ende, en sentido contrario a las pretensiones de los apelantes.

La cuestión federal en debate sólo exige –a mi entender– confrontar la resolución 1650/98 con las normas en cuyo marco ejerció sus atribuciones el ENRE y sobre las que basó su dictado (arts. 56 incs. a, b), f) y s); 40 a 49 y 2 de la ley 24.065).

Por estar así circunscripto el objeto del juicio, desde mi punto de vista no asiste razón a Transener en tanto sostiene que del análisis de la ley 23.696 y de su decreto reglamentario surge “...que el Poder Ejecutivo no tuvo, y por tanto, no pudo ejercer las facultades para determinar un cuadro tarifario y su modo de revisión, ya que el Poder Ejecutivo ‘privatizó’ a Transener y para la privatización, en la ley 23.696 no se le otorgaron facultades tarifarias” (v. fs. 788). Este argumento, que esgrime para descalificar la sentencia no puede prosperar a poco que se advierta que en el *sub lite* no es materia u objeto de discusión el origen de las atribuciones del Poder Ejecutivo ejercidas en el contrato, sino la verificación de que en el dictado de la resolución 1650/98 se haya cumplido con el ordenamiento jurídico vigente, esto es, la ley 24.065, que juntamente con las cláusulas del contrato de concesión del servicio de transporte de energía eléctrica integran el marco regulatorio eléctrico aplicable al *sub lite* (confr. acuerdo de fs. 686).

- VI -

Cabe recordar que el ENRE, mediante la resolución 1650/98 estableció nuevos valores por conexión que se aplicarían al segundo período tarifario (1998/2003), para lo cual modificó el punto 1.1. del Subanexo

II-C del contrato de concesión celebrado entre el Estado Nacional y Transener (confr. art. 1º, fs. 146) y justificó tal acto en "...que lo dispuesto en el artículo 25 del Contrato de Concesión –en cuanto prevé que durante el primer período de gestión (15 años) las remuneraciones son las fijadas en el Subanexo II-C– debe armonizarse con lo establecido en la Ley 24.065" (confr. fs. 145). En ese orden de ideas, es menester analizar el agravio de los apelantes en cuanto dicen que es improcedente que la Cámara, sobre la base de invocar el art. 56 inc. d) de la ley 24.065, haya limitado las atribuciones del ENRE para fijar las tarifas a lo estipulado en el contrato de concesión y que prevalezcan las cláusulas de este último, sin considerar la importancia que en la determinación de aquéllas tienen los arts. 40, 41, 42, 43 y 46 de la ley 24.065.

Una correcta hermenéutica del régimen aplicable al *sub lite* me lleva a confirmar el criterio de la Cámara. La ley 24.065 –sancionada el 19/12/91, promulgada el 03/01/92 y publicada en el B.O. el 16/01/92– establece en su art. 1º que el transporte de energía eléctrica es un servicio público. El art. 7 define a la transportista como aquella que "...siendo titular de una concesión de transporte de energía eléctrica, otorgada bajo el régimen de la presente ley, es responsable de la transmisión y transformación a ésta vinculada, desde el punto de entrega de dicha energía por el generador, hasta el punto de recepción por el distribuidor o Gran Usuario, según el caso".

El art. 86, establece que "Las disposiciones de esta ley serán aplicables a quienes resulten adjudicatarios de concesiones de transporte o distribución, como consecuencia del proceso de privatización de Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires, Sociedad Anónima, Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado, e Hidroeléctrica Norpatagónica Sociedad Anónima". Por su parte, el art. 93 declara "...sujeta a privatización total las actividades de generación y transporte ... las que se regirán en los términos de la Ley 23.696".

Aproximadamente un año después de su promulgación, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 2743 del 29 de diciembre de 1992 (publicado en el B.O. del 28/01/93), constituyó la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica de Alta Tensión Transener Sociedad Anónima (art. 1º), a la cual otorgó, por el término de noventa y cinco (95) años, la concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica en alta tensión entre regiones eléctricas, con tensiones iguales o superiores a doscientos veinte kilovoltios (220 kV) (art. 9º), de

acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato de concesión que aprobó e integró como Anexo II, a la vez que autorizó “*...al señor secretario de Energía, a suscribir en nombre y representación del Poder Ejecutivo Nacional, el contrato de concesión que se aprueba en el párrafo precedente*”.

Del art. 24 del contrato aprobado que vincula al Estado Nacional con Transener S.A. (Anexo II) surge que la prestación del servicio público de que se trata será remunerada según el Subanexo II-A de dicho acuerdo. El art. 1º de tal Subanexo prescribe que la retribución de la concesionaria estará integrada por tres conceptos: (i) conexión; (ii) capacidad de transporte y (iii) energía eléctrica transportada (RVT).

Dicho contrato, en su texto original, había definido al período tarifario como cada uno de los períodos de vigencia de las tarifas que remuneran los servicios suministrados por la transportista según el Subanexo II-A del contrato y de los arts. 40 y siguientes de la ley 24.065. Asimismo, preveía que el plazo de concesión se dividiría en períodos de gestión, el primero de los cuales se extendería por quince (15) años, a contar desde el vencimiento del período de gestión anterior (art. 5º).

Por otra parte, el art. 25 del contrato (Anexo II), también originalmente, establecía que “**por el término del primer PERIODO TARIFARIO las remuneraciones serán las establecidas en el cuadro de valores aplicables a dicho período integrante del Subanexo II - C del CONTRATO**” (énfasis agregado).

Con posterioridad, el decreto 1343 del 25 de junio de 1993 (publicado en el B.O. el 03/08/93), “*...a raíz de las consultas que formularan los adquirentes del Pliego de Bases y Condiciones correspondientes al Concurso Público Internacional para la venta del SESENTA Y CINCO POR CIENTO (65%) del paquete accionario de la COMPAÑIA DE TRANSPORTE DE ENERGIA ELECTRICA EN ALTA TENSION TRANSENER SOCIEDAD ANONIMA (TRANSENER S.A.)...*” (v. considerando segundo), convalidó, por su art. 1º, las circulares 3, 6, 7, 10 y 11 emitidas por el Comité Privatizador e incorporó diversas modificaciones al contrato de concesión aprobado por el decreto 2743/92 (Anexo II).

Entre ellas, se definió al período tarifario como “*Cada uno de los períodos de vigencia de las tarifas que remuneran los servicios suministrados por la transportista, según el Subanexo II-A del contrato y*

Artículos 40 y siguientes de la Ley N° 24.065, a partir de la toma de posesión". También se dispuso que "El plazo de concesión se dividirá en períodos de gestión, el primero de los cuales se extenderá por quince (15) años, a contar desde la toma de posesión, y los siguientes por diez (10) años, a contar desde el vencimiento del período de gestión anterior" (art. 5º) (énfasis agregado).

Modificó, asimismo, el art. 25 del contrato (Anexo II) –al convocar la circular N° 3– y dispuso que "**Por el término del primer PERÍODO DE GESTIÓN las remuneraciones serán las establecidas en el cuadro de valores aplicables a dicho período, integrante del Subanexo II-C del CONTRATO**" (énfasis agregado). En el Subanexo II-C se consignaron los valores por conexión, capacidad de transporte y por remuneración de energía eléctrica transportada, éste último aplicable durante el primer período tarifario, es decir cinco (5) años, en virtud de lo dispuesto en el art. 2º del Subanexo II-A.

Del régimen normativo descripto surge con claridad que el Poder Ejecutivo Nacional fue la autoridad que aprobó el contrato de concesión, fijó las bases del cuadro tarifario inicial, el período de vigencia y su modo de revisión. Por otra parte, en lo que aquí importa, es dable concluir que el último decreto (1343/93) introdujo una importante modificación a la remuneración de la transportistas prevista en el art. 25 del contrato (Anexo II), al reformar la duración del primer período de vigencia de los cargos por conexión y capacidad de transporte previstos en el Subanexo II-C del contrato, toda vez que éstos no regirían por un período tarifario de cinco (5) años, como establecía en su redacción original el decreto 2743/92, sino por el primer período de gestión, es decir, quince (15) años iniciales desde la toma de posesión.

Ahora bien, el Congreso Nacional, al sancionar la ley 24.065 atribuyó al ENRE, la facultad de controlar que los servicios suministrados por las transportistas sean ofrecidos a tarifas justas y razonables, de acuerdo a los principios fijados en el art. 40 y que posibiliten una razonable tasa de rentabilidad (art. 41). El art. 43 dispuso que, al finalizar el período inicial de cinco (5) años, el ente debía fijar nuevamente las tarifas por períodos sucesivos de cinco (5) años, contemplando en su cálculo lo establecido en los arts. 40 y 41. Los arts. 46 y 48 han previsto la posibilidad de que los concesionarios soliciten al ENRE las modificaciones que estimen necesarias, si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas, en cuyo caso, el ente podrá es-

tablecer las bases para el cálculo de las tarifas de acuerdo con las correspondientes concesiones y con las disposiciones de la ley (art. 56, inc. d).

En ese contexto normativo, la habilitación del ENRE para establecer las bases del cálculo de los valores fijados para el período 1998/2003 estaba condicionado a lo establecido en la ley y, tal como lo indica expresamente el art. 56 inc. d), al correspondiente contrato, aunque de modo excepcional cuando tales valores hubieren dejado de ser justos y razonables (arts. 40 y 41), porque circunstancias objetivas y justificadas así lo hicieren necesario (art. 46).

Forzoso es concluir, conforme sostuvo la Alzada, que la autorización legal no puede ir más allá de los términos contractuales y es el que mejor se concilia con la disposición del art. 46 de la ley, pues si se admitiese que la potestad de establecer las bases tarifarias importara la posibilidad de una revisión total de la fórmula, carecería de sentido la última norma citada, que, por lo demás, constituye una facultad reglada en la medida en que sólo es viable cuando circunstancias objetivas y justificadas así lo determinen.

Constituye un criterio de hermenéutica jurídica que, en los casos expresamente contemplados, debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por las normas, evitando darles aquel 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: 312:111*).

Mal se aviene con este criterio hermenéutico, el conflicto de normas –que el ENRE califica de insuperable– entre el régimen tarifario fijado en la ley y en el Subanexo II-C (del Anexo II del decreto 2743/92), pues ello conduciría a privar de efecto al art. 25 del contrato de concesión (Anexo II). Al respecto, es pertinente recordar, como lo hizo la Corte en el precedente citado, que no se trata en el caso de desconocer la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios de hermenéutica enunciados precedentemente, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoria-

mente contradictorias. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de uno y otros no se compadece con la misión de administrar justicia (confr. cons. 9a y sus citas).

Tal criterio no conduce a negar las facultades del ENRE para efectuar las revisiones y ajustes que deban aplicarse a los valores tarifarios, ya que no resultaría legítimo que un régimen de tal naturaleza se mantuviera inalterado a lo largo del tiempo si las condiciones sobrevinientes imponen revisarlo. Con ese alcance lo entendió la Corte, al expresar que las atribuciones de la Administración Pública en materia de tarifas no se ejercen en forma discrecional, sino sujetas a la demostración objetiva del fundamento de las modificaciones que se efectúen (confr. Fallos: 321:1784).

Por otra parte, resulta inconducente para la decisión del *sub lite* la inteligencia que los apelantes efectúan en torno a las facultades que el art. 36 de la ley 24.065 atribuyó a la Secretaría de Energía, las cuales estarían referidas, a su modo de ver, a autorizarla a fijar los precios del Mercado Eléctrico Mayorista no así para dictar resoluciones vinculadas a las tarifas, pues el *a quo* no apoyó su decisión en la interpretación de tal norma, sino que simplemente, con el fin de completar la descripción de los componentes tarifarios, aludió a ella para hacer notar que la Secretaría de Energía había dictado diversas resoluciones que se agruparon en “Los Procedimientos para la Programación de la Operación, el Despacho de Cargas y el Cálculo de Precios en el Mercado Eléctrico Mayorista”, en el cual se había dispuesto que la tarifa estaría integrada por los conceptos de conexión, capacidad de transporte y energía eléctrica transportada (confr. fs. 733).

- VII -

Sentado lo anterior, estimo que los fundamentos que esgrimió la Cámara para concluir en que el ENRE había “... adoptado una decisión ajena a la competencia reglada que le confieren los arts. 46 y 48 de la ley 24.065 **al no haber demostrado la existencia de causas objetivas y justificadas** que autorizaran a ese organismo a actuar como lo hizo...” (énfasis agregado) (confr. fs. 745), remiten al examen

de circunstancias de hecho y prueba, ajenas a esta instancia excepcional, sin que se haya demostrado la existencia de arbitrariedad en la solución adoptada.

En efecto, el sentenciante valoró que los argumentos expuestos por Transener para obtener una revisión total de sus componentes, basados en el estado en que había recibido la empresa al momento de la concesión y el modo de calcular la RVT incidía negativamente en los ingresos de la transportista, no configuraban aquellas causas objetivas y justificadas para habilitar la instancia del art. 46 de la ley 24.065.

A mi modo de ver, no se advierte arbitrariedad en tal conclusión, sin que obste a ello el planteo que efectúan los apelantes sobre la aparente confusión en que habría incurrido la Cámara al valorar para adoptar una decisión vinculada a tarifas, aspectos del contrato de compraventa de acciones. Este argumento que emplean para descalificar el fallo no puede prosperar, a poco que se repare que tanto el estado de los equipos y las bases del cálculo de la tarifa estuvieron individualizados y fijadas, respectivamente, como se dijo, desde la concesión del servicio a Transener S.A. (decretos 2743/92 y 1343/93), de modo tal que tanto esta última como las adjudicatarias del 65% de las acciones de esa empresa, al igual que las demás oferentes conocían las condiciones en que se recibía el servicio.

Así pues, descartada tal objeción, tampoco resultan arbitrarios los fundamentos del decisorio sobre el modo de calcular la RVT, pues como bien expresa la Cámara, "...la disminución de los ingresos, que por actividades reguladas recibe Transener, surgía del mecanismo contractual modificado a instancias de los propios oferentes y era conocido y conformado por ella misma, que tenía en cuenta el precio de energía en el mercado".

En ese sentido, vale recordar que no sólo la buena fe, sino también la libertad de contratar de la Administración y hasta la misma seguridad jurídica quedarían gravemente resentidas si fuera admisible y pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien primero concurre a consumar el contrato y luego procura ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

De cualquier modo, debe recordarse que la aplicación de los principios jurídicos pertinentes a las circunstancias fácticas del litigio es

facultad privativa de los magistrados competentes para resolverlo, por manera que la doctrina de la arbitrariedad –de carácter estrictamente excepcional– no autoriza a revisar las decisiones que ellos dicten en tanto las mismas no excedan las facultades de apreciación de los hechos y del derecho que son propias de su ministerio, y cuyo acierto o error no incumbe a la Corte apreciar (*Fallos: 302:247* y sus citas).

Tampoco se advierte la existencia de la causal de gravedad institucional que se invoca, pues la discusión planteada en la litis no excede el marco de interés individual del concesionario, ni se ha probado que la decisión de la Cámara, al revocar el acto impugnado por Central Térmica Güemes, sea susceptible de perturbar el funcionamiento del servicio.

En mi opinión, no cabe atribuir otra inteligencia a la cuestión en debate que aquélla sustentada por la Alzada, en tanto y en cuanto decidió con ajuste a las normas en vigor y a los hechos de la causa, que el Ente, al emitir la resolución 1650/98, no estaba habilitado para obrar como lo hizo.

– VIII –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 732/745 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 29 de abril de 2005. *Ricardo O. Baussset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Central Térmica Güemes S.A. s/ resolución 1650/98 ENRE (exp. 4689/98)”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al hacer lugar al recurso directo

interpuesto por la actora en los términos del art. 76 de la ley 24.065, dejó sin efecto la resolución 1650 de 1998, por la cual el Ente Nacional Regulador de la Electricidad incrementó el cargo fijo por conexión percibido por Transener S.A. para el segundo período tarifario establecido en el marco regulatorio respectivo. Contra esta decisión, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad y Transener S.A. dedujeron los recursos extraordinarios concedidos a fs. 840.

2º) Que el pronunciamiento del Tribunal debe atender a las circunstancias existentes al tiempo de dictarse el fallo. En tal sentido, cabe advertir que en la sentencia apelada se expresó que la renegociación de los contratos, autorizada en los arts. 8º y 9º de la ley 25.561, del 7 de enero de 2002, y las reglamentaciones administrativas dictadas en su consecuencia, carecían de incidencia sobre el caso, en razón de que en éste se discutía exclusivamente la legitimidad de la remuneración del concesionario por el período comprendido entre 1998 y 2003 (mientras que la renegociación prevista en la ley citada habría de tener efectos hacia el futuro).

3º) Que, al respecto es menester señalar que la ley 25.790, prorrogada por la ley 25.792, establece que las decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional en los procesos de renegociación no se hallarán condicionadas o limitadas por las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios que rigen los respectivos contratos de concesión. Es decir, dada la profunda transformación de la realidad económica vigente que tuvo lugar con posterioridad a la sanción de la ley 25.561, la redeterminación de las tarifas (uno de cuyos componentes son los cargos por conexión) no está ceñida con exclusividad al examen de los costos, inversiones, y restricciones futuras, sino que permite considerar la razonabilidad de las tarifas fijadas en el período inmediato precedente. A pesar de haber sido desestimada la denuncia de hecho nuevo, el escrito presentado por Transener S.A. a fs. 971 y 976 vta., y la documentación agregada son indicativas de que en la renegociación de las condiciones de la concesión, entre otros múltiples factores, se han tenido en cuenta los importes fijados en la resolución 1650 de 1998. En tales condiciones, es decir, ante la modificación sustancial del marco fáctico y normativo vigente al tiempo de trabarse la litis, resulta inoficioso emitir un pronunciamiento en la causa.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que es inoficioso pronunciarse en el caso. Déjase sin efecto lo decidido

a fs. 737/745 vta. Costas por su orden en todas las instancias. Notifíquese y remítanse.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1º y 2º del voto de la mayoría.

3º) Que, al respecto es menester señalar que la ley 25.790, prorrogada por la ley 25.792, establece que las decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional en los procesos de renegociación no se hallarán condicionadas o limitadas por las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios que rigen los respectivos contratos de concesión. En tales condiciones, es decir, ante la modificación sustancial del marco fáctico y normativo vigente al tiempo de trabarse la litis, resulta inoficioso emitir un pronunciamiento en la causa.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que es inoficioso pronunciarse en el caso. Déjase sin efecto lo decidido a fs. 737/745 vta. Costas por su orden en todas las instancias. Notifíquese y remítanse.

CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, 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.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

CLUB 20 DE FEBRERO v. NACION ARGENTINA y/o ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

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

Es formalmente procedente el recurso extraordinario si se halla en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal –leyes 23.349, 23.871 y sus modificatorias– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

La Corte Suprema carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad de sentencias si la apelación federal fue denegada por el *a quo* en este aspecto y la apelante no dedujo la correspondiente queja.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque ellas fueren sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

La ley 25.920 es clara en cuanto a que la exención establecida por el art. 3, inc. d, de la ley 16.656 es aplicable al IVA. El texto de la norma traduce inequívocamente la voluntad del legislador en tal sentido, sin que pueda presumirse su inconsecuencia o falta de previsión.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Si se encuentra fuera de discusión que la actora es una entidad civil sin fines de lucro, con personería jurídica, dedicada a la asistencia social, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 25.920, se encuentra exenta de tributar el impuesto al valor agregado por los servicios de bar, restaurante, cantina, salón de té, confitería prestados en su sede social, así como por la locación de sus salones.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 349/357, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó la sentencia de la instancia anterior y declaró al “Club 20 de Febrero” exento del impuesto al valor agregado (IVA, en adelante) por los servicios de bar, restaurant, cantina, salón de té y confitería prestados en su sede social, como también por la locación de sus salones para conferencias, reuniones, fiestas y similares de carácter eventual.

Para así decidir, explicó que la ley de ese tributo exime, en algunos supuestos, las prestaciones objetivamente consideradas, mientras que en otros hace referencia a las personas que las realizan. Dentro de este último grupo beneficia –entre otras– a las instituciones, entidades y asociaciones comprendidas en los incs. f), g) y m) del art. 20 de la ley del impuesto a las ganancias (art. 7º, inc. h., ap. 6, ley 23.349, t.o. 1997).

Recordó que el inc. f) del citado art. 20 declara exentas a las asociaciones, fundaciones y entidades civiles de asistencia social, salud pública, caridad, educación e instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales y las de cultura física o intelectual, cuyas ganancias y patrimonio social se destinan a los fines de su creación y en ningún caso se distribuyan entre los socios.

En tales condiciones, indicó que el Club 20 de Febrero no es una entidad lucrativa, sino una asociación fundada –como indica su estatuto– para promover actividades sociales, culturales y deportivas y, en ningún caso, para desarrollar otras con fines de rédito. Por estas

razones, la propia Administración Federal de Ingresos Pùblicos reconoció su inclusión en la franquicia del art. 20, inc. f), de la ley del impuesto a las ganancias a través de su resolución (DV TJSA) 732/01, de 17 de julio de 2001 (cuya copia obra a fs. 91/94).

Por ello, concluyó que, al encontrarse la actora exenta en el impuesto a las ganancias, sus servicios de bar, restaurant, cantina, salón de té y confitería, así como la locación de sus salones, deben recibir idéntico tratamiento en el IVA.

– II –

Contra este pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 360/387, el cual fue concedido a fs. 413/414 sólo en cuanto se debate la inteligencia de la ley 23.349 y denegado en lo referente a la arbitrariedad imputada al fallo.

En primer lugar, afirmó que la franquicia consagrada en el art. 7º, inc. h), ap. 6), de la ley del tributo remite –exclusivamente– a las locaciones y prestaciones comprendidas en su art. 3º, inc. e), ap. 21), por lo cual resultan excluidas del beneficio las no tipificadas allí.

En tal sentido, señaló que las actividades *sub judice* (servicios de bar, cantina, restaurante, confitería, etc. y las locaciones del salón principal para la realización de fiestas, conferencias, etc.) están gravadas –en forma específica– por los ap. 1) y 18) del inc. e) del art. 3º. En consecuencia, no se encuentran incluidas en el ap. 21) de ese inciso y, por ende, no las alcanza el beneficio que –por reenvío a este precepto– establece el art. 7º, inc. h), ap. 6).

Por ello, tachó de arbitrario el pronunciamiento, pues se aparta de la normativa aplicable, sin mencionar –expresa ni implícitamente– los motivos por los cuales no resuelve sobre la base de lo dispuesto en el art. 3º, inc. e), aps. 1) y 18) de la ley de IVA.

Rechazó también la aplicación de la ley 16.656, al sostener que el tratamiento fiscal de los servicios *sub judice* se encuentra regulado por su similar 23.349, que es posterior y específica respecto del IVA. Manifestó que si la intención del legislador hubiera sido mantener la franquicia que –para todo impuesto nacional– la primera había implementado en favor de todas las entidades civiles sin fines de lucro, lo hubiera previsto expresamente, lo que no hizo (fs. 383/384).

– III –

A mi modo de ver, el remedio extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal (ley 23.349, 23.871 y sus modificatorias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

– IV –

Pienso que, tal como ha sido concedido el recurso extraordinario, el *thema decidendum* estriba en determinar si la prestación del servicio de bar y la locación de inmuebles para conferencias, reuniones, fiestas y similares –gravadas por el art. 3, inc. e), ap. 1º y 18, respectivamente, de la ley 23.349– se encuentran beneficiadas por la exención consagrada en su art. 6º, inc j), ap. 6 (texto según ley 23.871, posteriormente art. 7º, inc. h), ap. 6, conforme el ordenamiento del decreto 280/97, B.O. 15/04/97).

Atento a que, durante los períodos de la litis (julio de 1996 a octubre de 1999, fs. 125), las normas involucradas en el *sub examine* variaron sólo su numeración, pues conservaron idéntico texto, haré referencia al ordenado por el decreto 280/97, para mantener el criterio empleado tanto por el *a quo* como por las partes en su recurso extraordinario y contestación.

– V –

El art. 7º de la ley del IVA establece: “*Estarán exentas del impuesto establecido por la presente ley, las ventas, las locaciones indicadas en el inciso c) del artículo 3º y las importaciones definitivas que tengan por objeto las cosas muebles incluidas en este artículo y las locaciones y prestaciones comprendidas en el mismo, que se indican a continuación:... .*”.

Su inc. h) exime a las prestaciones y locaciones “*comprendidas en el apartado 21 del inciso e) del artículo 3º*” que allí enumera. Y, entre ellas, el ap. 6) de ese inciso menciona: “*Los servicios prestados por las obras sociales regidas por la Ley N° 23.660, por instituciones, entidades y asociaciones comprendidas en los incisos f), g) y m) del artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus*

modificaciones, por instituciones políticas sin fines de lucro y legalmente reconocidas, y por los colegios y consejos profesionales, cuando tales servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos”.

Sobre la base de los preceptos transcriptos, es mi opinión que las locaciones y prestaciones de las instituciones, entidades y asociaciones comprendidas en los incisos f), g) y m) del artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias –beneficiadas por la franquicia del art. 7º, inc. h), ap. 6), de la ley del IVA– sólo son las tipificadas en el art. 3º, inc. e), ap. 21) de esa ley.

En este punto es prudente recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, que las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y que cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 304:1820; 307:928; 314:1849, entre otros).

Sobre tales pautas, resulta evidente que han quedado excluidos de la franquicia *sub examine* los servicios de bar, restaurante, cantina, salones de té y confitería –gravados por el art. 3º, inc. e), ap. 1– y los de locación de inmuebles para conferencias, reuniones, fiestas y similares –alcanzados por el art. 3º, inc. e), ap. 18–, pues el beneficio ha sido restringido únicamente a las “restantes”locaciones y prestaciones del art. 3º, inc. e), ap. 21).

Desde esta perspectiva, no puede alegarse que existe una redacción descuidada o desafortunada del legislador (Fallos: 307:517, entre otros), quien podría haber remitido indiscriminadamente a todas las locaciones y prestaciones del art. 3º, inc. e), pero –sin embargo– lo hizo sólo a las del ap. 21 de ese inciso.

Máxime, cuando en materia de exenciones impositivas, es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y que 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 pri-

mera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973).

Así, en los debates parlamentarios de la ley 23.871, que introdujo la franquicia en debate, nada encuentro que permita inferir una voluntad legislativa diferente a la plasmada en sus textos (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 23/08/90 y reuniones siguientes, p. 1706/2455; Diario de Sesiones del Honorable Senado de la Nación, 27 y 28/09/90, p. 4200 y sgtes.). En consecuencia, sostener una interpretación contraria, y extender la franquicia más allá de las “restantes” locaciones y prestaciones del art. 3º, inc. e), ap. 21), implicaría sustituir al legislador en su tarea, aspecto vedado a los tribunales (Fallos: 273:418), quienes no pueden juzgar el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron (Fallos: 277:25; 300:700).

No menos cierto es que, 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).

Pero aún así se ratifica mi postura, pues una hermenéutica razonable y sistemática no puede soslayar que el art. 3º, inc. e), ap. 16, de la ley grava las prestaciones: “*Efectuadas por playas de estacionamiento o garajes y similares. Se exceptúa el estacionamiento en la vía pública (parquímetros y tarjetas de estacionamiento) cuando la explotación sea efectuada por el Estado, las provincias o municipalidades, o por los sujetos comprendidos en los incisos e), f), g) o m) del artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones*” (subrayado, añadido).

Si el art. 7º, inc. h), ap. 6), de la ley de IVA eximiera todas las locaciones realizadas por los sujetos comprendidos en los incisos f), g) y m) del art. 20 de la ley de impuesto a las ganancias, como sostiene el *a quo*, resultaría innecesaria la salvedad expresa apuntada en el art. 3º, inc. e), ap. 16, *supra* transcripto, cuando éstos explotan el servicio de estacionamiento en la vía pública.

En este orden de ideas, no es ocioso recordar que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus dispo-

siciones, destruyendo las unas por las otras, correspondiendo adoptar como verdadero –en cambio– el criterio que las concilie y obtenga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 306:721; 307:518 y 993; 313:1293; 315:2668; 316:1927, entre muchos otros).

En estos términos, la hermenéutica que propicio preserva la exención consagrada en el art. 3º, inc. e), ap. 16, de la ley de IVA y concilia –en ordenada estructuración– su validez y efecto con la dispuesta en su art. 7º, inc. h), ap. 6).

Por ello, pienso que los servicios de bar, cantina, restaurante, confitería, etc. y la locación de salones para la realización de fiestas, conferencias, etc., prestados por la actora durante los períodos de la litis, no quedaron beneficiados por la franquicia del art. 7º, inc. h), ap. 6), de la ley de IVA.

– VI –

Atento a la solución que propicia el acápite anterior, corresponde tratar las argumentaciones expuestas por Club 20 de Febrero, relativas a la aplicación del art. 3º, inc. d), pto. 1), de la ley 16.656. Ello es así, conforme a la doctrina que establece que, en resguardo del derecho de defensa, la vencedora en la segunda instancia puede plantear, al contestar el memorial de su contraria, aquellos argumentos o defensas desechados en la instancia anterior, que se ha visto impedida de cuestionar por apelación pues, si bien no le eran favorables, no le causaban agravio desde el punto de vista procesal (Fallos: 247:111; 265:201; 276:261; 311:696, 1337).

La condición exigida se encuentra cumplida en el *sub lite* pues Club 20 de Febrero, al contestar el traslado del recurso extraordinario en examen, mantuvo esos argumentos, no tratados por el voto de la mayoría (cfr. pto. VI, fs. 395 vta.).

El art. 3º, inc. d), pto. 1), de la ley 16.656 agregó como nuevo inciso del art. 19 de la ley de impuesto a los réditos (ley 11.682, t.o. 1960) el siguiente: “*Quedan exentas del pago del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto nacional las entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública...*”.

La demandada considera que la ley 16.656 es de carácter genérico y, por lo tanto, no aplicable a los servicios *sub judice*, cuyo tratamiento fiscal regula su similar 23.349, que es posterior y específica respecto del IVA. Destaca que si la intención del legislador hubiera sido mantener la franquicia de la primera, lo hubiera previsto expresamente, y no lo hizo (fs. 383/384).

La actora, por el contrario, replica que el art. 3º, inc. d), pto. 1), de la ley 16.656 es la norma especial que rige el caso, compatible con las prescripciones de su similar 23.349. Resalta que tanto la propia Dirección General Impositiva –por medio de su instrucción general 28/95– como la Procuración del Tesoro de la Nación así lo reconocieron (fs. 396/397).

Planteada la controversia en estos términos, es oportuno recordar la asentada doctrina del Tribunal que sostiene que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas fueren sobrevinientes a la interposición del remedio extraordinario (Fallos: 308:1087, 1223, 1489; 310:670, 2246; 311:787, 870, 1680, 1810, 2131; 312:891; 313:584; 319:1558, entre otros).

Estimo que la cuestión ha sido zanjada por medio de la ley 25.920 (B.O. 9/9/04), cuyo art. 1º incorporó –como tercer y cuarto párrafos del artículo sin número a continuación del artículo 7º de la ley de IVA (ley 23.349, t.o. 1997)– los siguientes:

“Sin perjuicio de las previsiones del primer párrafo de este artículo, en ningún caso serán de aplicación respecto del impuesto de esta ley las exenciones genéricas de impuestos, en cuanto no lo incluyan taxativamente.

La limitación establecida en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la exención referida a todo impuesto nacional se encuentre prevista en leyes vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley por la que se incorpora dicho párrafo, incluida la dispuesta por el artículo 3º, inciso d) de la Ley 16.656, que fuera incorporada como inciso s) del artículo 19 de la Ley 11.682 (t.o. en 1972 y sus modificaciones)” (subrayado, agregado).

La lectura del precepto transcripto evidencia, entonces, que la franquicia establecida por el art. 3º, inc. d), pto. 1), de la ley 16.656 alcan-

za también al IVA, por ser anterior al 9 de septiembre de 2004, fecha de puesta en vigor de la ley 25.920 (cfr. art. 2º).

Ratifican este aserto los debates originados con motivo de la sanción de la ley 25.920, en especial, las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos –diputado Snopek y senador Pichetto–, las cuales constituyen una fuente propia de interpretación (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 141:254).

El primero de ellos, diputado por la Provincia de Jujuy, señaló que el Poder Ejecutivo Nacional había remitido a la consideración de esa Honorable Cámara un proyecto de ley para eliminar todas las exenciones de carácter general contenidas en diversas legislaciones, pero dificultades posteriores modificaron su contenido hasta acotarlo a una pauta de prolividad “*hacia el futuro*”, por lo cual cada nueva franquicia en el impuesto al valor agregado deberá ser fijada en manera taxativa, precisa y definida (versión taquigráfica provisional, Cámara de Diputados de la Nación, 7 de julio de 2004).

El segundo de los nombrados, senador Pichetto, puntualizó: “*Esta normativa que hoy consideramos pretende determinar con mucha precisión que todas las exenciones de aquí en adelante tienen que estar expresa y taxativamente previstas por ley, en tanto que todas aquellas exenciones determinadas por leyes genéricas o especiales se mantienen dentro del marco de las normas correspondientes que las previeron*”. Y luego de mencionar el art. 3º, inc. d), pto. 1), de la ley 16.656, aquí debatido, agregó: “*Por lo tanto, el espíritu de esta norma establece claramente la posibilidad de que las exenciones específicas y genéricas contempladas en leyes generales o especiales rigen hasta ahora; hacia adelante, tiene que haber una ley especial que taxativamente las determine*” (versión taquigráfica provisional, Cámara de Senadores de la Nación, 19º reunión, 16º sesión ordinaria, 18 de agosto de 2004).

En tales condiciones, por encontrarse fuera de debate que la actora es una entidad civil sin fin de lucro, con personería jurídica, dedicada a la asistencia social (cfr. fs. 91/94 y pto. VI, fs. 352), es claro –desde mi óptica– que se encuentra comprendida en el art. 3º, inc. d), pto. 1), de la ley 16.656 y, en consecuencia, exenta de tributar el IVA por los servicios de bar, cantina, restaurante, confitería, etc. y las locaciones del salón principal para la realización de fiestas, conferencias, etc., durante los períodos julio de 1996 a octubre de 1999.

– VII –

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 349/357 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y declarar a la actora exenta con el alcance señalado en el punto VI del presente dictamen. Buenos Aires, 28 de febrero de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Club 20 de Febrero c/ Estado Nacional y/o AFIP s/ acción meramente declarativa – medida cautelar”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar lo resuelto en la instancia anterior, declaró a la actora exenta del impuesto al valor agregado (IVA) por los servicios de bar, restaurante, cantina, salón de té y confitería prestados en su sede social en forma directa –es decir, sin intervención de terceros– como también por la locación de sus salones para conferencias, reuniones y fiestas y similares de carácter eventual. Contra tal pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido parcialmente a fs. 413/414.

2º) Que para así resolver consideró, en lo sustancial, que la ley que regula el IVA establece, en algunos supuestos, exenciones que tienen en cuenta a las personas que realizan la actividad y no a las prestaciones objetivamente consideradas y, de tal modo beneficia –entre otras– a las obras sociales regidas por la ley 23.660, instituciones, entidades y asociaciones comprendidas en los incs. f, g y m del art. 20 de la ley del Impuesto a las ganancias... “cuando tales servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos” (art. 7º, inc. h, ap. 6 ley 23.349, t.o. 1997).

Señaló, asimismo, que el Club 20 de Febrero no era una entidad que persiguiera fines de lucro y que los recursos que pudiera obtener

por eventuales locaciones de sus instalaciones para actos culturales o sociales, o las ganancias provenientes de la explotación de bar, cantina o restaurante no tenían otro destino que el mantenimiento de las actividades sociales de la entidad y estaban directamente vinculados con los fines específicos de su creación. Agregó que, en concordancia con ello, la propia AFIP había eximido a la actora del pago del Impuesto a las Ganancias bajo las condiciones y por el término previsto en la resolución 732/01, por considerar que correspondía encuadrar a la peticionaria en la exención prevista en el inc. f del art. 20 de la ley del mencionado tributo.

En este sentido destacó que el Club 20 de Febrero, como otras entidades de su género, estaba comprendido entre las asociaciones a las que hacía referencia dicho artículo y, consecuentemente, por encontrarse dentro de las exenciones allí previstas, también debía considerarse que estaba eximido de abonar el gravamen del IVA de conformidad con lo establecido en el art. 7 inc. h punto 6.

Por otra parte, negó que la actora –en razón de haberse acogido a un régimen de facilidades de pago– estuviera obligada al pago del tributo con fundamento en la doctrina de los actos propios. Al respecto, entendió que tal acogimiento no obstaba a que la entidad promoviera la presente acción de certeza a fin de despejar el estado de incertidumbre.

3º) Que los agravios del Fisco Nacional pueden resumirse así: a) la franquicia consagrada en el art. 7º, inc. h ap. 6 de la ley del Impuesto al Valor Agregado remite exclusivamente a las locaciones y prestaciones comprendidas en su art. 3º inc. e ap. 21, por lo cual resultan excluidas del beneficio las no tipificadas allí; b) las actividades que desarrolla la actora están gravadas en forma específica por los arts. 1 y 18 del inc. e del art. 3º y, por lo tanto, no se encuentran incluidas en el ap. 21 de ese inciso. En consecuencia, no las alcanza el beneficio que –por reenvío a este precepto– establece el art. 7º inc. h ap. 6 de la ley del tributo; c) la sentencia prescinde del derecho vigente sin mencionar, ni expresa ni implícitamente, los motivos por los cuales no resulta de aplicación al caso de autos lo dispuesto en el art. 3º inc. e arts. 1 y 18 de la ley de IVA; d) la decisión rechaza arbitrariamente sus objeciones relativas a la aplicación de la doctrina de los actos propios por haberse acogido la actora –antes de promover la acción de certeza– al plan de facilidades de pago establecido por el decreto 93/00; e) no resulta aplicable al caso la ley 16.656 toda vez que se trata de una ley genérica y

no específica, como lo es la ley del IVA que, por lo demás es posterior a aquélla; f) si la intención del legislador hubiera sido mantener la exención prevista en la ley 16.656 la norma lo habría previsto expresamente y, sin embargo, no lo hizo.

4º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal –leyes 23.349, 23.871 y sus modificatorias– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48). En cambio, el Tribunal carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad de sentencias toda vez que la apelación federal fue denegada por el *a quo* en este aspecto y la apelante no dedujo la correspondiente queja (Fallos: 313:1391; 317:1342; 318:141; 319:1057; 322:1231, entre otros).

5º) Que según reiterada jurisprudencia de esta Corte sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque ellas fueren sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 312:891; 313:584; 319:1558; 327:1662, entre muchos otros).

6º) Que a este respecto cabe poner de relieve que con posterioridad a la deducción de la apelación federal fue dictada la ley 25.920 (B.O. 9-9-2004). A raíz de ello, el Tribunal confirió vista a las partes para que expresaran lo que estimasen pertinente sobre dicha normativa. La demandada lo hizo a fs. 440/442 y la actora a fs. 443/447.

La mencionada ley incorporó dos párrafos al artículo, sin número, agregado a continuación del art. 7º de la ley del Impuesto al Valor Agregado (t.o. en 1997 y sus modificatorias). El primero de ellos sienta el principio de que no son de aplicación al IVA “las exenciones genéricas de impuestos, en cuanto no lo incluyan taxativamente”.

El segundo prescribe que “la limitación establecida en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la exención referida a todo impuesto nacional se encuentre prevista en leyes vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley por la que se incorpora dicho párrafo, incluida la dispuesta por el art. 3º inc. d de la ley 16.656, que fuera incorporada como inc. s del art. 19 de la ley 11.682 (t.o. en 1972 y sus modificaciones)”.

7º) Que la ley 16.656 en su art. 3º inc. d, estableció que quedaban exentas del pago del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto nacional las entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública.

8º) Que la ley 25.920 es clara en cuanto a que la exención establecida por el art. 3º, inc. d, de la ley 16.656 es aplicable al IVA. El texto de la norma traduce inequívocamente la voluntad del legislador en tal sentido, sin que pueda presumirse su inconsecuencia o falta de previsión (Fallos: 310:195; 312:1614; 313:132 y 1149, entre muchos otros). Asimismo, se encuentra fuera de discusión que el Club 20 de Febrero es una entidad civil sin fines de lucro, con personería jurídica, dedicada a la asistencia social. Al ser ello así, cabe concluir que la mencionada entidad se encuentra exenta de tributar dicho gravamen por los servicios de bar, restaurante, cantina, salón de té, confitería prestados en su sede social, así como por la locación de sus salones.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada por los fundamentos que surgen de los considerandos 6º a 8º de la presente. Costas por su orden en razón de que la causa se decide sobre la base de una norma sobreviniente (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva)**, representada por la Dra. María Amalia Torino, con el patrocinio de las Dras. **Claudia E. García y María E. de la Sota**.

Traslado contestado por **el Club 20 de Febrero**, representado por el Dr. **Sebastián P. Espeche**.

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

Tribunales que intervieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de Salta**.

ESTANCIA Y CABANÁ ORION S.R.L.
v. VICTORIO AMERICO GUALTIERI Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró extemporánea la apelación interpuesta por la demandada, con fundamento en que la notificación efectuada al cónyuge –codemandado– por la representación que había ejercido en otra actuación judicial, era suficiente para notificar a la recurrente, pues la ley 17.711 derogó al art. 3º, inc. 2º, ap. c, de la ley 11.357, por lo que perdió virtualidad lo dispuesto por el art. 46 del Código Procesal aprobado por ley 17.454, ya que no podía entenderse vinculado a la actuación de un mandato legal suprimido del ordenamiento jurídico.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que declaró extemporánea la apelación interpuesta por la demandada (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, declaró mal concedida (fs. 152 y 171/173) la apelación deducida por la demandada (fs. 151 y 162/165) contra la sentencia de primera instancia, que la condenó a pagar conjuntamente con su cónyuge, co-demandado en autos, el saldo de precio –U\$S 339.406,50– con más intereses y costas correspondiente a la cesión de las cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada (fs. 132/137).

Para así decidir, el Tribunal sostuvo que dicha apelación fue introducida extemporáneamente el 6 de agosto de 2002 y por lo tanto, fue mal concedida, ya que la sentencia definitiva había sido notificada el 11 de junio de 2002 a su cónyuge, a quien se le cursaron todas las

notificaciones a partir de que asumiera la representación procesal de la recurrente (fs. 98).

Contra ese pronunciamiento, la codemandada, Adriana T. Vincenti, interpuso el recurso extraordinario que fue concedido, por vincularse la materia con el derecho de defensa, amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional (fs. 250).

– II –

La recurrente tacha a la decisión de arbitraria, alegando que el Tribunal, sin fundamentación, interpreta erróneamente el artículo 46 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al considerar que la representación equivalía a que de ahí en más, las notificaciones dirigidas al co-demandado lo eran también a ella, sustituyendo de este modo, el derecho positivo y colocándola en estado de indefensión. Aduce que de esa representación no se sigue que la hubiera asumido por todo el juicio, y menos aún que tal antecedente dispensara el cumplimiento, a su respecto, con la debida notificación por cédula de la sentencia de primera instancia.

Afirma que incurre también en un exceso ritual manifiesto al omitir toda consideración de las situaciones configurantes del error en la condena a pagar como si se tratase de una obligación solidaria cuando ella sólo adquirió el 1% de las cuotas sociales cedidas en forma mancomunada, lo cual surge del título constitutivo de la obligación y de lo establecido en los artículos 674, 691, 692 y 701 del Código Civil.

Alega, por último, que el caso reviste gravedad institucional, que hace desaparecer cualquier obstáculo procesal frustratorio del recurso, siendo función esencial de V.E. resolver recursos extraordinarios portadores de gravedad institucional como el debido proceso y la defensa en juicio.

– III –

Debo señalar, en primer término, que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para su examen en la vía intentada, pues si bien, como regla, las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa no justifican el otor-

gamiento de la apelación extraordinaria –en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones planteadas–, cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (*Fallos*: 311:1446) o no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, de modo que afecta en forma directa e inmediata la garantía de defensa en juicio (*Fallos*: 320:730).

Desde esta perspectiva, en mi opinión, es arbitraria la resolución que declaró mal concedido el recurso de apelación por extemporáneo, argumentando que el juez de grado entendió que las notificaciones dirigidas al co-demandado exclusivamente, ante la representación invocada al apelar la decisión que resolvía una excepción, poseían virtualidad para notificar a la recurrente.

Vale recordar al efecto que el artículo 46 del CPCCN ordena acompañar los instrumentos que acreditan la personería a efectos de justificar la representación procesal, esto es, presentación de poder suficiente y válido para actuar por la parte (art. 1184, inciso 7º y 1276 del Código Civil); y admite una excepción relativa en determinados supuestos, siendo deber del juez controlar de oficio el cumplimiento de este presupuesto del proceso. El artículo 47 del CPCCN a su vez dispone que, cuando se invoque un poder general o especial para varios actos, la personalidad debe acreditarse con la agregación de una copia íntegra firmada por el apoderado o patrocinante.

De las constancias de autos surge que, el co-demandado ejerció la representación de la recurrente para apelar el rechazo de la excepción de incompetencia sin invocar poder para varios actos (fs. 98), y, no obstante lo dispuesto por los artículos 46 y 47, con posterioridad tampoco le fue exigida la presentación del mismo.

Lo expuesto denota pues que el Tribunal de Alzada al sustentar su decisión en que la notificación de la sentencia de primera instancia al co-demandado, por la representación que ejerció en otra actuación judicial, fue suficiente para notificar a la recurrente, ha acordado a las actuaciones procesales cumplidas un alcance que no poseían según el derecho vigente mencionado y con ello, ha declarado que la apelación fue articulada extemporáneamente apartándose de las constancias de la causa, omitiendo tener en cuenta que la apelante no había sido no-

tificada de la sentencia definitiva y que las otras partes habían consentido la concesión del recurso dispuesta a fojas 152.

Vale recordar que por vía de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos: 308:1336; 312:1075, entre otros) y que la interpretación de las normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal (Fallos: 310:799).

En cuanto a la oportunidad del planteo de la arbitrariedad, corresponde señalar que V. E. tiene dicho que, en principio, el requisito de la introducción oportuna sólo rige respecto de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la Ley 48 (v. doctrina de Fallos: 308:568), mas no en el supuesto de arbitrariedad, que no es tal sino, en rigor, la causal de nulidad del fallo por no constituir, a raíz de sus defectos de fundamentación o de formas esenciales, “la sentencia fundada en ley” a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Nacional. De allí que las partes no tienen por qué prever que el juzgador podría incurrir en ese fundamental defecto y por eso es que la Corte ha sido muy amplia al respecto, y sólo ha exigido el planteo previo en el caso que la cámara confirme por iguales fundamentos la sentencia del juez de grado y no se hubiera invocado ante ésta la tacha, desde que ello importa un consentimiento de validez que luego no permite introducirla tardíamente (Fallos: 326:1741, 326:4698, entre otros).

El requisito de la reserva en el marco del recurso extraordinario, como tiene dicho el Tribunal, en realidad no existe, lo que se exige es el oportuno planteo de la cuestión federal, a fin de que los jueces puedan decidirla, planteo que incluso no requiere de fórmulas sacramentales (v. doctrina de Fallos: 292:296; 294:9; 302:326; 304:148, entre otros). Y la arbitrariedad, como se dijo, al no ser una cuestión a decidir, no debe ser introducida, sino que, al constituir el defecto del que resguarda el artículo 18, nace siempre, indefectiblemente, con el dictado del acto inválido.

En mi opinión entonces, el pronunciamiento es arbitrario y por lo tanto, corresponde declarar bien concedido el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia recurrida y disponer la restitución de 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 junio de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Estancia y Cabaña Orión S.R.L. c/ Victorio Américo Gualtieri y otro s/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso y alcances del recurso extraordinario se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante de fs. 259/260, a cuyos capítulos I y II corresponde remitir por razón de brevedad.

2º) Que al tiempo de ser sancionado el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por la ley 17.454, se encontraba en vigor el art. 3, inc. 2, ap. c, de la ley 11.357 que establecía a favor del marido la presunción de contar con un mandato para administrar los bienes de su mujer. En tales condiciones, el art. 46 del citado código de rito, al determinar que el marido que comparecía a juicio en nombre de la mujer no tenía obligación de presentar las partidas correspondientes salvo que el juez dispusiera lo contrario, no hacía otra cosa que fijar una regla que se refería a la comprobación del vínculo conyugal en miras a la actuación de un mandato que, por entonces, era presumido por la ley.

Ahora bien, la ley 17.711 derogó el citado art. 3, inc. 2, ap. c, de la ley 11.357 y, por consecuencia de ello, perdió virtualidad lo dispuesto por el art. 46 del Código Procesal aprobado por la ley 17.454, ya que esta última norma no podía entenderse como vinculada a la actuación de un mandato legal que había sido suprimido del ordenamiento jurídico. En su caso, quedó en claro a partir de ese momento, que el marido no podía actuar en juicio en nombre de su esposa sin mandato, criterio que confirmó el art. 1276, tercer párrafo, del Código Civil, también reformado por la ley 17.711.

Cabe observar, por último, que si bien la referencia del citado art. 46 a la representación de la mujer ejercida por el marido fue innecesariamente conservada por las reformas procesales instrumentadas por las leyes 22.434 y 25.488, finalmente desapareció con la sanción de la ley 25.624.

3º) Que, en las condiciones que anteceden, es evidente el error incurrido en autos en cuanto a que, a partir de fs. 98, se hubiera tenido al demandado Victorio Américo Gualtieri como representante de su esposa con fundamento en el art. 46 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Al ser ello así, no puede tenerse a la cédula de fs. 138/139 como una válida notificación de la sentencia de primera instancia respecto de la demandada Adriana Teresa Vincenti, de donde se sigue, por lógica implicancia, que la decisión del *a quo* que concluyó lo contrario y declaró –por su extemporaneidad– mal concedido el recurso de apelación de fs. 152, no constituye un acto judicial que sea derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias propias de la causa, imponiéndose su descalificación con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 171/173, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo de conformidad con el presente. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima el recurso de fs. 225/236. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Adriana T. Vincenti**, representada por el Dr. **Alejandro Claps**.

Traslado contestado por la actora, **Estancia y Cabaña Orión S.R.L.** representada por el Dr. **Jorge A. Murdocca**.

Representado por el Dr. **Alberto A. Conil Paz**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D.**

FUNDACION RESERVA NATURAL PUERTO MAR DEL PLATA
v. CONSORCIO PORTUARIO REGIONAL DE MAR DEL PLATA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Si bien las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales media denegación del fuero federal.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Si bien el art. 352, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación autoriza a los jueces federales con asiento en las provincias a declarar su incompetencia en cualquier estado del proceso, el ejercicio de esa facultad excepcional deviene impropio cuando la causa ha concluido mediante el dictado de la sentencia, pues sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que reglan la competencia federal, la misma condición tienen los preceptos legales que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo.

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

Si al momento en que las actuaciones fueron elevadas en grado de apelación, el juez de primera instancia había asumido expresamente su jurisdicción, sin mediar objeciones de los litigantes y se había pronunciado ya sobre el fondo del

asunto, el tribunal de alzada no se encontraba habilitado para reeditar una cuestión que había quedado oportunamente definida, ni siquiera frente al planteo propuesto al respecto por la demandada dado que la articulación pertinente, introducida solo ante sus estrados, devino fruto de reflexiones tardías.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

La acción tendiente a que se deje sin efecto el llamado a licitación para la explotación de balnearios que intenta la demandada y para que se abstenga, en el futuro, de realizar sobre los sectores linderos a la Reserva, actos que sean lesivos al ecosistema, trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales de la provincia las encargadas de valorar si la actividad comercial proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente, máxime si ninguna de las partes tiene derecho a litigar en el fuero federal (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 248/252, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, declaró que la justicia federal de dicha ciudad resulta incompetente para entender en la acción de amparo interpuesta por la Fundación Reserva Natural Puerto de Mar del Plata contra el Consorcio Portuario Regional, a fin de obtener que se deje sin efecto el llamado a licitación para la explotación de balnearios efectuado para la temporada 2002/03 y para que se abstenga, en el futuro, de realizar actos que sean lesivos al ecosistema sobre los sectores linderos a la reserva natural en el sector de la playa, sin acreditar previamente su inocuidad.

Para así decidir, esgrimió que, pese a que podría hallarse comprometida la biodiversidad y el reservorio de aves migratorias en el predio de la reserva natural, en el ámbito local existen normas tendientes a proteger y mejorar el medio ambiente (leyes 11.469, 11.723, 11.737, 12.856, 12.928), que no son susceptibles de aplicar por la justicia federal pues, de lo contrario, se limitaría considerablemente la competen-

cia local para la interpretación y aplicación del derecho común (art. 5º y 116 C.N. y 2º, inc. 1º, de la ley 48). Por lo tanto, entendió que el pleito debe ser resuelto por los jueces locales.

– II –

Disconforme con dicho pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 255/277, con fundamento en que se encuentran afectados los derechos establecidos en los arts. 41, 43, 75, incs. 12, 13, 19, 22 y 30, 121 y 124 de la Constitución Nacional y numerosas normas nacionales e internacionales sobre protección de la flora y fauna silvestres (cfr. fs. 276 vta.). Asimismo, dice que lo decidido es arbitrario por violar la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad y la seguridad jurídica al impedirle el acceso al fuero federal.

Sostiene que en autos está en juego un interés federal, pues el lugar lindero a la instalación del balneario es un sitio donde posan aves migratorias. Por ello, si se otorga un permiso de explotación en un sector aledaño a un apostadero de especies de tales características, se iría contra los intereses de los habitantes de la ciudad de Mar del Plata, de los moradores de otras provincias e incluso de otros países, razón por la cual –arguyó– el órgano judicial llamado a resolver el conflicto no puede depender de un gobierno local.

Por otra parte, manifiesta que la Ley General del Ambiente 25.675 –que establece la división de la competencia judicial según los supuestos previstos por la Constitución– dispone que corresponde a la justicia federal cuando se trata de proteger un recurso interjurisdiccional, como ocurre en el caso, pues se encuentra en juego la viabilidad de un ecosistema donde moran aves migratorias con consecuencias ecológicas e incidencias superiores al mero control local o provincial.

– III –

Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan la apertura de la vía del art. 14 de la ley 48, en tanto no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a tal principio cuando comportan denegatoria del fuero federal (Fallos: 306:190; 311:1232; 316:3093 entre muchos otros), tal como ocurre en el *sub lite*.

- IV -

Ante todo, 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 entre los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la C.N. y Fallos: 311:489).

En autos, según los términos de la demanda –a los que cabe atender a los efectos de determinar la competencia, según el art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– la actora solicita –como se vio– que se deje sin efecto el llamado a licitación para la explotación de balnearios que intenta la demandada y para que se abstenga, en el futuro, de realizar sobre los sectores linderos a la Reserva, actos que sean lesivos al ecosistema en el sector de la playa. Su objeto es la protección del ambiente, la biodiversidad y, en consonancia con esos dos elementos, la protección de las aves migratorias y su apostadero natural.

Ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales de la provincia las encargadas de valorar si la actividad comercial proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente. La Corte Suprema tiene resuelto sobre el particular, en Fallos: 318:992, 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 cabe extraerla de la propia Constitución, 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).

Por otro lado, tampoco surge la competencia federal en razón de las personas, pues ninguna de las partes tiene derecho a litigar en el

fuero federal y, por lo demás, la circunstancia de que se intente proteger un recurso vivo altamente migratorio, carece de relevancia a tales efectos.

En consecuencia, la solución propuesta tiene respaldo en el respecto de las autonomías provinciales, el que requiere que se reserve a sus jueces las causas que en lo sustancial del litigio versan sobre aspectos propios de la jurisdicción local; sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario (*Fallos: 310:295 y 318:992 citado*).

- V -

Por todo lo expuesto, considero que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Fundación Reserva Natural Puerto Mar del Plata c/ Consorcio Portuario Regional de Mar del Plata s/ amparo ambiental”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, al intervenir en virtud del recurso de apelación deducido contra la sentencia que había hecho lugar al amparo promovido, declaró la incompetencia de esa jurisdicción para conocer en la causa. Contra tal pronunciamiento, la parte actora interpuso la apelación extraordinaria de fs. 255/277 que fue concedida a fs. 293/293 vta.

2º) Que el recurso resulta formalmente admisible pues, aunque las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del art. 14 de

la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales, como ocurre en el *sub lite*, media denegación del fuero federal (Fallos: 311:430 y 1232; 314:848; 316:3093; 323:2329; 324:533, entre muchos otros).

3º) Que esta Corte ha señalado en diversas ocasiones que, si bien el art. 352, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación autoriza a los jueces federales con asiento en las provincias a declarar su incompetencia “en cualquier estado del proceso”, el ejercicio de esa facultad excepcional deviene impropio cuando la causa ha concluido mediante el dictado de la sentencia que pone fin a la controversia (Fallos: 280:101; 302:101 y 1137; 304:378; 324:1710, entre otros). Ello es así pues, sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que reglan la competencia federal, la misma condición tienen los preceptos legales que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo (Fallos: 234:786; 311:621; 324:2492, entre muchos).

4º) Que, a la luz de la citada doctrina, se advierte que la inhibitoria dispuesta en autos por la cámara de apelaciones resultó extemporánea y carente de justificación. En efecto, al momento en que las actuaciones fueron elevadas en grado de apelación, el juez de primera instancia había asumido expresamente su jurisdicción (fs. 105/108), sin mediar objeciones de los litigantes (fs. 114/121) y se había pronunciado ya sobre el fondo del asunto (fs. 133/143). En tales condiciones, el tribunal de alzada no se encontraba habilitado para reeditar una cuestión que había quedado oportunamente definida, ni siquiera frente al planteo propuesto al respecto por la demandada dado que la articulación pertinente, introducida solo ante sus estrados (fs. 144/148), devino fruto de reflexiones tardías.

En consecuencia corresponde dar cauce al remedio deducido, revocar la sentencia apelada y, con arreglo al art. 16 de la ley 48, declarar que resulta competente para seguir conociendo en autos la justicia federal con asiento en la ciudad de Mar del Plata.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar al recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara que resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones la justicia federal de Mar del Plata. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítanse las actuaciones a la

Cámara Federal con sede en la localidad mencionada a fin de que dé tratamiento a la apelación pendiente. Notifíquese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el mencionado 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, devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **Fundación Reserva Natural Puerto Mar del Plata**, representada por el Dr. **José Alberto Esaín**. Con el patrocinio del Dr. **Daniel Alberto Sabsay**.

Traslado contestado por **Consorcio Portuario Regional de Mar del Plata**, representado por los Dres. **Alberto A. Moriondo, Horacio D. Garaguso y Javier D. Guiridlian Larosa**.

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

GABRIEL GROSVALD v. AOL ARGENTINA S.R.L.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Corresponde examinar, en primer lugar lo concerniente a la tacha de arbitrariedad de la sentencia, dado que de existir ella no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción.

Es arbitrario el pronunciamiento que –al condenar al pago de diversos rubros laborales y a la entrega del certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la L.C.T.– declaró inconstitucional el art. 4º de la ley 25.561, pues no se configuró la mayoría necesaria ya que, en una suerte de segunda vuelta, el juez que en principio había defendido la regularidad de la norma, votó –sin suministrar mínimas razones que dieran cuenta de su actitud– por su invalidación.

–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.

Carece de fundamento –a los fines de la declaración de inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 25.561– la aserción de que el proceso inflacionario produjo la licuación del crédito del peticionante, sin proveer ningún elemento en respaldo del aserto, pues la procedencia de la declaración de invalidez constitucional no sólo requiere la aserción relativa a la existencia de agravio, sino su demostración en el supuesto.

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

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.

La ausencia de demostración, en el sentido de que en el caso concreto el art. 4º de la ley 25.561 suscita 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: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

El control de constitucionalidad que incumbe a los tribunales no incluye el estudio de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones.

–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.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 25.561 si el presentante efectuó un cálculo tendiente a demostrar la existencia del gravamen a su derecho de propiedad, apoyándose en porcentajes concernientes al incremento del costo de vida y tasa de interés que sólo fueron resistidos por el actor, al no ponderarlos insuficientes

para cubrir el envilecimiento del peso en relación al dólar estadounidense, parámetro que ha sido dejado de lado por dicha ley.

–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.

Lo atinente a la entrega del certificado de trabajo –dispuesta con la condena por diversos rubros laborales– se halla vinculado a cuestiones de hecho y derecho procesal y común cuyo esclarecimiento compete a los jueces de la causa y es ajeno al recurso extraordinario.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Estése a lo dictaminado en autos S.C. G836, L. XL; “Grosvald, Gabriel c/ AOL S.R.L.” (*), en el día de la fecha. Buenos Aires, 5 de julio de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

(*) Dicho dictamen dice así

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, revocó la sentencia de la anterior instancia e hizo lugar a la demanda, condenando a AOL Argentina S.R.L. al pago de diversos rubros laborales y a la entrega del certificado de trabajo previsto por el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. Para así decidir, en síntesis, el Tribunal sostuvo que el actor, contratado como editor, desarrollaba tareas periodísticas encuadradas en el régimen de la ley 12.908 y que, comprobada la realización de horas extras, éstas debían abonarse al 100% conforme al artículo 34 de dicho estatuto. Declaró, entonces, procedente la liquidación presentada por diferencias salariales, reajuste de rubros por despido e indemnización del artículo 2º de la ley 25.323 (v. fs. 12), con más intereses según la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (“BNA”) para operaciones de préstamo (Acordada del 7/5/02) y, al no haberse efectivizado, dispuso la entrega del certificado de trabajo, bajo apercibimiento de astreintes. Juzgó, por último, –por mayoría– inconstitucional el artículo 4º de la ley 25.561 con sustento en la índole alimentaria del crédito y el proceso inflacionario, a partir de ponderar que la prohibición indexatoria licúa la relación entre el crédito del actor y el mercado, afectando las garantías de los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, por lo que dispuso la actualización del

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Grosvald, Gabriel c/ AOL Argentina S.R.L. s/ despido”.

monto de condena –a partir del 1-01-02 y hasta el efectivo pago– con arreglo al coeficiente de incremento del costo de vida (precios al consumidor) (fs. 280/2 y 302).

Contra dicho pronunciamiento, AOL Argentina dedujo recurso extraordinario federal (fs. 290/300), que fue contestado (fs. 309/11), concedido en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 4º de la ley 25.561; y denegado por la tacha de arbitrariedad aducida con sustento en la defectuosa conformación del fallo, el pronunciamiento sobre una cuestión no sometida a su consideración –la entrega del certificado de trabajo– y la confiscatoriedad de una tasa de interés aplicada sobre sumas de dinero actualizadas. Esta denegatoria dio origen a la presentación directa que se trae, junto al remedio concedido, a consideración de ese Alto Tribunal (fs. 38/48 del cuaderno respectivo).

– II –

La apelante, en lo que aquí interesa, aduce que existe cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 1º, de la ley 48, pues el Tribunal de Alzada se ha pronunciado por la invalidez de una ley del Congreso; así como un supuesto de arbitrariedad al no haber conformado una sentencia válida de acuerdo con las normas procesales, produciendo un gravamen irreparable a su parte, con afectación de los derechos de defensa, propiedad y debido proceso legal.

Previa mención de jurisprudencia coincidente del fuero en cuanto a que los intereses aplicados, según la tasa del BNA, cumplen con el resguardo económico del crédito laboral, la recurrente señala que, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 4º, el Tribunal sólo se basa en opiniones o afirmaciones dogmáticas pues no encuentran sustento en hechos alegados por las partes, probados o ciertos, y que para llegar a la descalificación legal debe demostrarse el deterioro salarial y la insuficiencia de los métodos alternativos a los que ha recurrido la justicia para cubrir los efectos del incremento de los precios. Indica que las estadísticas muestran –consignándolas– que los derechos de los trabajadores se hallan suficientemente cubiertos con la imposición de intereses según la Acordada de la Cámara del 7/5/02, pues, por el período diciembre 2001 a enero 2004, la tasa activa del BNA ascendió al 80,21% mientras que el incremento del costo de vida fue del 46,72%. Agrega, por otra parte, que esa tasa compensa no sólo la privación del capital, sino claramente la eventual depreciación monetaria, y que la Sala VI, al potenciar y repotenciar el crédito del actor, descalificando una norma dictada por el Congreso, ha preferido llegar así a la inconstitucionalidad, imponiendo a la recurrente una carga confiscatoria ominosa que ofende su derecho de propiedad.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Sustenta la tacha de arbitrariedad de la sentencia también, por otra parte, en el no respeto de las formas esenciales, ya que no se conformó, dentro de la votación regular, la mayoría necesaria sobre la aplicación de un determinado índice de actualización, punto central ligado a la inconstitucionalidad del artículo 4º de la ley 25.561; y que, por el contrario, para arribar a ella se deformó el procedimiento con una suerte de segunda vuelta en la que el juez que había votado en contra del planteo, la acepta al pronunciarse en favor de un determinado índice. Agrega que, de no formarse la voluntad concurrente, el procedimiento correcto es el de integrar la Sala con los sustitutos previstos, hasta lograr la mayoría, debiendo además fundirse los votos, lo cual tampoco acontece en el caso pues, existiendo disidencia, no se encuentra razón en la adhesión posterior y fuera del orden establecido. Afirma, por ende, que la sentencia es nula pues, además de contradecir la norma procesal que regula la elaboración de las sentencias (art. 270 y ss. del CPCCN), desconoce el derecho elemental a ser juzgado por tribunales que dicten sus fallos de acuerdo con la ley y que, sin tales violaciones constitucionales, el fallo no habría encontrado base suficiente para condenarla.

Con relación al certificado de trabajo, sostiene que el Tribunal se ha expedido más allá de los agravios formulados por el actor y que el juez de grado había rechazado el reclamo porque aquel no había desconocido la entrega de que daba cuenta el recibo de fojas 31. Si bien reconoce que la obligación de confeccionar un nuevo certificado no representaría de por sí agravio con entidad suficiente, entiende que sí lo constituye el hecho de encontrarse expuesto a astreintes por un incumplimiento que no es tal.

Se agravia, por último, de la acumulación de la tasa de interés del BNA a la actualización, pues, según expresa, la Cámara adoptó dicha tasa para créditos no actualizados y, precisamente, como sustitución de la indexación. Sostiene que eso es confiscatorio según lo resuelto por V.E en Fallos: 283:235, con cita de Fallos: 233:267.

El trabajador, en su contestación del recurso extraordinario, señala que la corrección de sus créditos por la actualización según el incremento del costo de vida, más la tasa activa, no cubre ni remotamente el envilecimiento de la moneda en relación a un parámetro objetivo como es el dólar estadounidense, por lo que el pronunciamiento de la Cámara no es confiscatorio, sino una aproximación –aún insuficiente– a la corrección adecuada del valor monetario del crédito del actor. Agrega que la sentencia se ajusta a lo normado por los artículos 270 y 271 del CPCC y, por lo tanto, la invocación de la supuesta violación del derecho de defensa en juicio y arbitrariedad carecen de sustento legal y fáctico. Afirma, por último, que el agravio de la recurrente relativo a la tasa activa aplicada constituye una reiteración del referido a la actualización y que el derecho a la entrega de un certificado de trabajo, acorde con los términos de condena, constituye un derecho irrenunciable. Solicita, en consecuencia, el rechazo del recurso extraordinario interpuesto.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquélla, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara procedente el recurso interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada, con los alcances indicados en el dictamen. Costas en el orden causado. Reintégrese el depósito de fs. 1 del expte. 836.XL. Agréguese la queja al principal y vuelvan

- IV -

Como se reseñó, corresponde examinar, en el presente, la decisión del Tribunal de Alzada contraria a la validez constitucional del artículo 4º de la ley 25.561, cuestión federal concedida en el marco del artículo 14, inciso 1º, de la ley 48; así como lo concerniente a la tacha de arbitrariedad del fallo, denegada por aquél y traída, finalmente, en queja.

Con arreglo al parecer de V.E. pronunciado, entre otros numerosos precedentes, en Fallos: 323:35, procede, en primer lugar, examinar la causal mencionada en último término, dado que de existir ella no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha.

En ese contexto, arguye la quejosa un defecto en la conformación del fallo de la alzada, en punto a la determinación del índice de ajuste a aplicar a partir de la declaración de invalidez constitucional del artículo 4º de la ley 25.561. Como se relató, pretende, en suma, que no se configuró la mayoría necesaria a tal efecto pues, en una suerte de segunda vuelta, el voto dirimente sobre el asunto lo pronunció –sin fundarlo, por lo demás– el juez que en origen defendió la regularidad de la norma.

Próximo a lo apuntado aduce, igualmente, la dogmática invalidación del dispositivo en examen; así como la también injustificada acumulación de la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de préstamo, a sumas de dinero actualizadas; cuestiones que, dada su cercanía en términos de reproche con la anterior, conviene considerar al tiempo que la misma.

En mi criterio, asiste razón a la quejosa. Y es que al –cuanto menos– contradictorio proceder del juez que zanjó lo atinente al índice de actualización a aplicar, habiendo defendido, en principio, la regularidad constitucional del dispositivo cuestionado, sin suministrar mínimas razones que dieran cuenta de su actitud, se agrega la naturaleza infundada, en punto a la invalidación del artículo 4º de la ley 25.561, del pronunciamiento de la *ad quem*.

En efecto, habiendo asentado su temperamento en que el proceso inflacionario produjo la licuación del crédito del peticionario, ningún elemento proveyó en respaldo de su aserto, lo que basta para invalidarlo con arreglo al criterio expuesto, entre otros antecedentes, en Fallos: 324:754, etc., desde que la procedencia de la declaración de invalidez constitucional no sólo requiere la aserción relativa a la existencia de agravio, sino su demostración en el supuesto (Fallos: 311:1880, etc.), tanto más, cuando comporta la ultima ratio del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 312:2315).

los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

La ausencia de demostración, ha reiterado V.E., en el sentido de que en el caso concreto se suscita el gravamen invocado, convierte en abstracto cualquier pronunciamiento acerca de su constitucionalidad (v. Fallos: 312:2530, etc.). Por lo demás, el control constitucional que incumbe a los tribunales no incluye el estudio de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (cfse. Fallos: 312:435, etc.).

A lo anterior se agrega que el presentante, por el contrario, efectuó un cálculo tendiente a demostrar la existencia concreta de un gravamen a su derecho de propiedad (cfr. Fallos: 303:167, etc.), apoyándose para ello en porcentajes concernientes al incremento del costo de vida y tasa de interés que no han sido observados por el actor, que sólo los resiste por ponderarlos insuficientes para cubrir el envilecimiento del peso en relación al dólar estadounidense –sin adjuntar otros en defensa de su planteo en ninguna instancia del proceso– parámetro que, no es ocioso decirlo, precisamente, ha sido dejado de lado por la ley N° 25.561.

— V —

En cuanto al restante agravio, referido a la entrega del certificado de trabajo, se impone decir que se halla vinculado a cuestiones de hecho y derecho procesal y común cuyo esclarecimiento compete a los jueces de la causa, resultando extraño a la vía intentada; sin que, por otra parte, logre acreditarse la arbitrariedad que se denuncia. Y es que, sin perjuicio de la constancia de fs. 31 –recepción por el trabajador del formulario respectivo–, sobre la que se detuvo el fallo de primera instancia (v. fs. 251) y en la que, en rigor, no parece reparar la *ad quem* (v. fs. 280vta.), lo cierto es que el rubro accede a los agravios principales de la apelación (fs. 261/270), y su admisión guarda congruencia con lo decidido por la Sala, desde que, como se desprende de aspectos de la condena que se encuentran firmes, el apelante no cumplió con dicha carga en legal forma. A ello se suma que, como se desprende de la apelación extraordinaria (fs. 299), la propia quejosa admite que la confección de un nuevo certificado de trabajo no importa un agravio de dimensión suficiente, aunque sí en todo caso, la fijación de astreintes, cuya falta de razonabilidad no alcanza a evidenciarse en el marco indicado.

— VI —

Por lo expresado, estimo que corresponde hacer lugar parcialmente a la queja, declarar procedente la apelación federal, dejar sin efecto la sentencia recurrida –en cuanto fue objeto de consideración en el ítem IV– y disponer la restitución de los autos al tribunal de origen para que, por quien competá, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 5 de julio de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

Recurso extraordinario interpuesto por **AOL S.R.L.**, representada por el Dr. **Jorge Rodríguez Mancini**.

Traslado contestado por **Gabriel Grosvald**, representado por el Dr. **Jaime N. Nuguer**. Recurso de hecho interpuesto por **AOL S.R.L.**, representada por el Dr. **Jorge Rodríguez Mancini**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo № 38**.

CECILIA VIVIANA GACHON

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

Es arbitraria la sentencia que no se hace cargo de los agravios referidos a la afirmación del sentenciador de grado, de que no podía aplicarse retroactivamente la ley, cuando al tiempo de la emisión de los instrumentos base de la acción, con los que se pretende acreditar el dominio y ejercer la acción para reivindicar el inmueble, la legislación vigente establecía que la prescripción adquisitiva del dominio requería la declaración judicial resultante de una acción contenciosa (artículo 24 de la ley 14.159).

–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.

Resulta incongruente y dogmático afirmar que el poseedor treintañal puede ejercer la acción de reivindicación aún cuando no haya obtenido el reconocimiento judicial de tal derecho, aludiendo a la posesión del cedente de los derechos supuestamente acreditada por la testimonial prestada y que tal posesión fue continuada por la actora, sin sustentar tal aserto en otras pruebas y sin atender a que quien acciona es el cesionario, quien ha reconocido no tener la posesión por haber sido privado de ella.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que desestimó el de casación contra la sentencia que admitió la reivindicación (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, resolvió por voto mayoritario a fs. 42/52 desestimar el recurso de casación deducido por Cecilia Viviana Gachón en su calidad de Administradora Judicial de la Sucesión de Oscar Rolando Gachón demandada en autos.

Para así decidir el tribunal señaló que, el recurso de casación por errónea apreciación de la prueba, requiere para su andamiento un error evidente en la apreciación de la prueba documental, es decir que no sea menester ningún tipo de interpretación, sino que se exteriorice por el simple cotejo entre lo que dice el documento y lo que afirman los jueces.

Con relación a la imputada arbitrariedad en la aplicación de las reglas de la sana crítica, expresó que no puede prosperar si no se demuestra que el sentenciador, ha sido incoherente, o violentado las reglas de la lógica y destacó que del fallo cuestionado surge que se dieron razones que mas allá de que no se compartan son suficientes para sostener la decisión. Recordó que al tribunal de casación le esta vedado sustituir el criterio de los jueces y la apreciación de la prueba, porque ello excedería el marco de su competencia excepcional.

Respecto de la causal de violación de la ley, puso de relieve, que la misma no se verifica, porque ella sólo se da cuando los jueces no aplican adecuadamente el derecho a los hechos que fijaron, lo que no sucede en el caso, ya que se tuvo por acreditado que la posesión del antecesor al revindicante a la que éste unió la suya, fue quieta, pública y pacífica por más de treinta años.

Señaló por último que uno de los modos de adquirir el dominio es la prescripción fundada en la posesión del bien, y que esa posesión acredita titularidad del dominio mas allá de que se haya obtenido una declaración judicial en tal sentido. Descarta la aplicación retroactiva de leyes que exijan otros requisitos para tal reconocimiento.

– II –

Contra dicha decisión Cecilia Viviana Gachón interpuso recurso extraordinario a fs. 56/76, el que fue concedido a fs. 87/90.

Señala la recurrente que tanto la sentencia de la Cámara Unica –Secretaría Civil– de la Tercera Circunscripción Judicial del Chamical, como la del Superior Tribunal de la Provincia de La Rioja son arbitrarias y generan la violación a las garantías del debido proceso, la defensa en juicio, y a su derecho de propiedad.

Destaca que tal anomalía se manifiesta de modo evidente respecto del tribunal de la causa, por un manifiesto desconocimiento de las normas de la ley sustancial, y de las reglas de la lógica formal y material, destinadas al análisis de la verdad o falsedad de los juicios; y, en el caso del Superior Tribunal de Justicia local, por negarse también de modo arbitrario a la anulación de una sentencia que torna inoperante las normas del Código Civil aplicables al caso, prescindiendo de sus términos y restando sentido a las acciones posesorias del Código Civil.

Manifiesta que el sentenciador desconoce que la acción de reivindicación es una acción real que nace del dominio, por la cual, el propietario que ha perdido la posesión la reclama de aquel que la tiene, circunstancia ésta que no se verifica respecto del actor, quien no acredita tal derecho, ni la adquisición por prescripción mediante la declaración judicial prevista en la ley 14.159, vigente desde el año 1952.

Agrega que de los propios dichos del actor se desprende que reconoce la posesión de la demandada; y además acompaña documental del año 1961, de la cual surge evidente que la calidad de los derechos que ejerce son personales y no cumplen los requisitos del Código Civil para adquirir el dominio de bienes inmuebles; destaca también que el demandante no es sucesor de propiedad alguna, porque quien le transmite los derechos nunca tuvo el dominio y, por tanto, no está legitimado para accionar por reivindicación.

Destaca que los fallos cuestionados desconocen la ley de fondo y afirman erróneamente que no se puede aplicar retroactivamente la normativa, no obstante que la ley 14.159 estaba vigente desde 1952, al igual que el artículo 1184 del Código Civil que sancionaba con pena de nulidad los contratos que se apartaran de las solemnidades allí previstas.

- III -

Cabe señalar de inicio, que media en el caso sentencia que pone fin al proceso y tiene carácter de definitiva al decidir sobre el derecho de propiedad invocado por las partes.

Por otro lado, si bien es cierto V. E. tiene dicho que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar en una suerte de tercera instancia decisiones de los jueces de la causa que en el ejercicio de facultades propias, aplican e interpretan normas de derecho común y cuestiones de hecho y prueba, no lo es menos, que ha hecho excepción a tal criterio, cuando la sentencia padece de vicios esenciales que la descalifican como acto jurisdiccional.

Creo que en el caso se configura este último supuesto, si se advierte que el Superior Tribunal de Justicia Provincial se limita por un lado a hacer una análisis formal del recurso y por otro a dar un fundamento aparente a sus conclusiones, aludiendo al reconocimiento de la instrumental, cuando lo que se discute es si la misma resulta hábil para el ejercicio del derecho que se invoca.

De igual manera resulta dogmático sostener que en el fallo del tribunal de grado existen razones y argumentos que más allá de que no se compartan resultan suficientes para sostenerlo omitiendo tratar los agravios del apelante que aluden a la arbitrariedad por falta de lógica de dichos argumentos.

Cabe destacar en tal sentido que el apelante sostuvo que el rechazo de la falta de acción opuesta por la demandada y la admisión de la acción de reivindicación, se hizo, sin atender, ni considerar lo dispuesto en los artículos del Código Civil, que establecen las formas exigidas a los actos jurídicos, la necesidad del reconocimiento legal de los derechos reales, así como el requisito de titularidad de dominio para el ejercicio de la acción real de reivindicación respecto de quien tiene la posesión sin derecho, normas que resultaban conducentes para la solución del litigio, conforme se desprende de los artículos 973, 986, 1001, 1184, 1185, 2502, 2503 y 2758 y concordantes del Código de fondo.

Cabe señalar que también incurre en arbitrariedad, cuando no se hace cargo de los agravios del recurrente referidos a la afirmación del sentenciador de grado, de que no podía aplicarse retroactivamente la ley, cuando al tiempo de la emisión de los instrumentos base de la

acción, con los que se pretende acreditar el dominio y ejercer la acción para revindicar el inmueble, la legislación vigente establecía que la prescripción adquisitiva del dominio requería la declaración judicial resultante de una acción contenciosa (artículo 24 de la ley 14.159).

Advierto, por otro lado, que en mi criterio el decisorio es descalificable por resultar incongruente y dogmático afirmar que el poseedor treintañal puede ejercer la acción de reivindicación aún cuando no haya obtenido el reconocimiento judicial de tal derecho, aludiendo a la posesión del cedente de los derechos supuestamente acreditada por la testimonial prestada y que tal posesión fue continuada por la actora, sin sustentar tal aserto en otras pruebas y sin atender a que quien acciona es el cessionario, quien ha reconocido no tener la posesión por haber sido privado de ella.

También ignora el fallo los argumentos críticos del apelante, respecto de que quien ejerce la acción la sustenta en un título que le transmitiría la propiedad del inmueble emitido en el año 1961, cuando se hallaba plenamente vigente el artículo 1184 del Código Civil, que establece el modo de celebración de los contratos que tienen por objeto la transmisión de bienes inmuebles.

Por ello, opino que V. E. debe hacer lugar al recurso extraordinario, revocar el fallo cuestionado y mandar se dicte nueva sentencia con ajuste a derecho. Buenos Aires, 29 de abril de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Gachón, Cecilia Viviana – casación (Autos: ‘Corzo, Nicolás José María c/ sucesión de Oscar Gachón – reivindicación’),

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por esta Corte, y a los cuales corresponde remitirse.

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 para que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Cecilia Viviana Gachón**, con el patrocinio del **Dr. Héctor D. Barria**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara en lo Civil, Comercial, de Minería, Criminal y Correccional de Chamical**.

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS
y PENSIONADOS v. DINTEL S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Ante la ambigüedad del auto de concesión y dada la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio, corresponde que la Corte también trate los agravios referentes a la arbitrariedad de la sentencia ya que las deficiencias de la resolución no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si el recurso extraordinario tiene dos fundamentos, uno de los cuales es ser el fallo arbitrario, corresponde considerar a éste en primer término, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento en cuanto no analizó la aplicabilidad de la ley 25.725, en cuanto se refiere a la consolidación de las deudas del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados y a la inembargabilidad de los fondos –sin haber dado razones que lo justifiquen– que fue una cuestión planteada por la actora y susceptible de incidir en el resultado del litigio, lo cual produce desmedro de la garantía de la defensa en juicio.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcédencia del recurso.

Corresponde rechazar el agravio respecto a la ley 24.624 –de inembargabilidad de los medios de pago afectados al sector público– si, al disponer la sustitución del embargo ordenado sobre las cuentas de la demandada por otra medida cautelar, el *a quo* soslayó expresamente el tratamiento de la cuestión constitucional vinculada con la norma citada.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no resolvió en forma definitiva acerca de la aplicación de la ley 25.725 –planteada en la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia–, pues así como los superiores tribunales de provincia no deben omitir el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo las cámaras nacionales de apelación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la decisión de la Sala B, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 237/240 y 253) que confirmó la de la instan-

cia anterior que había resuelto declarar la inconstitucionalidad del artículo 24 del Decreto N° 486/02 y de los artículos 1, 7 y 8 del Decreto N° 2724/02, y ordenó la sustitución de la medida cautelar; la actora dedujo recurso extraordinario federal que fue concedido (fs. 269/281 y 295/296).

– II –

En lo que aquí resulta pertinente, corresponde resaltar que regulados por V.E., mediante sentencia del 11 de Diciembre de 2001 (fs. 1/8), los honorarios por tareas cumplidas en la tramitación de la causa respecto de los doctores Mariano Dvoskin, Vicente Rubio, Alicia Manzano y José Casas –apoderados de la demandada–, y librados los oficios al Banco de la Nación Argentina ordenando trabar embargo sobre los fondos, depósitos y/o haberes a nombre del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados; éste último Organismo invocó la aplicación del Decreto N° 486/02 y Ley de Presupuesto N° 25.565 –arts. 39 y 40– y solicitó el levantamiento de las medidas cautelares.

Los doctores Mariano Dvoskin y Vicente Rubio plantearon la inconstitucionalidad del artículo 24 del Decreto N° 486/02 –en tanto sostienen viola el derecho constitucional de propiedad, fs. 63/65 y 70–, y la inaplicabilidad del artículo 19 de la Ley N° 24.624 –cit. por el B.N.A. como fundamento para no anotar el embargo ordenado– y en subsidio su inconstitucionalidad –por entender que no está vigente al ser una ley de presupuesto del año 1996 y que el P.A.M.I. como instituto autónomo no está amparado por dicho artículo, fs. 107/108–.

Ello motivó las resoluciones agregadas a fojas 96/104 y 139/141, en las que el magistrado de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, pues consideró que al postergar la ejecución de honorarios se vulnera el derecho constitucional a la justa retribución por el trabajo personal (art. 14 C.N.), y resolvió la inaplicabilidad del artículo 19 ya que de las constancias de la causa –dice– no puede concluirse –tal como lo requiere la norma para ser aplicada– que los fondos se hallen afectados a la ejecución presupuestaria del sector público.

La actora mediante presentación de fojas 175/178 informó –en síntesis– que por Decreto N° 2724/02 fue prorrogado –hasta el 10 de Di-

ciembre de 2003– y ampliado el alcance del Decreto N° 486/02, principalmente en cuanto incluye dentro de la suspensión prevista en el artículo 24 ya mencionado, la traba de medidas cautelares preventivas y/o ejecutivas dictadas contra el Instituto; y por otra parte, que a raíz de la sanción de la Ley N° 25.725 de Presupuesto, las obligaciones de causa o título anterior al 30 de Junio de 2002 de dicho Instituto con personas físicas y jurídicas del sector público o privado que consistan en el pago de una suma de dinero, fueron consolidadas, en los términos de las Leyes N° 23.982 y 25.344 y sus normas reglamentarias y complementarias.

Al respecto, el magistrado de primera instancia desestimó *in limine* la presentación toda vez que consideró que la cuestión introducida se refería al dictado del Decreto N° 2724/02 –que prorrogó los alcances del Dto. N° 486– cuya inconstitucionalidad ya había sido decretada.

La actora apeló dichas resoluciones por entender –fundamentalmente– que no fue valorado que en el marco de una emergencia sanitaria nacional el Decreto N° 486/02 tiene por finalidad asegurar a los beneficiarios del Instituto –jubilados y pensionados– el acceso a las prestaciones médicas esenciales; tampoco –indicó– se consideró la consolidación de su deuda dispuesta en la Ley N° 25.725, que resulta de aplicación obligatoria al caso.

Por su parte, el tribunal *a quo* declaró la inconstitucionalidad de los artículos 24 del Decreto N° 486/02 y 1, 7 y 8 del Decreto N° 2724/02, y ordenó la sustitución de la medida cautelar por una que resulte menos perjudicial. Sostuvo como fundamento de tal decisión, que la suspensión dispuesta por esas normas afecta el derecho constitucional a la justa retribución por el trabajo personal y que no exhibe razonabilidad que quien tenía un derecho adquirido a una acreencia inmediata –en este caso, el cobro de honorarios– contra el patrimonio del deudor, sea privado de ese derecho mediante una disposición del Poder Ejecutivo que sobrepasa el marco conceptual determinado por el artículo 28 de la Constitución Nacional (v. fs. 239/240).

– III –

En síntesis, la recurrente alegó que la resolución es arbitraria ya que prescinde del derecho vigente, no considera argumentos presentados –en tanto no analiza la aplicabilidad y constitucionalidad de las

Leyes N° 24.624 (art. 19), N° 25.725 (art. 91)–, e incurre en excesivo rigor formal en la interpretación de los hechos y el derecho aplicable.

Menciona asimismo la gravedad institucional del caso traído a dictamen, destacando que la sentencia atacada –al omitir expedirse sobre la consolidación de las deudas– compromete la calidad de las prestaciones médicas y puede provocar un colapso en el sistema de salud, por cuanto todos los prestadores del Instituto podrían considerarse infundadamente con derecho a reclamar la deuda transferida.

Por otra parte, resalta que la Procuración del Tesoro de la Nación (fs. 83/85) consideró alcanzado al P.A.M.I. por las disposiciones del artículo 68 de la Ley N° 11.672 –mod. por el art. 39, Ley N° 25.565–, que dispone que los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado Nacional o a alguno de los Entes y Organismos que integran el Sector Público Nacional al pago de una suma de dinero, serán satisfechas dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en las distintas jurisdicciones y Entidades del Presupuesto General de la Administración Nacional, sin perjuicio del mantenimiento del régimen establecido por las Leyes N° 23.982 y N° 25.344.

– IV –

Considero propicio poner de resalto, que el artículo 24 del Decreto 486/02 suspendió hasta el día 31 de Diciembre de 2002 la ejecución de las sentencias que hayan condenado al pago de una suma de dinero dictadas contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados desde su entrada en vigencia –pub. B.O. 15 de Marzo de 2002–, quedando expresamente incluidas las ejecuciones por cobro de honorarios y gastos, plazo que fue sucesivamente prorrogado por los Decretos N° 2724/02 y 1210/03 y por la Ley N° 25.972 –art. 1º– hasta el día 31 de Diciembre de 2005.

– V –

Si bien en el *sub lite* se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal, corresponde tratar, en primer término, los agravios que atañen en estricto a la causal de arbitrariedad, dado que de existir no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 323:335, entre muchos otros).

En este sentido, reiterada jurisprudencia de V.E. ha establecido que es condición para la validez de los pronunciamientos judiciales que ellos sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa, y consideración de las alegaciones decisivas formuladas por las partes (Fallos: 323:2468, 324:556, 325:2817, entre otros).

Estimo entonces, asiste razón al recurrente toda vez que el *a quo* no ha analizado la aplicabilidad de las Leyes N° 25.725 y 24.624, en cuanto se refieren a la consolidación de las deudas de la actora y a la inembargabilidad de los fondos –sin haber dado razones que lo justifiquen–, que constituyen cuestiones planteadas por la actora (v. fs. 175/178, 191/194 y 228/233) y susceptibles de incidir en el resultado del litigio, lo cual produce un desmedro de la garantía de defensa en juicio, consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por lo expuesto, y sin abrir juicio sobre la solución final que corresponda dar al caso, opino que 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 marzo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados c/ Dintel S.A. s/ daños y perjuicios –actuaciones separadas–”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que confirmó la sentencia de primera instancia que había resuelto declarar la inconstitucionalidad del art. 24 del decreto 486/02 y de los arts. 1, 7 y 8 del decreto 2724/02, y ordenó la sustitución de la medida cautelar; la actora interpuso el

recurso extraordinario federal (fs. 269/281), que fue concedido a fs. 295/296.

2º) Que si bien en esta última resolución la alzada desestimó la imputación de arbitrariedad (punto 1), y admitió expresamente la cuestión constitucional relativa a la validez del art. 24 del decreto 486/02 (punto 2), lo cierto es que en la parte dispositiva se concedió lisa y llanamente el recurso extraordinario, sin ningún tipo de distingo o aclaración respecto de su alcance (punto IV). Por ello, ante la ambigüedad del auto de concesión y dada la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio, corresponde que la Corte también trate los agravios referentes a la arbitrariedad de la sentencia ya que las deficiencias de la resolución no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (Fallos: 319:2264; 321:3620; 322:3030; 325:1454).

3º) Que, según ha expresado reiteradamente el Tribunal, si el recurso extraordinario tiene dos fundamentos, uno de los cuales es ser el fallo arbitrario, corresponde considerar a éste en primer término, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 317:1155; 319:1997; 321:407; 322:989; 323:35 y 2821; 324:2051; entre muchos otros).

4º) Que, en este sentido, esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante en lo referente a la omisión de examinar la aplicación al caso de la ley 25.725 –en lo atinente a la consolidación de las deudas de la demandada–, a los que corresponde remitir por razón de brevedad, y sin que ello importe abrir juicio sobre la solución final que corresponda dar al caso.

Por el contrario, no incurrió en idéntica omisión con respecto a la ley 24.624 –de inembargabilidad de los medios de pago afectados al sector público– toda vez que, al disponer la sustitución del embargo ordenado sobre las cuentas de la demandada (fs. 140) por otra medida cautelar a determinar, el *a quo* soslayó expresamente el tratamiento de la cuestión constitucional vinculada con la norma citada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido. 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 dispuesto en el presente fallo. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en la presente ejecución de honorarios promovida por los letrados de la parte demandada, resolvió sobre dos peticiones, a saber: el levantamiento del embargo sobre los bienes del Instituto y la suspensión de la ejecución. Para ello, confirmó la decisión anterior que declaró la inconstitucionalidad del art. 24 del decreto 486/02 y de los artículos 1, 7 y 8 del decreto 2724/02 (fs. 237/240). Asimismo, en otra intervención posterior, modificó la decisión del juez de primera instancia que había declarado la inaplicabilidad al caso del art. 19 de la ley 24.624.

En este sentido, el tribunal de alzada soslayó el debate acerca de la inconstitucionalidad –o la inaplicabilidad al caso– del referido artículo 19, y dispuso la sustitución del embargo de las cuentas bancarias del Instituto actor, por otra medida que resultara menos perjudicial, de conformidad con la facultad prevista en el art. 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; sustitución que hasta la fecha aún no se ha concretado.

2º) Contra ambas resoluciones, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados interpuso el recurso extraordinario de fs. 269/281, que fue concedido con el alcance indicado a fs. 295/296.

En lo que aquí interesa, el actor se agravia de la declaración de inconstitucionalidad de los decretos 486/02 y 2724/02 y, además sos-

tiene que el tribunal de alzada prescinde del derecho vigente sin atender a los argumentos de contenido federal expuestos a lo largo de todo el proceso y conducentes para la solución de la causa. Por otro lado, refiere que no hubo pronunciamiento en relación con la pretensión, también deducida por esa parte, a saber, la declaración como consolidada de la deuda objeto de ejecución (artículo 91 de la ley 25.725).

3□) Cabe señalar que en relación con la ley 24.624 no asiste razón al apelante toda vez que el *a quo* soslayó expresamente el tratamiento de la cuestión constitucional vinculada con la norma al disponer la sustitución del embargo ordenado sobre las cuentas de la demandada (fs. 140) por otra medida cautelar a determinar, y este aspecto no fue objeto de agravio en el remedio federal planteado.

4□) Por el contrario, la controversia en torno a la ley 25.725 suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que se ha invocado su aplicación al caso, (fs. 177) en especial, su art. 91, y la resolución del tribunal de alzada ha omitido pronunciarse sobre el punto.

5□) La decisión sobre el derecho fundado en la ley federal invocada no debe ser omitida por el tribunal cuya sentencia es susceptible de recurso extraordinario.

6□) La competencia apelada de esta Corte está sujeta a las “reglas y excepciones que prescriba el Congreso” (art. 117 de la Constitución Nacional). En tal sentido estas reglas y excepciones se refieren básicamente a dos aspectos, a saber: a) los tribunales cuyas sentencias definitivas pueden ser recurridas ante este Tribunal (tribunales superiores de provincia – art. 14 de la ley 48) y las cámaras nacionales de apelación (art. 6 de la ley 4055) y; b) las cuestiones que pueden ser planteadas ante esta Corte (art. 14, incisos a, b, y c, de la ley 48 y remisiones de los artículos 6 de la ley 4055 y art. 24, inc. 2 del decreto-ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467).

7□) Así, este Tribunal ha declarado que la designación por el art. 14 de la ley 48 de los tribunales superiores de provincia, obliga a éstos a pronunciarse sobre aquellos puntos federales que, de acuerdo a esa cláusula, resultarían comprendidos en el recurso extraordinario de apelación. El cumplimiento de dicha obligación no puede excusarse siquiera sobre la base de restricciones impuestas por su propia jurisprudencia, sus constituciones o leyes provinciales (Fallos: 311:2478,

en particular, considerandos 13 y 14). Es así, como esta Corte ha anulado numerosas sentencias que omitían pronunciarse sobre cuestiones que reunían las condiciones para ser objeto de una apelación extraordinaria.

8º) Esta doctrina debe ser extendida al orden nacional, pues cuando se trata de causas que tramitan ante los jueces nacionales, los tribunales que han sido señalados por la ley para cumplir una función simétrica a la de los tribunales superiores de provincia, son las cámaras de apelaciones. En este aspecto, sólo las sentencias definitivas dictadas por estas últimas pueden ser impugnadas mediante el remedio federal, de conformidad con el art. 6 de la ley 4055.

En consecuencia, así como los tribunales superiores de provincia no deben omitir el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo las cámaras nacionales de apelación.

9º) De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial no ha resuelto en forma definitiva el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de primera instancia en cuanto nada ha dicho en relación a la ley 25.725. En efecto, asiste razón al recurrente en este sentido, toda vez que con posterioridad a la decisión del juez de primera instancia que declara la inconstitucionalidad del decreto 486/02, el Instituto denuncia la aplicación al caso de la ley 25.725 (fs. 175/178) que no merece alusión alguna en el pronunciamiento de fs. 179 y motiva el recurso de apelación de fs. 191/194 y la presentación de fs. 228/233, sin que haya sido objeto de tratamiento por el tribunal de alzada.

10) Habida cuenta de lo expuesto y toda vez que en el presente caso no ha sido tratado el agravio de índole federal oportunamente introducido por la actora, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie acerca de la aplicación al caso de la ley 25.725.

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal y 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 fallo con arreglo a lo dispuesto en el presente. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la actora**, representada por el Dr. **Roberto J. Martofel**.

Con el patrocinio del Dr. **Ricardo A. Marías**.

Traslado contestado por los Dres. **Mariano Dvoskin y Vicente M. Rubio**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B.**

NESTOR OSVALDO LORENZO Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si podría encontrarse prescripta la acción penal respecto del imputado, corresponde ordenar la suspensión del trámite del recurso extraordinario a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde desestimar el recurso extraordinario que es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal –Sala II– declaró admisibles los recursos extraordinarios interpuestos en favor de Néstor O. Lorenzo, Carlos E. Santunione y Carlos Pedro Spadone (fojas 5261 y vuelta), quienes habían sido condenados por ese tribunal a la pena de dos años y seis meses en suspenso por ser penalmente responsables del delito de defraudación en la calidad y la sustancia de la cosa entregada en vir-

tud de un contrato, agravada por ser contra la administración pública (fojas 5187 a 5201).

Elevada la causa a la Corte Suprema, con fecha 4 de mayo de 2004 se produce el dictado de autos (foja sin foliar, posterior a la 5296).

El 9 de marzo de 2005, el defensor de Spadone hace saber que ha interpuesto excepción de prescripción de la acción penal en estos actuados, mediante escrito presentado ese mismo día ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaría 4, acompañando copias simples para acreditar lo expuesto (fojas sin foliar).

- II -

De una somera lectura de la excepción, surge que el pedido de prescripción se funda en el dictado de la ley 25.990, y en la circunstancia causídica de que el primer llamado a prestar declaración indagatoria se produjo el 4 de junio de 1992 (fojas 2449 a 2450 vuelta) y la acusación fiscal el 6 de agosto de 1998 (fojas 4683 a 4706).

En consecuencia, y hasta tanto se resuelva la cuestión incidental, considero que V. E. puede suspender el trámite de este recurso federal, medida que puede extenderse respecto a los coimputados Lorenzo y Santunione, pues también ellos fueron procesados y acusados en los mismos actos procesales (fojas citadas) con lo cual el resultado les atañería. Buenos Aires, 6 de mayo de 2005. Luis Santiago González Warcalde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en atención a lo que surge de la certificación de fs. 5311 y 5413, la cuestión planteada en la presente causa por la defensa de Néstor Lorenzo y Carlos Spadone se ha tornado abstracta.

Que en razón de que podría encontrarse prescripta la acción penal respecto de Carlos Eugenio Santunione, corresponde ordenar la suspensión del trámite del presente recurso extraordinario a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

Por ello, oído al señor Procurador Fiscal, se resuelve: 1– declarar abstracta la cuestión planteada respecto de Néstor Lorenzo y Carlos Spadone y 2– suspender el trámite del remedio federal hasta la resolución definitiva de la cuestión de prescripción respecto de Carlos Eugenio Santunione. Notifíquese y devuélvanse los autos principales al tribunal de origen, a sus efectos.

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

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

Considerando:

En atención a las certificaciones de fs. 5411 y 5413, las cuestiones planteadas en la presente causa por las defensas de Néstor Lorenzo y Carlos Spadone se han tornado abstractas.

Por su parte, el recurso extraordinario deducido respecto de Carlos Santounione es inadmisible (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Néstor Osvaldo Lorenzo y Carlos E. Santunione**, representados por los Dres. **Silvia Otero Rella, defensora pública oficial y Carlos Pedro Spadone**, representado por el Dr. **Federico Medina Fernández**.

Traslado contestado por el Dr. **Oscar A. Ciruzzi**, fiscal de cámara.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal Sala II y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 2**.

ARMANDO BELTRAN LOUGE Y OTRO
v. GOBIERNO DE SU MAJESTAD BRITANICA

RECUSACION.

La asistencia de la Ministra de la Corte Suprema a la reunión de cortesía celebrada con motivo de la despedida del país del embajador que intervino en la causa, no constituye una circunstancia que pueda ser incluida en alguna de las causales previstas en el art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como para justificar su apartamiento, ni la concurrencia a eventos de tal índole, vinculados con el protocolo de representantes de naciones extranjeras, es susceptible objetivamente de menoscabar la imparcialidad de un juez del Tribunal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que con arreglo a la tradicional doctrina de esta Corte sobre el punto, las recusaciones manifiestamente inadmisibles deben ser desestimadas de plano (conf. “Partido Justicialista - Distrito San Luis c/ Municipalidad de San Luis”, Fallos: 328:51, y sus citas).

2º) Que ello es lo que ocurre en el caso, toda vez que la asistencia de la jueza Highton de Nolasco a la reunión de cortesía celebrada con motivo de la despedida del país del embajador que intervino en esta causa, no constituye una circunstancia que pueda ser incluida en alguna de las causales previstas en el art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como para justificar su apartamiento, ni la concurrencia a eventos de tal índole, vinculados con el protocolo de representantes de naciones extranjeras, es susceptible objetivamente de menoscabar la imparcialidad de un juez de esta Corte.

3º) Que, en tales condiciones, el pronunciamiento del Tribunal de fs. 1913/1914 vta., cuenta con el número de votos necesario para fallar según los términos del artículo 23 del decreto-ley 1285/58, y no es susceptible de ser modificado por los recursos de revocatoria y nulidad

planteados, al no alegarse circunstancia excepcional alguna que justifique revisar lo decidido.

Por ello, se desestima lo solicitado a fs. 1919/1925. Notifíquese, y estése a lo resuelto oportunamente por el Tribunal.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Armando Beltrán Louge y Enrique Eduardo Best, actores en autos**, representados por los Dres. **Juan Esteban Aberg Cobo y Juan María Aberg Cobo**.

Traslado contestado por la Dra. Catherine Jane Royle, Ministro de la Embajada Británica, en representación del Gobierno de su Majestad Británica, patrocinados por los Dres. Alberto C. Cappagli y Martín Campbell.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2.**

JOSE LUIS MASEDA LOPEZ

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde declarar la improcedencia del recurso extraordinario que no se dirige contra la sentencia dictada por el tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48).

CORTE SUPREMA.

La competencia apelada de la Corte está sujeta a las reglas y excepciones que prescriba el Congreso (art. 117 de la Constitución Nacional) y en materia de hábeas corpus, estas reglas y excepciones surgen de la confluencia de los artículos 6º de la ley 24.050, 24.2 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467, 6º de la ley 4055, 14 de la ley 48 y 7º de la ley 23.098 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CORTE SUPREMA.

El art. 7 de la ley 23.098 otorga competencia a la Corte para entender en el recurso de inconstitucionalidad de las sentencias que dicten los tribunales superio-

res en el procedimiento de hábeas corpus, esto es, los tribunales superiores de provincia, y en la jurisdicción nacional, las cámaras de apelaciones; ello permaneció incólume con la instauración del nuevo sistema penal (leyes 23.984 y 24.050), pues el código procesal penal no contempló entre sus disposiciones el procedimiento de hábeas corpus, ni derogó el artículo 7º de la ley 23.098 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Provincia de Buenos Aires, revocó lo resuelto por el juez de primera instancia e hizo lugar a la acción de hábeas corpus promovida en favor del ciudadano chino Dong Cun Feng, dispuso su libertad y ordenó a la Dirección Nacional de Migraciones la expedición de una constancia para que el nombrado pueda permanecer en el país hasta tanto se resuelvan definitivamente las cuestiones vinculadas al caso (fojas 145/47 del principal). Contra esa sentencia, el apoderado de esa repartición interpuso recurso extraordinario, que fue concedido (fojas 1/7 y 23).

El apelante cuestiona el fallo con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, por entender que no se ha efectuado una interpretación razonable del derecho aplicable al caso, esto es, la ley federal 22.439 y su reglamentación y que, en consecuencia, el pronunciamiento carece de fundamentación normativa. Además, afirma que la decisión adoptada vulnera la división de poderes pues constituye una injerencia del Poder Judicial en el ámbito del Ejecutivo.

A juicio del recurrente, la privación de libertad del beneficiario –quien luego de partir desde el Aeropuerto Internacional de Ezeiza reingresó sin visa consular a nuestro país al haber sido rechazada su entrada a la República de Chile– se ajustaba a las facultades que los artículos 57 de la ley 22.439 y 57 del decreto 1.023/94 confieren a la Dirección Nacional de Migraciones, en tanto permiten rehusar el ingreso al país de quienes no se presenten con su documentación en debida forma, disponiendo su reembarco o inmediata reconducción.

También se agravió en cuanto a la expedición de la constancia de permanencia, pues además de invadir un ámbito propio de su competencia, la obliga a actuar en forma contraria a la norma migratoria y, a la vez, desvirtúa el debido ejercicio del poder de policía en materia de extranjeros, lo cual califica como un supuesto de gravedad institucional extrema.

– II –

Luego de esta breve reseña, es oportuno recordar que según doctrina de V.E., en materia de hábeas corpus las resoluciones deben atenerse a las circunstancias existentes en el momento de ser dictadas (*Fallos: 321:3646* y sus citas del considerando 5º del voto mayoritario).

De conformidad con ese criterio y previo a ingresar al fondo del asunto, corresponde expresar que la ley 22.439, bajo cuya vigencia viene resuelto el *sub lite*, ha sido derogada por la ley 25.871, publicada en el Boletín Oficial el 21 de enero de 2004, que es la que habrá de regular lo referido a la admisión, ingreso, egreso y permanencia de extranjeros en la República Argentina. Ahora bien, aunque el artículo 122 de la nueva ley declaró que rige desde su publicación y que sus normas serán aplicables incluso a los casos pendientes de decisión firme a esa fecha, su artículo 124, que derogó la ley anterior y el decreto 1.023/94, también estableció que ellos “retendrán su validez y vigencia” hasta tanto sea dictada la nueva reglamentación, momento en el cual recién resultará de aplicación efectiva.

En estas condiciones, al no haberse cumplido aun ese requisito e interpretando esas claras disposiciones del nuevo régimen legal (*Fallos: 314:1018* y *1849*; *324:415* entre otros), es posible concluir que el caso continúa regido por la ley 22.439 y el decreto 1.023/94.

No obstante ello, considero de utilidad señalar que la voluntad del legislador plasmada en la ley 25.871 tiende a evitar que se susciten en adelante situaciones como la de autos, pues en su artículo 35 se ha previsto como una excepción a la regla general, que cuando se trate de un reingreso motivado por un rechazo de un tercer país, no se procederá al inmediato rechazo en frontera de la persona que arribe al territorio nacional con un documento de identidad extranjero que no cumpla las condiciones previstas en la legislación vigente.

- III -

Así fijado el marco normativo, aun cuando la ley 25.871 no ha entrado en vigencia y, por lo tanto, el derecho que reconoce su artículo 35 –en cuya virtud el ingreso, aun precario, de Dong Cun Feng, sería incuestionable– tampoco rige todavía, lo cierto es que la impugnación deducida por el nombrado en la primera oportunidad que le fue posible –esto es, durante el trámite en segunda instancia del hábeas corpus– con respecto a la decisión administrativa que rehusó su reingreso al país (ver fojas 143 vta. y 146 del principal), constituye un elemento esencial para dilucidar el caso.

En efecto y siempre atendiendo a la situación existente al momento de decidir, el artículo 73 de la aun vigente ley 22.439 prevé, en lo que aquí interesa, la recurribilidad mediante revocatoria o reconsideración, de las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones que denieguen la admisión o el ingreso de un extranjero (inciso “a”), o lo cominen a hacer abandono del país (inciso “c”); mientras que su artículo 76 contempla la posibilidad de apelar ante el Ministerio del Interior la decisión denegatoria del recurso. Asimismo, el artículo 78 también reconoce el derecho a impugnar exclusivamente ante esa instancia las decisiones de la autoridad de migración que resuelvan la expulsión, detención o libertad provisional de un extranjero (inciso “b”).

En tales condiciones, tal como lo señala el *a quo* en su resolución, el *sub lite* encuadra sustancialmente en el artículo 41 de la citada norma legal pues –más allá de no tratarse de un caso de “expulsión” sino de “rechazo”, como se destaca en el informe de fojas 31/32 del principal– lo cierto es que la Dirección Nacional de Migraciones pretende que el ciudadano chino abandone el país. En esos supuestos, cuando la expulsión no puede realizarse en un plazo prudencial o median causas que lo justifiquen, aquella norma prevé que pueda disponerse la libertad provisional, tal como en definitiva fue ordenado por la Cámara Federal de La Plata al hacer lugar a la acción de hábeas corpus, vía procesal idónea para garantizar el control judicial de la expulsión (Fallos: 164:344; 204:571; 218:769; 321:3646, disidencia de los doctores Fayt, Petracchi y Boggiano, entre otros).

Cabe recordar que ese Alto Tribunal ha sostenido que es principio de hermenéutica jurídica, que en los casos no contemplados expresamente debe preferirse la interpretación que favorece y no la que difi-

culta los fines perseguidos por la norma (Fallos: 311:193; 312:1614 y 1833; 313:225 y 751). Por ello, si la ley admite la libertad provisional cuando la “expulsión” no puede hacerse efectiva de inmediato, no advierto razones para adoptar una solución distinta en hipótesis como la de autos, donde el “rechazo” tampoco puede cumplirse tanto por la interposición de los recursos administrativos, como por la investigación judicial promovida (ver punto dispositivo IV de la resolución apelada y fojas 158 vta. del principal), pues se trata de circunstancias que bien justifican la demora en la ejecución de la medida e imponen la soltura del extranjero con sustento en el citado artículo 41.

– IV –

Lo hasta aquí considerado permite advertir que la instancia recursiva tardíamente habilitada respecto de la decisión administrativa de rechazo –demora a la cual, cabe destacar, el afectado ha sido ajeno pues recién en el curso de este proceso judicial pudo ejercer ese derecho– constituye un elemento fundamental para examinar la pretensión de los representantes de la repartición apelante, aun cuando no han expresado agravios al respecto.

Al margen de la notoria dificultad para asumir una carga de esa naturaleza, pues se trata de vías de impugnación legalmente disponibles para el interesado, frente al carácter federal de la ley de migraciones (Fallos: 117:165; 184:101; 306:1882; 322:2346; 324:1714), esa omisión no limita a V.E. para expedirse sobre el punto (Fallos: 311:2688; 312:2254; 313:714, entre otros).

En esa inteligencia, habida cuenta el claro texto del artículo 41 de la ley 22.439, que brinda suficiente fundamento a la libertad judicialmente ordenada respecto del ciudadano chino Dong Cun Feng, cabe concluir que la resolución apelada, dictada en un proceso precisamente destinado a revisar esa restricción, ha hecho aplicación razonable del derecho vigente con sujeción a las constancias de la causa, lo cual descarta la arbitrariedad invocada por el recurrente.

Con respecto al restante agravio referido a la orden de expedir una constancia para que el nombrado pueda permanecer transitoriamente en el país hasta tanto se resuelvan las cuestiones vinculadas al caso, además de tratarse de una necesaria consecuencia de la libertad le-

galmente autorizada por el *a quo*, encuentra suficiente respaldo en el artículo 22 de la ley aplicable que prevé, para un supuesto esencialmente análogo, que a los “extranjeros a quienes se les impidiere hacer abandono del país por disposición de autoridad competente judicial o administrativa (...) la autoridad de migración les concederá autorización de ‘residencia precaria’”.

Los fundamentos que anteceden también conducen a desestimar la gravedad institucional invocada por el recurrente, pues lo resuelto por el órgano jurisdiccional del Poder Judicial no ha excedido del ámbito que le es propio (artículo 116 de la Constitución Nacional).

– V –

Previo a concluir, estimo pertinente señalar que el criterio que se propone no se modificaría de entrar en vigor la ley 25.871, pues al hacer excepción su artículo 35 a reingresos como el aquí tratado, no lo regiría la excepcional y novedosa recurribilidad desde el extranjero allí contemplada, sino que sería impugnable de acuerdo con el régimen común de recursos previsto a partir de su artículo 74. Precisamente, el artículo 82 de aquella norma establece que la interposición de recursos, administrativos o judiciales, en los casos previstos en el artículo 74 –cuyo inciso “c” alude a la orden de expulsión y abandono del país– suspenderá la ejecución de la medida dictada hasta tanto quede firme. Más aun, su artículo 61 prevé que la Dirección Nacional de Migraciones debe someter de oficio a revisión judicial sus resoluciones de expulsión de extranjeros, a las cuales la propia ley les reconoce efecto suspensivo.

Por último, el artículo 71 prevé, al igual que su similar 41 de la ley aplicable, que cuando la expulsión no pueda realizarse en un plazo prudencial o medien causas que lo justifiquen, la autoridad de aplicación podrá disponer la libertad provisional.

– VI –

Por ello, opino que V.E. debe confirmar la sentencia en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 9 de marzo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Maseda López, José Luis s/ hábeas corpus en favor de Dong Cun Feng”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra la sentencia dictada por el tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se lo declara improcedente. Hágase saber y devuélvase.

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

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

Considerando:

La competencia apelada de la Corte está sujeta a las “reglas y excepciones que prescriba el Congreso” (artículo 117 de la Constitución Nacional). En materia de hábeas corpus, estas reglas y excepciones surgen de la confluencia de los artículos 6º de la ley 24.050, 24.2 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467, 6º de la ley 4055, 14 de la ley 48 y 7º de la ley 23.098.

Esta última norma, otorga competencia a este Tribunal para entender en el recurso de inconstitucionalidad de las sentencias que dicten los tribunales superiores en el procedimiento de hábeas corpus, esto es, los Tribunales Superiores de Provincia, y en la jurisdicción nacional, las cámaras de apelaciones.

Ello permaneció incólume con la instauración del nuevo sistema penal (leyes 23.984 y 24.050), pues el código procesal penal no contempló entre sus disposiciones el procedimiento de hábeas corpus, ni derogó el artículo 7º de la ley 23.098.

Consecuentemente, en tanto no existe una cláusula legal que habilite la restricción del recurso extraordinario a la impugnación de aquellas sentencias que provengan de un determinado tribunal o clase de ellos, y hasta tanto el Congreso dicte una ley correctiva, corresponde examinar los recursos extraordinarios planteados contra resoluciones de tribunales nacionales según las condiciones de admisibilidad que han persistido en el derecho positivo, a saber: la concurrencia de una sentencia que se pronuncie de manera final en contra del derecho federal invocado en alguna de las formas descriptas en el artículo 14 de la ley 48.

Lo anterior determina que, en ausencia de una regla dictada por el Congreso que restrinja el alcance del recurso extraordinario a las sentencias dictadas por la Cámara Nacional de Casación Penal, no corresponde denegar el recurso extraordinario por no haberse deducido contra un fallo de ese Tribunal, pues ello entrañaría restringir por vía jurisprudencial el acceso a esta instancia.

En el caso, la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que hizo lugar a la demanda de hábeas corpus y dispuso la inmediata libertad del ciudadano chino Dong Cun Feng (fs. 145/147) se fundó en la interpretación de diversas normas de la ley federal Nº 22.439 (así, artículos 40, 57 y 73) y la decisión fue contraria a los intereses de la parte que aquí recurre, esto es, la Dirección Nacional de Migraciones (art. 14.3 de la Ley 48).

No obstante lo expuesto, en esta causa ya se ha formado una mayoría de opiniones en el sentido de otorgar a la Cámara Nacional de Casación Penal el carácter de un tribunal intermedio que debe intervenir en todos aquellos casos en que se haya planteado una cuestión federal apta para ser tratada por esta Corte a través del recurso extraordinario.

Por tal razón, no tendrá lugar en esta oportunidad una deliberación entre los jueces del Tribunal acerca de la presunta afectación constitucional que el recurrente alega, lo que hace improcedente que, pese

a la disidencia antes expuesta, me pronuncie aisladamente sobre el tema de fondo.

Por ello, opino que esta Corte debe declarar procedente el recurso extraordinario y expedirse sobre el punto federal en cuestión. Hágase saber y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **los Dres. Alejandro Mario Ruilópez y Alberico Julio Ferreti**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata Provincia de Buenos Aires, Sala II.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1.**

RICARDO MONNER SANS v. FUERZA AEREA ARGENTINA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –al hacer lugar al amparo– intimó a la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad para que los usuarios puedan consultar sus conclusiones sobre el estado de los aviones de las empresas aéreas y su documentación fundante.

LEGITIMACION.

Desde la reforma constitucional de 1994 la sola circunstancia de que el actor no pueda invocar un daño “particularizado” a un derecho o interés propio no es suficiente para negarle legitimación, si ha invocado la defensa de un bien colectivo (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Usuarios y consumidores.

La protección que ocupa el usuario y el consumidor en la relación de consumo es, por expresa disposición constitucional, uno de esos bienes colectivos justiciables (art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.

Imputar una concreta denegación de información relevante para la decisión de consumo, como lo es la de usar el servicio de aerotransporte comercial, es, por sí mismo, un daño o perjuicio que puede servir de base para la configuración de una “causa” judicial, más allá del resultado final del proceso, es decir, de la procedencia o no de otorgar esa información (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la información.

Tratándose del derecho a la “información adecuada y veraz” relevante para la decisión de consumo, reconocido por el art. 42 de la Constitución Nacional, es un perjuicio o daño suficiente, que de por sí solo otorga legitimación procesal activa, la denegación u ocultamiento de tal información por quien, en principio, debería asegurar o proteger el acceso a ella (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Usuarios y consumidores.

Cuando el actor ha invocado verosímilmente la condición de usuario o consumidor, debe reputárselo “afectado” en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la información.

El art. 42 de la Constitución Nacional genera el deber de proporcionar toda información relevante para la decisión de consumo, a menos que se invoque una razón normativa o fáctica que justifique mantener dicha información en reserva (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), a fs. 456/457, confirmó el fallo de primera instancia en cuanto hizo lugar parcialmente al amparo iniciado por el doctor Ricardo Monner Sans e intimó a la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad para que en un plazo determinado establezca día y hora a fin de que los usuarios y las asociaciones que los nuclean puedan consultar las conclusiones de dicho organismo sobre el estado de los aviones de las distintas empresas aéreas y su documentación fundante.

Disconforme, el Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 471/478, que fue concedido en lo que a interpretación de normas federales respecta, pero denegado en punto a la tacha de arbitrariedad, lo que motivó la queja pertinente.

– II –

Los agravios formulados en ambas presentaciones pueden sintetizarse de la siguiente manera: a) la sentencia adolece de graves defectos de interpretación y de fundamentación, en tanto omite considerar que las peticiones ante la Administración Pública deben canalizarse en el marco de la ley de procedimientos administrativos y prescinde de las constancias de autos, según las cuales, después de iniciada la acción, el actor obtuvo respuesta en sede administrativa, pretendiendo una doble vía; b) el amparo es un medio excepcional, procedente sólo cuando no exista un medio más apto para la protección de un derecho; c) en el *sub lite* no media acto u omisión alguno de autoridad pública que restrinja, altere o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta ningún derecho constitucional; d) yerra el *a quo* al considerar legitimado al actor, toda vez que el hecho de ser ciudadano no autoriza la intervención de los jueces y su carácter de usuario, no sólo no está acreditado sino que la relación de consumo se consolida con la línea aérea y no con el órgano de control; e) la sentencia tiene un alcance *extra petita*, pues, a pesar de ser una petición inicialmente individual, el fallo habilita a las asociaciones de usuarios para la consulta, convirtiéndola en una suerte de acción colectiva; f) el tribunal impone al órgano ejecutivo actos de administración que le son propios y exclusivos y desconoce, de ese modo, su papel de autoridad de aplicación y contralor de la actividad aeronáutica; g) el fallo no tuvo en cuenta las normas administrativas de procedimiento ni el Código y reglamentos propios de la actividad aeronáutica; h) el órgano judicial se arroga no sólo competencias propias y exclusivas del ejecutivo, como son las relacionadas con el control del servicio público de aeronavegación, sino también el papel de legislador, situación que configura un caso de gravedad institucional; i) la alzada incurre en error al interpretar la extensión del derecho a una información veraz (art. 42 C.N.) a la luz de una norma procesal (art. 43 C.N.) y confunde lo sustantivo con lo adjetivo en tanto la obligación establecida en el primer artículo está en cabeza de las empresas de aviación con las que contratan los usuarios; es decir, que la condición de usuario se configura con

el uso del servicio (derecho de información) y la de administrado está conectada con la Administración (derecho de peticionar ante las autoridades); j) el sentenciante obvia la realidad fáctica y normativa, en tanto desconoce que la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad se limita a certificar el estado de la aeronave al momento de la inspección, acto de contenido simple, sin especificación alguna, emitido conforme al Reglamento Nacional de Aeronavegabilidad de la República Argentina y en cumplimiento de las obligaciones asumidas por ésta al suscribir el Convenio Internacional de Aviación Civil de Chicago, ratificado por ley 13.891 y lo prescripto por el art. 10 del Código Aeronáutico. Asimismo, desconoce que parte de la documentación que por la presente se exige queda en poder de las empresas aéreas y alguna, incluso, debe permanecer en el avión; k) la sentencia es dogmática, porque se limita a sostener sin fundamento alguno que la supuesta falta de información es una omisión arbitraria de la autoridad administrativa cuando, en rigor, no existe norma legal ni reglamentaria que lo obligue a dar la información solicitada en forma indiscriminada y general.

- III -

Estimo conveniente tratar de manera conjunta lo atinente al recurso extraordinario y al de queja (expte. agregado M 2855, L.XXXVIII), en tanto las impugnaciones referidas a la alegada arbitrariedad y a la interpretación de la cuestión federal, son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625).

En tal sentido, estimo que el recurso extraordinario sería formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en ellas. Empero, toda vez que también se cuestiona la legitimación del actor, un orden naturalmente lógico impone examinar, en forma previa, tal circunstancia, pues, de faltar ese requisito, estaríamos ante la inexistencia de “caso” o “causa” que tornaría imposible la intervención de la justicia en los términos del art. 116 de la Carta Magna.

- IV -

Al respecto, cabe señalar que, la Corte afirmó en Fallos: 242:353 que el fin y las consecuencias del control encomendado a la Justicia

sobre las actividades del órgano ejecutivo y legislativo suponen que este requisito de la existencia de “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes. Es por tales motivos que el art. 2º de la ley 27 preceptúa que la justicia nacional nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos cuando es requerida a instancia de parte. Así lo entendió invariablemente V.E. al decir que si para determinar la jurisdicción de la Corte y de los demás tribunales de la Nación no existiese la limitación derivada de una contienda entre partes, el Superior Tribunal dispondría de una autoridad sin contralor sobre el Gobierno de la República (conf. doctrina Fallos: 227:688; 245:552; 322:528, entre muchos).

La existencia de “causa” presupone la de “parte”, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. La “parte” debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados la afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas a los arts 41 a 43 de la Constitución Nacional.

Sobre la base de estos criterios, en su aplicación al *sub lite*, resulta claro que el actor no posee legitimación procesal para perseguir el objetivo reclamado en su demanda, por no haber demostrado tener un interés concreto en el pronunciamiento judicial que lo beneficie –o perjudique– que remueva o no el obstáculo al que atribuye la lesión a sus derechos. Al respecto, es doctrina de V. E. que el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la existencia de un perjuicio de orden personal, particularizado y concreto y, además, susceptible de tratamiento judicial (Fallos: 321:1252). Más aún, la incorporación por el art. 43 de intereses de incidencia colectiva a la protección constitucional no enerva la exigencia de que el afectado demuestre en qué medida su interés concreto, inmediato y sustancial se ve lesionado por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda para viabilizar la acción de amparo (Fallos: 324:2381 y 2388).

En su escrito de inicio, el actor pidió que se disponga determinada publicación en sus calidades de ciudadano y de usuario, pero no demostró la última, que la sentencia de grado solo presupone. Sobre el

particular, tiene dicho V.E. que el de ciudadano es un concepto de notable generalidad y que su comprobación no basta para demostrar la existencia de un interés especial o directo, inmediato, concreto o sustancial que permita tener por configurado un caso contencioso (*Fallos*: 322:528; 324:2048), como así también expresó que, como regla, un daño es abstracto cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (*Fallos*: 321:1352). Con respecto a esto último, toda duda que pudiera caber sobre la falta de *standing* suficiente para pretender el objeto demandado, se desvanece a poco que se aprecien los dichos del actor, quien, en su reseña de fs. 375, se arroga los derechos de todos los usuarios y, más aún, los de todos los habitantes, cuando dice, a fs. 439, que se ocupa de la gravedad y riesgo de las vidas de su país, lo que demuestra, en mi criterio, el intento del desarrollo de una acción de clase al amparo del art. 43 de la Constitución Nacional.

Al respecto, ha expresado el Tribunal en *Fallos*: 321:1252, cons. 25, que admitir la legitimación en un grado que la identifique con el generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes de gobierno, deformaría las atribuciones del Poder Judicial y que la protección de los ciudadanos es el tipo de influencia que en una democracia debe ser utilizada ante las ramas del gobierno destinadas a ser sensibles frente a la actitud de la población, modalidad de naturaleza política a la que es ajeno el órgano jurisdiccional (conf. también dictamen de este Ministerio Público *in re "Mosquera"*, *Fallos*: 326:100).

No menos importante es advertir que la sentencia resuelve *extra petita*. En autos no existe constancia de la presentación de otro actor que no sea el doctor Monner Sans, ni figura tampoco adhesión alguna de organismos de usuarios como para que la sentencia de grado los abarcara en sus alcances. Esta circunstancia, a mi modo de ver, también la descalifica.

- V -

No obstante, para el supuesto de estimar V.E. que el actor se encuentra legitimado para promover el presente amparo, no puede que-

dar fuera de análisis, en mi concepto, que la Corte ha resuelto reiteradamente que la acción de amparo es inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta frente a las cuales los procedimientos ordinarios resulten ineficaces y cuando la eventual invalidez de un acto o su omisión requiere una mayor amplitud de debate y prueba, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (*Fallos*: 305:1878; 306:788; 323:1825). Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, pues reproduce el art. 1º de la ley 16.986, e impone idénticos requisitos para su procedencia (*Fallos*: 319:2955).

Queda claro que, conforme sostiene el Tribunal (*Fallos*: 317:164, 1128; 324:754), el amparo procede para hacer cesar un acto ilegítimo o arbitrario o para conjurar una omisión de iguales características, extremos que no se configuran en autos, pues el conjunto de antecedentes arrimados impide concluir, desde mi punto de vista, que la autoridad aeronáutica haya incurrido en una conducta omisiva que torne procedente la acción, ya que, a través de ésta se pretende obtener el acceso a determinada información que, en principio, dicha autoridad no está legalmente obligada a entregar.

Máxime, cuando tampoco es el amparo la vía idónea para cuestionar la eficacia de la metodología empleada por la autoridad en cuanto a la forma, tiempo, modo y lugar de la información requerida por el actor. En este sentido, tiene dicho la Corte que la institución del amparo no tiene por finalidad otorgar a los tribunales un método para supervisar el actuar de los organismos administrativos, ni para controlar el acierto o error con que ellos desempeñan las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer un remedio rápido y eficaz contra las arbitrariedades de sus actos cuando lesionan en forma manifiesta e irreparable los derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental (*Fallos*: 316:797; 317:706, entre otros).

- VI -

Pienso que lo hasta aquí expuesto, sin necesidad de otro análisis, es suficiente para dejar sin efecto la sentencia de fs. 456/457 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de abril de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Monner Sans, Ricardo c/ Fuerza Aérea Argentina s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario y la queja interpuesta por la denegación parcial de aquél son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal se los desestiman. Con costas. 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. Tómese nota por Mesa de Entradas. Notifíquese, remítase el recurso extraordinario y archívese la queja.

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

DISIDENCIA LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La descripción de los recursos interpuestos, así como los agravios de la apelante han sido debidamente reseñados en el dictamen del señor Procurador Fiscal, apartados I y II, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) La acción de amparo fue promovida por Ricardo Monner Sans, por su propio derecho, con el fin de obtener una orden judicial dirigida a la Dirección de Aeronavegación de la Fuerza Aérea Argentina o al

organismo que en el futuro la sustituya en la actividad de controlar y supervisar las aeronaves comerciales que se encuentran bajo su jurisdicción. La orden, tal como es descripta en la demanda, consiste en que la Dirección “publique mensualmente en dos diarios de circulación en toda la República Argentina, un informe explícito y fundado respecto de la calificación mensual de las empresas aerotransportistas respecto de la seguridad que ofrecen sus aeronaves. La sentencia dispondrá que el organismo señale en qué lugar y horarios el usuario puede compulsar los antecedentes de aquello que debe motivar la publicación en los diarios argentinos. Dispondrá asimismo un sistema rotativo de esas publicaciones mensuales, para aventar cualquier suspicacia en punto a que todos los diarios que lleguen a todas las provincias argentinas, tengan la aptitud de registrar en sus páginas la imprescindible información que debe consignarse en los textos pertinentes”.

Según dijo, ha utilizado y utilizará en el futuro el servicio de aerotransporte comercial e invocó, como base legal de su pretensión, el derecho a la información, a la seguridad y a la vida.

Las sentencias de primera y segunda instancia admitieron parcialmente la demanda y solamente en lo que se refiere al derecho que el actor tiene, en su condición de usuario, a una información adecuada y veraz (artículo 42 de la Constitución Nacional). Así la sentencia de primera instancia, plenamente confirmada por la Cámara, intimó a la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad para que “en el plazo de veinte (20) días que se fija al efecto, establezca el lugar y los horarios en los cuales los usuarios y las asociaciones que los nuclean van a poder consultar las conclusiones de dicho organismo acerca del control del estado de los aviones de las distintas empresas de aerotransporte y de la documentación sobre cuya base fueron elaboradas”.

A lo largo de todo el proceso, la parte demandada se ha opuesto al progreso de la acción por entender que no estaba dado el requisito de “causa” justiciable, establecido en el artículo 116 de la Constitución Nacional, que habilitara la intervención del Poder Judicial de la Nación. Controvirtió de esa manera la aplicación que los jueces han hecho de los artículos 42, 43 y 116 de la Constitución Nacional para admitir la legitimación del demandante. Sostiene que el actor no ha alegado un daño lo suficientemente particularizado para iniciar una “causa” y que, en todo caso, no es la demandada quien debería satisfacer la información “adecuada y veraz”, sino la empresa prestataria.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo rechazó esta defensa por entender que la información solicitada, vinculada a la seguridad del servicio público de aerotransporte no era un bien susceptible de fraccionamiento de modo tal que el actor pudiese invocar un daño o perjuicio exclusivo, es decir no padecido simultáneamente por otros. Por lo tanto, rechazó la exigencia de esa exclusividad como condición para admitir la legitimación del promotor de la demanda.

Contra esa decisión, la parte demandada interpuso recurso extraordinario que fue admitido en lo que se refiere al derecho que la recurrente fundara en normas federales y rechazado en cuanto se fundara en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Esto último determinó la presentación del correspondiente recurso de hecho ante esta Corte.

3º) Los temas vinculados a la ausencia de “causa” justiciable y a la obligación de informar establecida en el artículo 42 de la Constitución Nacional son los únicos que han sido propuestos a esta Corte por la parte recurrente y que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 14 de la ley 48, en particular su inciso 3º. Los demás cuestionamientos, contenidos en el recurso de queja, vinculados con la arbitrariedad en la admisión de la acción de amparo, no han sido objeto de una adecuada fundamentación, pues contienen una crítica genérica de la sentencia dictada por la Cámara, sin explicar en qué modo la remisión del caso a otros procedimientos, judiciales o administrativos, habría incidido en la suerte de la pretensión articulada en la demanda o habría favorecido el interés de la parte demandada.

4º) La legitimación procesal activa no puede determinarse de manera desvinculada del interés que concretamente se pretende proteger en la demanda, pues ningún sujeto está genéricamente habilitado o impedido para intervenir en cualquier causa judicial. Además, desde la reforma constitucional de 1994, la configuración de una causa o controversia judicial puede referirse tanto a un derecho individual, cuanto a un interés o derecho de incidencia colectiva, es decir, que tiene por objeto un bien colectivo o público. En el segundo de los casos, el acto lesivo del bien público no afecta solamente a una persona sino a toda la comunidad que tiene el uso y goce de ese bien que, por esa razón, se denomina público o colectivo; así considero que debe entenderse la expresión “incidencia colectiva” contenida en el artículo 43 de la Constitución Nacional. A su vez, el mismo artículo 43 de la Constitución

tución Nacional asigna la defensa en juicio de esos intereses colectivos a ciertos sujetos que, por ende, se encuentran especialmente legitimados para defender en juicio un bien, pese a que no les pertenece en exclusividad.

Por lo tanto, desde la reforma de 1994 la sola circunstancia de que el actor no pueda invocar un daño “particularizado” a un derecho o interés propio no es suficiente para negarle legitimación, si ha invocado la defensa de un bien colectivo. Como la parte actora no se trata de una asociación ni del Defensor del Pueblo, debe considerarse, como lo ha hecho el *a quo* y cuestiona la recurrente, si pertenece a la restante categoría habilitada por el artículo 43 de la Constitución Nacional: el afectado.

5□ La protección de la posición que ocupa el usuario y el consumidor en la relación de consumo es, por expresa disposición constitucional, uno de esos bienes colectivos justiciables (artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional). No se trata entonces de una pretensión con efectos colectivos sobre derechos o libertades individuales. A su vez, este derecho puede ser afectado por la falta de información disponible para tomar la decisión de consumo (artículo 42 de la Constitución Nacional). De tal modo, imputar una concreta denegación de información relevante para la decisión de consumo, como lo es la de usar el servicio de aerotransporte comercial, es, por sí mismo, un daño o perjuicio que puede servir de base para la configuración de una “causa” judicial, más allá del resultado final del proceso, es decir, de la procedencia o no de otorgar esa información.

Por esta razón, tratándose del servicio de aerotransporte de pasajeros, que no tiene restricciones normativas ni fácticas de acceso que excluyan al actor como usuario, debe éste ser considerado como un “afectado” singular al que el artículo 43 de la Constitución reconoce legitimación activa para buscar un pronunciamiento que proteja el interés colectivo o público en cuestión.

6□ Por último, también forma parte del examen sobre la configuración de una controversia justiciable, establecer si el daño o riesgo para el derecho invocado, (la denegación de información sobre las inspecciones llevadas a cabo por la Dirección de Aeronavegabilidad), proviene en algún sentido jurídicamente relevante de quien es demandado, en este caso, la misma Dirección de Aeronavegabilidad de la Fuerza Aérea. Es decir, si, de acuerdo con el daño invocado, la demandada

puede ser judicialmente obligada a remediarlo o morigerarlo en alguna medida.

Aquí es donde se torna relevante el limitado alcance de la sentencia dictada en la causa. En efecto, sólo cabe considerar por esta Corte si el actor estuvo legitimado para solicitar el remedio que finalmente le fue concedido en la sentencia y no si lo estaba para articular otras pretensiones que fueron rechazadas. Por lo tanto, debe resolverse el punto en relación con la manda judicial de proporcionar la información de que dispone la demandada al cabo de cada inspección y no, como parece entenderlo la recurrente, en función de la originaria pretensión de que la Dirección produjese nueva información a satisfacción del actor (esta interpretación es la que surge de correlacionar el contenido de la orden judicial con el texto de la sentencia que, a fojas 400, reproduce el punto “k” del informe producido por la Dirección a fojas 304/306, de donde surge a su vez que las conclusiones de las inspecciones no son difundidas públicamente y que ello ha generado debate dentro del organismo).

Sobre esa base, son dos aspectos los que sellan la cuestión: primero, que el artículo 42 de la Constitución Nacional dispone que las autoridades públicas están obligadas a “proteger” a los usuarios y consumidores, entre otras cosas, de la falta de información “adecuada y veraz” y, segundo, que la información pretendida por el actor en esta causa se halla en poder del organismo público demandado (según lo han resuelto las instancias de grado de manera no revisable por esta Corte por tratarse de una cuestión de hecho y valoración de la prueba informativa).

7º) Todo lo anterior supone, entonces que, tratándose del derecho a la “información adecuada y veraz” relevante para la decisión de consumo, reconocido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, es un perjuicio o daño suficiente, que por sí solo otorga legitimación procesal activa, la denegación u ocultamiento de tal información por quien, en principio, debería asegurar o proteger el acceso a ella. Por otro lado, cuando el actor ha invocado verosímilmente la condición de usuario o consumidor debe reputárselo “afectado” en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional.

8º) En lo que se refiere al modo en que ha de operar el derecho a una información “adecuada y veraz”, establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, he de señalar que, a mi entender, es el inverso

al propuesto por la parte demandada. En efecto, mientras ésta supone que no está obligada a proporcionar la información solicitada por el usuario a menos que haya una norma expresa que la oblige a ello, la cláusula constitucional genera el deber de proporcionar toda información relevante para la decisión de consumo, a menos que se invoque una razón normativa o fáctica que justifique mantener dicha información en reserva. En efecto, si bien el artículo 42, por su generalidad, no es concluyente, tampoco es superfluo, como se seguiría de la posición adoptada por la recurrente, si se tiene en cuenta que la posibilidad de sancionar normas legislativas o reglamentarias creando deberes específicos de informar ya se encuentra comprendida en las facultades del Congreso y, en su caso, las de la administración.

Por lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal debe confirmarse la sentencia en lo que fuera materia de recurso extraordinario y rechazarse el recurso de queja por ausencia de fundamentación autónoma. 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. Tómese nota por Mesa de Entradas. Notifíquese, remítase el recurso extraordinario y archívese la queja.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional -Estado Mayor General de la Fuerza Aérea- demandado en autos**, representado por el Dr. Luis R. Carranza Torres.

Traslado contestado por **Ricardo Monner Sans, por su propio derecho**. Recurso de hecho deducido por **el Estado Nacional -Estado Mayor General de la Fuerza Aérea- demandado en autos**, representado por el Dr. Luis R. Carranza Torres.

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

PEDRO NUÑEZ E HIJOS S.R.L.

SENTENCIA: Principios generales.

Si bien cinco de los ocho jueces coincidieron en la solución final de la inadmisibilidad del remedio extraordinario local, partieron de premisas y argumentos

discordantes. De tal modo, no hay opiniones en mayoría coincidentes sobre los fundamentos expuestos para llegar a la solución expresada en la parte dispositiva de la sentencia.

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

SENTENCIA: Principios generales.

Toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión.

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

SENTENCIA: Principios generales.

Las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos.

–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.

Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de la sentencia, es materia ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, lo que invalida el pronunciamiento.

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

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

Es improcedente el recurso extraordinario que no cumple con el requisito de fundamentación autónoma (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, que a fs. 143/146 vta. declaró inadmisible el recur-

so extraordinario local de inaplicabilidad de la ley, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 149/186, que fue concedido a fs. 203/211.

En lo que fundamentalmente interesa a los fines de este dictamen, la recurrente señala que en el fallo impugnado se encuentran tres actitudes. La primera de ellas corresponde al voto del Señor Ministro Dr. Humberto Augusto Schiavoni, quién, al entender que las cuestiones propuestas generan una duda razonable respecto a su carácter de hecho o de derecho, y dejando a salvo que ello no significaba adelantar opinión, consideró procedente la apertura de la vía extraordinaria, conforme lo prescribe el artículo 297, segundo apartado del Código Procesal local. A dicho voto adhirieron la Ministra Dra. Marta Susana Catella, y el Ministro Dr. Jorge Antonio Rojas.

La segunda ponencia –prosigue– es la del Ministro Dr. Luis Alberto Abisi, quien sostiene que el recurso debe ser declarado formalmente inadmisible porque el depósito dinerario previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de Misiones como requisito sine qua non de la apelación extraordinaria local se hizo en dos veces. Los Ministros Dra. Marta Alicia Poggiese de Oudín y Dr. Julio Eugenio Dionisi, adhirieron a este voto.

Finalmente, el voto del Ministro Dr. Jorge Alberto Primo Bertolini, al que adhirió el Ministro Dr. Manuel Augusto Márquez Palacios, expresó que el recurso incoado carece de motivación y autosuficiencia, que insiste en generalizaciones, y sostiene que el inmueble de la tercerista está embargado y corresponde su desembargo. Afirmó, además, que las cuestiones no fueron propuestas en la etapa procesal oportuna.

En definitiva –continúa la recurrente– hubo tres votos por la afirmativa y cinco votos por la negativa, con la particularidad que estos últimos, adoptan dos vertientes: una que dice verificar una falla formal en el depósito, y otra que omite toda consideración al respecto y aduce la inexistencia de agravios extraordinarios. Sostiene la apelante que la diversidad de la conformación de la estructura argumental de la negativa, es síntoma de incoherencia corporativa que justifica, *per se*, la admisión del recurso extraordinario.

Sin perjuicio de ello, alega además, que los votos fundados en la extemporaneidad en la integración del depósito adolecen de exceso

ritual manifiesto, toda vez que la ley procesal provincial admite expresamente la posibilidad de completar el depósito insuficiente mediante intimación en término de ley.

– II –

Corresponde tener presente que la reseña de la apelante en cuanto al contenido de los votos de los magistrados del Superior Tribunal Provincial, se ajusta al texto del pronunciamiento impugnado, por lo que resulta claro que, si bien cinco de los ocho Ministros coincidieron en la solución final de la inadmisibilidad del remedio extraordinario local, partieron, como se ha visto, de premisas y argumentos discordantes. De tal modo, no hay opiniones en mayoría coincidentes sobre los fundamentos expuestos para llegar a la solución expresada en la parte dispositiva de la sentencia.

Cabe observar, que dicha circunstancia fue reconocida por dos de los magistrados en el auto de concesión del recurso extraordinario federal. Así, la Dra. Marta Susana Catella advirtió que la queja centrada en la falta de fundamentos coincidentes se compadece con las circunstancias de la causa: tres votos están fundados en falla formal en el depósito legal y dos votos por inexistencia de agravios extraordinarios, incursionando en lo sustancial; es decir que existe falta de fundamentos concordantes en la mayoría (v. fs. 207, segundo y último párrafo). Por su parte, el Dr. Miguel Angel Piñero (M.S.) puntualizó la disparidad de razonamiento y del encuadre legal para la denegación de la vía extraordinaria local en los votos de lo que se ha estimado como mayoría, lo que ha sido calificado, según doctrina que allí citó, como vicio de inexistencia o de nulidad absoluta de las sentencias. Y añadió, invocando doctrina de V.E., que la falta de coincidencia y de una mayoría válida de los votos en sentido concordante, descalifica la sentencia como acto jurisdiccional válido (v. fs. 210, tercer y último párrafo).

En tales condiciones, procede recordar que toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos. No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (v. docri-

na de Fallos: 308:139, cons. 5º y su cita; 313:475, entre otros.). Asimismo, ha dicho V.E., que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (v. doctrina de Fallos: 312:1500 y sus citas).

En este marco, cabe aplicar la reiterada jurisprudencia del Tribunal en orden a que, si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de la sentencia, es materia ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, lo que invalida el pronunciamiento (v. doctrina de Fallos: 321:1653 y sus citas).

– III –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 2 de noviembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Núñez, Pedro e hijos S.R.L. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en autos: Expte. N° 604-00 bis-01 Fostum de Mazurek, María c/ Núñez, Pedro e hijos S.R.L. s/ levantamiento embargo sin tercería”.

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 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 a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

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

Considerando:

Que el recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara improcedente el recurso extraordinario interpuesto, con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Pedro Núñez e hijos S.R.L.** representada por el Dr. **Norberto Tesy Wernicke**.

Traslado contestado por **Fostum de Mazurek, María**, representada por la Dra. **Beatriz Victoria Beltrame**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Provincia de Misiones**.

EMMANUEL ALVAREZ

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

La circunstancia de que se haya concedido la libertad condicional y según el cómputo más favorable, lo que implica que la pena viene ejecutándose tal como

lo pide la defensa, vuelve insustancial la cuestión, máxime cuando, en el fondo, se trata de la inteligencia que cabe asignar a una norma con relación a una materia propia del derecho común y procesal, por regla ajena al conocimiento de la Corte, tal como es el cómputo de la prisión preventiva.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por el fiscal y casar el auto del Tribunal Oral de Menores N° 1 que aprobó el cómputo practicado en cumplimiento de la sentencia que condenó a Emmanuel Alvarez a la pena única de seis años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la pena de un año de prisión impuesta en la causa N° 1788 del registro de ese tribunal –por ser coautor culpable de los delitos de robo simple y tentativa de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda, ambos en concurso material– y la de cinco años y seis meses de prisión impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 en el expediente N° 1263 –por ser coautor del delito de robo agravado por el uso de armas en concurso real con los delitos de resistencia a la autoridad y tenencia ilegítima de arma de guerra– (fs. 27/35 vta., 5/7 y 2/4 vta. de la presente queja).

Contra esa resolución la defensa interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presente queja (fs. 37/46, 47/52, 53/56 vta.).

– II –

1. Al conocer del recurso, la mayoría de la sala juzgó aplicable al caso lo decidido *in re* “Ortiz, María de los Angeles s/ recurso de casación”, en el sentido de la inaplicabilidad de las disposiciones de la ley 24.390 a la situación de los menores de 16 a 18 años que han cometido delito sancionado con más de dos años de pena privativa de libertad, con base en los argumentos que se reeditaron y a los que cabe remitir por razón de brevedad.

Sin perjuicio de ello, y no obstante la disidencia de uno de los vocales sobre este punto, los tres magistrados coincidieron en que el cómputo beneficioso no resulta aplicable en este caso porque el artículo 7º de la ley 24.390 fue derogado con anterioridad a que Alvarez cumpliera los dos años de internación, de conformidad con su precedente *in re "Tichellio"* (causa N° 4470, resuelta el 18/3/2003).

2. Con base en los distintos instrumentos internacionales que rigen en materia de menores imputados por la comisión de delitos e invocando el “interés superior del niño”, la defensa alega –en su recurso federal extraordinario y en la presente queja– que la interpretación efectuada por la cámara de casación impide la aplicación de la norma más favorable al menor, desconociéndole la garantía a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Sostiene que la ley aplicable al caso –arts. 1º, 2º y 3º, C.P.– es la vigente a la fecha de comisión del delito y no como lo interpreta la cámara, la vigente al cumplirse los dos años de encierro, por aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal.

– III –

Los agravios desarrollados por la defensa se dirigen, en definitiva, a que la pena única impuesta por el tribunal de menores se compute del modo más favorable al imputado, esto es, con aplicación del artículo 7 de la ley 24.390 (actualmente derogado), del modo en que se materializó en el cómputo acompañado con la presente queja (fs. 8), cuya modificación dispuso el *a quo*.

Ahora bien, de las constancias de los autos principales se desprende que el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2 concedió la libertad condicional de Emmanuel Alvarez con anterioridad al fallo de la cámara de casación (confr. fs. 409).

De la certificación que se adjunta con el presente dictamen surge que se tuvo en cuenta el cómputo de pena aprobado por el tribunal oral de menores –que es el agregado a fs. 8– y que la decisión quedó firme.

Por lo que la libertad condicional otorgada a Alvarez no resulta revisable (salvo los casos de revocatoria del art. 15, C.P.), habiéndose concedido según el cómputo más favorable, e implica que la pena viene ejecutándose tal como lo que pide la defensa.

De tal manera esta circunstancia, en mi opinión, vuelve insustancial la cuestión traída ante la Corte, máxime cuando, en el fondo, se trata de la inteligencia que cabe asignar a una norma con relación a una materia propia del derecho común y procesal, por regla ajena al conocimiento de V.E., tal como es el cómputo de la prisión preventiva.

Esta solución, no obstante dejar firme la sentencia del *a quo*, tiene en cuenta la finalidad de la ley, pues el tiempo cumplido se ajusta a la mayor reparación prevista en la norma actualmente derogada (confr. Fallos: 325:2322, considerandos 6º, 7º y 8º de la disidencia del Dr. Petracchi).

En definitiva, y hasta donde se extiende la discusión propuesta por la defensa, ha desaparecido la incidencia de los días de prisión preventiva con relación a los días de prisión efectiva a cumplir puesto que el condenado ya está en libertad.

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que V.E. puede rechazar la presente queja. Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Emmanuel Alvarez en la causa Alvarez, Emmanuel s/ robo simple y robo agravado por haber sido perpetrado en lugar poblado, etc. –causa N° 1788–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se rechaza la presente queja. Hágase saber y acumúlese, previa devolución de los autos principales.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Emmanuel Alvarez**, representado por **Silvia E. Zilikson, defensora pública oficial interinamente a cargo de la Defensoría № 1 ante la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral de Menores № 1**.

BOR BON (SUCESIÓN DE ROBERTO BONARDI) Y OTRA

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 controvierte la inteligencia de la ley federal 16.463 y su reglamentación, así como también la validez de actos de autoridad nacional y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Toda vez que los agravios vinculados con la arbitrariedad del fallo se encuentran inescindiblemente ligados a la inteligencia de las normas federales, resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos.

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

MULTAS.

En tanto las multas impuestas por la ANMAT son de naturaleza sancionatoria no resarcitoria y se encuentra comprobado el fallecimiento de la directora técnica de la firma, corresponde confirmar la sentencia que mantuvo la multa impuesta a la empresa y —al declarar extinguida la acción penal contra la directora

técnica– la sobreseyó en orden a las presuntas infracciones por las que fue imputada.

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

MULTAS.

Puede la ANMAT –en ejercicio de sus atribuciones– imponer a la firma y a su director técnico dos sanciones distintas, por el mismo hecho, basadas en la personal responsabilidad de cada uno y en atención a la responsabilidad solidaria que vincula a ambos al hecho ilícito, pero –justamente por las características apuntadas– no puede exigir a cada quien que responda por la totalidad de las multas.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MULTAS.

Las multas aplicadas a los laboratorios tienen carácter sancionatorio y no reparador, por lo que en la materia rige el criterio de la personalidad de la pena, ya que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida objetiva y subjetivamente (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La firma BOR BON (Sucesión Roberto Bonardi) y su directora técnica Natalia D. Guerra, interpusieron el recurso de apelación previsto por el art. 21 de la Ley de Medicamentos (ley 16.463) contra la disposición N° 2224/00, mediante la cual el Director Nacional de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (A.N.M.A.T.), les impuso una sanción de ocho mil y cuatro mil pesos de multa, respectivamente, por haber infringido el art. 3º de la resolución MS y AS N° 155/92 y el art. 7º de la resolución conjunta 147/92, de los Ministerios de Economía y Obras y Servicios Públicos y de Salud y Acción Social.

En una inspección llevada a cabo por personal del Instituto Nacional de Medicamentos, el 25 de noviembre de 1998, en las instalaciones de la firma citada *supra* –elaboradora de artículos de higiene, cosmé-

ticos y perfumes en polvo– se detectó que, por orden de Arca Distribuciones SA., había elaborado una serie de productos no inscriptos en el ANMAT.

Sustanciado el correspondiente sumario, el descargo de la firma elaboradora y de su directora técnica no satisfizo al ANMAT, que tuvo por fehacientemente comprobada la infracción.

– II –

A fs. 285/286 de los autos principales (a cuya foliatura me referiré), el titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 3 confirmó la resolución ANMAT N° 2224/00, en relación a la multa que le impuso a la empresa, en tanto declaró extinguida –por muerte– la acción penal contra la directora técnica y, en consecuencia, la sobreseyó en orden a las presuntas infracciones por las que fue imputada.

Para así decidir, consideró que la fabricación de cosméticos requiere la autorización de la ANMAT, no obstante lo cual, la firma sumariada elaboró diversos productos de esa naturaleza que no estaban registrados y ni siquiera adoptó los recaudos necesarios para corroborar si lo estaban. En tal sentido, sostuvo, la empresa debió tener presente que, con su conducta, puso en peligro la salud de la población.

Observó, asimismo, que toda vez que a fs. 260 obra copia del acta de defunción de la directora técnica, debía declararse extinguida la acción penal a su respecto.

– III –

Disconforme, la ANMAT interpuso el recurso extraordinario de fs. 291/303, que fue denegado por el tribunal (fs. 317) y originó la presente queja.

Sostiene, en lo que aquí interesa, que el art. 3º de la ley 16.463 regula que el titular de la autorización y el director técnico del establecimiento serán personal y solidariamente responsables de la pureza y legitimidad de los productos, razón por la cual “se le puede exigir la totalidad de las multas a cualquiera de los dos sancionados” (confr. fs. 299). En orden a tal solidaridad, aduce, el *a quo* debió disponer que la empresa respondiese por ambas multas, en lugar de ratificar aque-

lla que se le impuso a la firma y declarar extinguida la acción penal contra la directora técnica.

Se agravia también de que no se haya impuesto las costas a la actora, vencida en el *sub lite*.

- IV -

En mi concepto, dicho remedio es formalmente admisible, desde que se controvierte la inteligencia de la ley federal 16.463 y su reglamentación, así como también la validez de actos de autoridad nacional y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Considero, asimismo, que, toda vez que los agravios vinculados con la arbitrariedad del fallo se encuentran inescindiblemente ligados a la inteligencia de las normas federales, resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (*Fallos*: 308:1076; 314:1460).

- V -

En cuanto al fondo del asunto, adelanto mi opinión en consonancia con lo resuelto por el *a quo*, pues entiendo que interpretó adecuadamente la norma bajo examen.

Cabe recordar, en primer lugar, lo declarado por V.E. en torno a las multas de naturaleza penal y su extinción por fallecimiento del imputado, “*Que según jurisprudencia de esta Corte Suprema (Fallos: 192:229; 195:56 y otros) la multa establecida por el art. 18 de la ley 11.683 (T.O.) aplicada en el presente caso no tiene carácter reparador sino penal porque ha sido establecida en la ley para prevenir y evitar la violación de sus disposiciones y no para reparar el daño.*

Que, en principio, las multas penales son, precisamente por su carácter, sanciones de aplicación personal (Fallos: 183:216) salvo contados casos en que las leyes casi siempre inspiradas en un propósito de mayor protección de los intereses fiscales en juego, dispusieran lo contrario (Fallos: 99:213; 184:417, considerando 19).

Que en la presente causa corresponde aplicar la regla general precedentemente enunciada, pues la situación planteada no se halla comprendida en los casos de excepción mencionados (arts. 25 y 26 de la ley 11.683, T.O.).

Que, por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el art. 59, inc. 1º, del Código Penal el fallecimiento del infractor, comprobado en autos con el testimonio de fs. 161/2, extingue la acción tendiente a imponerle la multa prevista en el art. 18 de la ley 11.683 (T.O.), a lo que no obsta lo dispuesto en el art. 70 de dicho Código, invocado por el Sr. Procurador General a fs. 164, porque ese artículo sólo se refiere a las indemnizaciones pecuniarias, carácter que, como se ha dicho, no reviste la multa en cuestión.” (Fallos: 200:495).

Según opino, tal doctrina es aplicable al *sub lite*, toda vez que se dan las circunstancias señaladas por el Tribunal: las multas impuestas por la ANMAT son de naturaleza sancionatoria no resarcitoria y se encuentra comprobado el fallecimiento de la directora técnica –fs. 260, copia autenticada del acta de defunción de Natalia María Dolores Guerra–. No resulta ocioso recordar, además, que el Código Penal dispone que “La acción penal se extinguirá... por la muerte del imputado” (Libro Primero, Título X, art. 59, inc. 1).

En segundo término, respecto a la posibilidad de reclamar la totalidad de la multa a cualquiera de los presuntos infractores, “solidaridad” argüida por la ANMAT en su recurso, esta Procuración tuvo oportunidad de señalar –*in re “Distribuidora Norte SRL y Piacenza”*, dictamen del 2 de julio ppdo. (Fallos: 329:3660)– que “el art. 3º de la ley 16.463 dispone que ‘Los productos comprendidos en la presente ley deberán reunir las condiciones establecidas en la farmacopea argentina y, en caso de no figurar en ella, las que surge de los patrones internacionales y de los textos de reconocido valor científico. El titular de la autorización y el director técnico del establecimiento, serán **personal** y **solidariamente responsables** de la pureza y legitimidad de los productos.’ (énfasis agregado). Su lectura permite apreciar que no establece sanciones sino que individualiza a responsables: el titular de la autorización y el director técnico.

Tal responsabilidad, en mi opinión, se corresponde con la imputación administrativo sancionatoria y no con la de reparación del Derecho Privado y este es el marco desde el que cabe realizar la interpretación de dicho artículo, sin perder de vista que el sistema de responsabilidad bajo examen se erige sobre la idea de causalidad. Abonan esta postura los dos términos que, en el texto del artículo, califican a la responsabilidad: ‘personal’ y ‘solidariamente’.

En efecto, es ‘personal’ la responsabilidad por el hecho ilícito o irregular así como ‘personal’ es, también, la graduación de la condigna sanción. Ha dicho V.E. sobre el tema, que las multas penales son, precisamente por su carácter, sanciones de aplicación **personal** (doctrina de Fallos: 183:216 y 200:495, entre otros).

En esta inteligencia, pienso que la expresión ‘solidariamente’ está señalando una corresponsabilidad en torno al hecho irregular o ilícito, una extensión de la imputación administrativo sancionatoria a ambas personas individualizadas en la ley...”

Tengo para mí, entonces, que puede la ANMAT –en ejercicio de sus atribuciones– imponer a la firma y a su director técnico dos sanciones distintas, por el mismo hecho, basadas en la **personal responsabilidad** de cada uno y en atención a la **responsabilidad solidaria** que vincula a ambos al hecho ilícito, pero –justamente por las características apuntadas– no puede exigir a cada quien que responda por la totalidad de las multas, tal como pretende en el presente recurso.

– VI –

En cuanto a las costas, es sabido que constituye una materia procesal y accesoria que no da lugar, como regla, al recurso del art. 14 de la ley 48 y en el *sub examine* considero que las razones vertidas en el recurso no permiten hacer una excepción a dicha regla.

– VII –

Opino, por tanto, que debe ser confirmada la sentencia de fs. 285/286 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de julio de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Administración Nacional de Medicamentos Alimentos y Tecnología Médica en la cau-

sa Bor Bon (sucesión de Roberto Bonardi) y otra s/ infracción ley 16.463 –causa N° 948/01–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, al que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se confirma la sentencia apelada. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago fue diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Practique la actora, o su letrado, la comunicación prevista por el art. 6º de la ley 25.344. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que las cuestiones debatidas, la forma en que fueron resultas por el juez *a quo* y los agravios desarrollados por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica en su recurso extraordinario, han sido reseñados apropiadamente en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante (acápitulos I, II y III), al que cabe remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que en lo atinente a la interpretación del art. 3º de la ley 16.463, resultan aplicables los argumentos expuestos, del 5 de septiembre de 2006, en la causa “Distribuidora Norte S.R.L. y Piacenza” (Fallos: 329:3660), dada la sustancial analogía que ella guarda con el caso *sub*

examine. Allí el Tribunal señaló que la responsabilidad de los laboratorios y de los directores técnicos por la “pureza y legitimidad de los productos” que se elaboran o comercializan, prevista en la referida disposición legal, se enmarca en la actividad de policía sanitaria del Estado, por lo cual las multas así aplicadas tienen carácter sancionatorio y no reparador. Y concluyó, en cuanto aquí más interesa, que en esta materia rige el criterio de la personalidad de la pena, ya que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida objetivamente y subjetivamente.

3º) Que, sobre la base de esa conclusión, los agravios concernientes a la extinción de la acción por fallecimiento de la directora técnica encuentran adecuada respuesta en el dictamen que antecede (acápite V, párrafos 1 a 6), al que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago fue diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Practique la actora, o su letrado, la comunicación prevista por el art. 6º de la ley 25.344. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Adrián E. Galli Basualdo**, representado por **la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT)**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico Nº 3.**

CRISTA IRENE BRANDES v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde desestimar el recurso de reposición si el recurrente no demostró, en tiempo útil, que la queja que fuera desestimada, precisamente, por haber sido

interpuesta varios meses después de vencido el plazo establecido por los arts. 282 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra el pronunciamiento de fs. 52, que declaró de oficio la caducidad de la instancia en esta queja, el recurrente dedujo recurso de reposición (fs. 54/54 vta.), que resulta formalmente procedente (art. 317 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que si bien es cierto que en el escrito de fs. 50 se menciona que el recurso extraordinario fue denegado el 2 de septiembre de 2003 y que contra dicha resolución el recurrente interpuso el 11 de noviembre de 2004 recurso de nulidad, tal como lo sostiene el apelante para fundar el pedido de revocatoria, no puede dejar de ponderarse –al margen de que no se expresa concretamente en ese escrito la fecha en que quedó notificado del aludido auto denegatorio– que el requerimiento que se le había formulado obedeció a la necesidad de determinar si el recurso de queja había sido deducido en término, y que de considerarse a la fecha de presentación del recurso de nulidad indicada por el interesado como aquélla en la cual tomó conocimiento de modo espontáneo de la denegación del recurso extraordinario –indicación que podría haber obedecido a un error material del recurrente– la queja hubiese sido desestimada, precisamente, por haber sido impuesta varios meses después de vencido el plazo correspondiente (arts. 282 y 285 del mencionado código) ya que el escrito respectivo tiene cargo del 26 de julio de 2005 (fs. 46).

Por tal motivo, con posterioridad a la presentación de fs. 50, se reiteró el requerimiento de que se cumpla con el recaudo anteriormente citado. Si la recurrente entendía –pese a lo señalado en el párrafo anterior– que con lo expresado en aquel escrito el recaudo se encontraba satisfecho, debió haberlo planteado en tiempo útil, y no como lo hizo, solo cuando, después de haber transcurrido el plazo previsto en

el art. 310, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, fue declarada la caducidad de la instancia.

Por ello, se resuelve desestimar el planteo formulado a fs. 54/54 vta. y estar a lo resuelto a fs. 52. Notifíquese.

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

COMUNA DE HUGHES v. ELIZALDE GARRAHAN Y COMPAÑIA S.R.L.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de dichas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Corresponde declarar abstracta la cuestión planteada si con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario el *a quo* dejó sin efecto la decisión mediante la cual se había declarado incompetente y despachó la ejecución instada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Comuna de Hughes c/ Elizalde Garrahan y Compañía S.R.L.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 15, que declaró su incompetencia para conocer en la ejecución fiscal iniciada, la comuna actora dedujo recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

2º) Que las sentencias de esta Corte deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 301:947; 306:1160; 313:584; 318:625, entre otros), de tal manera que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de dichas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios (Fallos: 305:2228; 317:711 y otros).

3º) Que tal situación se ha visto configurada en el *sub lite*, pues con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, el *a quo* dejó sin efecto la decisión mediante la cual se había declarado incompetente y despachó la ejecución instada.

Por ello, se declara abstracta la cuestión planteada en el recurso deducido. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales a los que se agregará copia de la presente.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el apoderado de la actora, Dr. Carlos O. Raspall Galli.**

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 15.**

DER HOUSEPIAN VAHAN v. EMPRENDIMIENTOS MIDAS S.A. Y OTROS

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La ley 23.898 no dispensa a los profesionales de la carga del depósito establecido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando se trata de una queja relativa a sus honorarios, a pesar de las connotaciones atribuibles a su trabajo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que los recurrentes deducen reposición contra la providencia del secretario del Tribunal que los intimó a acreditar la realización del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Aducen, en respaldo de su pedido, que en los autos principales no se ha abonado la tasa de justicia, por lo cual consideran que no corresponde que se les exija el aludido depósito en la presente queja, interpuesta en defensa de sus honorarios profesionales, máxime teniendo en cuenta el carácter alimentario de éstos.

Que los argumentos expresados por los recurrentes no son atendibles en tanto no resulta de ellos la concurrencia de un supuesto legal de exención de la tasa de justicia y, por ende –según lo establecido por el art. 286, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– del aludido depósito. A mayor abundamiento, cabe recordar que esta Corte ha dicho que la ley 23.898 no dispensa a los profesionales de dicha carga cuando se trata de una queja relativa a sus honorarios, a pesar de las connotaciones atribuibles a su trabajo (Fallos: 314:1027).

Por ello, rechaza la reposición planteada a fs. 17/18 vta. y se reitera la intimación dispuesta en la providencia de fs. 15, la que deberá cumplirse en el término de cinco días, bajo apercibimiento de tener por no presentada la queja. Notifíquese.

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

AURORA GARRIDO Y OTROS v. MIG S.A. E Y.P.F.

CORTE SUPREMA.

Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles de recurso de nulidad ni de ninguna otra índole.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, la recusación de los jueces que la integran, concretada al producirse un pedido de revocatoria y nulidad del pronunciamiento del propio Tribunal, por haber intervenido en su dictado, es manifiestamente inadmisible y debe rechazarse de plano (Fallos: 303:241; 306:2070; 310:1542, entre muchos otros).

Que, por lo demás, se ha declarado desde antiguo que las sentencias de esta Corte Suprema no son susceptibles de recurso de nulidad ni de ninguna otra índole (Fallos: 12:134, 299; 24:199; 25:185; y más recientemente, Fallos: 311:2351 y 313:577, entre muchos otros) sin que en el caso, se configure algún supuesto de carácter estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

Por ello, se desestima lo solicitado. Notifíquese y cúmplase con lo ordenado a fs. 21.

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

MARIO EDUARDO KUTKO Y OTRO

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

Las decisiones que declaran la inadmisibilidad de los recursos locales deducidos ante los tribunales de la causa no justifican –como regla– el otorgamiento del recurso extraordinario, mas ello no es óbice para invalidar lo decidido cuando la resolución carece de fundamentación suficiente y ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de la 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. Falta de fundamentación suficiente.

Es descalificable el pronunciamiento que, con fundamento aparente, que reconoce como eje un aspecto formal de la ley local ritual –sentencia definitiva– impide el debate ante una instancia superior de una cuestión federal que versa sobre el plazo razonable de detención preventiva, prescripta por las convenciones internacionales que integran nuestro plexo constitucional.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

En los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquél órgano, en tales supuestos, v.gr.: por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas.

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

PROVINCIAS.

Las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –con fundamento en la ausencia de sentencia definitiva– rechazó el recurso de casación local (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires resolvió rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

interpuesto por la defensa oficial de Kutko y Hribernik, contra la sentencia del Tribunal de Casación Penal que declaró inadmisible el recurso de casación articulado contra la decisión de la cámara departamental que revocó la excarcelación de los nombrados.

Contra ese pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario federal (fojas 41/49vta.), el que fue denegado por la Suprema Corte de Justicia provincial (fojas 51) dando origen a la presente queja (fs. 62/73).

– II –

Los imputados Kutko y Hribernik fueron detenidos el 24 de mayo de 1999.

El 20 de mayo de 2002, la defensa solicitó al Tribunal Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Mercedes el cese de la prisión preventiva, al considerar que el plazo de detención habría devenido irrazonable.

El tribunal de mención hizo lugar al planteo y dispuso la excarcelación de ambos imputados, imponiéndoles una caución real.

Contra esa decisión, el Fiscal interpuso recurso ante la Cámara de Apelaciones y Garantías de la jurisdicción, al que se le hizo lugar, revocándose, consecuentemente, el beneficio liberatorio.

Ante ello, la defensa oficial de los encartados articuló recurso de casación local mediante el cual denunció la violación de la cláusula 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en función del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), que prescribe la razonabilidad del plazo de detención sin condena.

El Tribunal de Casación de la provincia rechazó el recurso por inadmisible, al considerar que el pronunciamiento de la cámara no resultaba asimilable a una sentencia definitiva, de conformidad con lo exigido por el art. 450 del C.P.P.

Así, la defensa planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley para que la cuestión sea tratada ante la Suprema Corte de la

Provincia de Buenos Aires, el que fue desestimado, con base en los requisitos formales de la normativa local, quedando firme la decisión del tribunal inferior.

Mediante los recursos de hecho y extraordinario federal alegó arbitrariedad en la denegatoria, ya que por versar los agravios sobre temas federales, se impone el control de constitucionalidad por el tribunal superior local, según las razones dadas por la Corte Nacional en los precedentes "Strada" y "Di Mascio" (Fallos: 308:490 y 311:2478), de cuyas conclusiones no cabe apartarse sin dar fundamentos distintos a los allí analizados.

- III -

Tiene dicho V.E. que las decisiones que declaran la inadmisibilidad de los recursos locales deducidos ante los tribunales de la causa no justifican –como regla– el otorgamiento del recurso extraordinario, mas ello no es óbice para invalidar lo decidido cuando la resolución carece de fundamentación suficiente y ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de la defensa en juicio reconocida en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 324:3640 y sus citas de Fallos: 322:1526; 321:1592, 1741; 313:215, entre otros).

Sobre el particular, entiendo que la salvedad al principio sentado por la Corte Nacional puede aplicarse al *sub lite*, en la medida en que con fundamento apparente, que reconoce como eje un aspecto formal de la ley local ritual –sentencia definitiva–, se ha impedido el debate ante una instancia superior de una cuestión federal que versa sobre el plazo razonable de detención preventiva, prescripta por las convenciones internacionales que integran nuestro plexo constitucional.

Es que, coincidiendo con la defensa, entiendo que la resolución de la cámara que se impugna, claramente, se trata de una sentencia equiparada a definitiva, en los términos de la doctrina de V.E. que surge del precedente "Trusso, Francisco Javier s/incidente de excarcelación" (T. 513, L. XXXIX) y sus citas, cuyas conclusiones no han sido tomadas en cuenta por la casación local.

De este modo, la decisión del tribunal casatorio al igual que las correspondientes al superior tribunal de la provincia que denegaron

el recurso de inaplicabilidad de ley y el extraordinario federal, para soslayar el conocimiento de los agravios postulados, se erigen como arbitrarias en el sentido de la doctrina elaborada por V.E. sobre la especie.

Así opino, pues no debe perderse de vista que el recurso de inaplicabilidad de ley intentado apuntó, en definitiva, a remover los obstáculos rituales alegados por el Tribunal de Casación para sustituirse al conocimiento de una cuestión propia de su competencia, esto es, los fundamentos dados por la cámara departamental para entender que el plazo de prisión no resulta en el caso irrazonable y así revocar la libertad de los imputados, a cuyo respecto la corte provincial debió examinar la procedencia de aplicar la garantía de doble instancia judicial (artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), pues este derecho exige de la casación la revisión amplia de la decisión que resulta adversa para el imputado, la que no puede quedar subordinada a exigencias formales que obstaculicen su ejercicio (**“Casal”**, Fallos: 328:3399).

Por consiguiente, los carriles recursivos debieron quedar despejados con la interposición de aquel remedio, en tanto los agravios resultaban –como se expuso *ut supra*– de innegable carácter federal.

Bajo esta óptica, la corte bonaerense restringió indebidamente la vía utilizada por el apelante y denegó finalmente el acceso a la máxima instancia, so pretexto de no reunir la impugnación ciertos recaudos que taxativamente la ley de rito estipula para la admisibilidad de los recursos extraordinarios locales.

La tesitura adoptada importó, como expuso la parte, soslayar arbitrariamente el criterio desarrollado por V.E. en materia de superior tribunal de la causa, a partir de los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478), los cuales fueron correctamente invocados en toda la línea recursiva, por resultar plenamente aplicables para la solución del presente.

En alusión a esa doctrina, estimo pertinente reproducir un principio cardinal allí establecido, según el cual, “no concierta con el régimen imperante el hecho de que un tema –en el que se encuentre plan-

teada una cuestión federal– no merezca, por limitaciones de fuente local, el conocimiento del órgano máximo de una provincia, y sí que sea propio de la Corte Suprema de la Nación” ... (conf. “Di Mascio”, Fallos: 311:2478, considerando 9º, segundo párrafo).

Del mismo modo, se dejó establecido que “...en los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquél órgano, en tales supuestos, v.gr.: por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas”. A lo que se agregó: “Las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional” (precedente *supra* referenciado, considerando 14º y su cita del caso “Strada” –Fallos: 308:490–).

En consonancia con las pautas enunciadas, considero que el apartamiento de tan clara jurisprudencia del Tribunal, sin justificación expresa, se opone al deber que tienen las instancias inferiores de 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, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido invocada por el apelante (Fallos: 320:1660, 1821; 321:2294 y 3201, entre muchos otros).

Sentado lo que antecede, y al igual que en el caso “Di Mascio” (Fallos: 311:2478), entiendo corresponde aquí también declarar que la validez constitucional del artículo 494 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, se supedita a que las limitaciones que contiene en orden a la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley sean obviadas en aquellos casos donde se encuentren involucradas cuestiones de índole federal.

En consecuencia, y toda vez que en el *sub judice* ese remedio contenía una cuestión de carácter federal, la vía recursiva planteada por la defensa oficial ha sido incorrectamente denegada por la superior instancia provincial, razón por la cual he de propiciar su descalifica-

ción como acto jurisdiccional válido, según lo indica la doctrina de la arbitrariedad.

- IV -

Por todo lo expuesto, soy de la opinión que V.E. puede hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejando sin efecto el fallo apelado para que, por medio de quien corresponda, se dicte un pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 6 de marzo de 2006. *Luis Santiago Gonzalez Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos lo autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Mario Eduardo Kutko y Claudio Hribernik en la causa Kutko, Mario Eduardo y otro s/ asociación ilícita, encubrimiento agravado, tenencia ilegal de arma de guerra en concurso real –causa N° 736–”, 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 remiten por razones de brevedad.

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

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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, y oido al 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 previa devolución de los autos principales y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Mario Eduardo Kutko y Claudio Hribernik**, representados por el Dr. **Mario Luis Coriolano (defensor oficial ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires)**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires; Sala III de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes; Tribunal en lo Criminal № 1 del Departamento Judicial de Mercedes.**

MARIA TERESA MANTOVANI DE MASOTTA
v. EMPRESA DE TRANSPORTE DEL OESTE S.A. LINEA 624

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Si bien lo atinente a la caducidad de la instancia remite al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas de por sí al recurso extraordinario, tal criterio admite excepción cuando media un apartamiento de las constancias de la causa, o cuando el examen de los requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio, máxime cuando la decisión causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter evitando incurrir en un exceso ritual que la desnaturalice.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

No cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles cuando la ley adjetiva no se las atribuye, con riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, razón por la cual se ha entendido que cuando la parte queda exenta de su carga procesal de impulso, su inactividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, pues ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales que son propias de los funcionarios judiciales responsables.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Si las actuaciones se hallaban en condiciones de que el tribunal decretara el llamamiento de autos para dictar sentencia, de conformidad con lo normado por el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues el apelante había expresado sus agravios y el apelado los contestó, resultan arbitrarias por dogmáticas las consideraciones del *a quo* relativas a que el quejoso dejó de instar el procedimiento en las etapas procesales oportunas, toda vez que había cesado la obligación procesal de la apelante de impulsarlo.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró de oficio la caducidad de la segunda instancia es inadmisible (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 –

Los integrantes de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvieron a fs. 463 de los autos principales declarar de

oficio la caducidad de la segunda instancia abierta con la concesión del recurso interpuesto a fs. 430.

Para así decidir consideraron que si bien en la causa el acto procesal pertinente próximo era el dictado de la providencia de "autos", tal circunstancia no liberaba a la parte y ésta no había demostrado desde la providencia de fs. 462/vta. su interés en la cuestión por un plazo superior al previsto en el artículo 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Contra dicha decisión, la actora interpuso recurso de reposición a fs. 470/476 que fue rechazado a fs. 498, motivo por el que dedujo el recurso extraordinario de fs. 500/513, que desestimado a fs. 531 dio lugar a esta presentación directa.

- II -

Se agravia la recurrente por considerar que la citada resolución es arbitraria y adolece de exceso ritual manifiesto, al incurrir en una interpretación distorsiva del artículo 313, inc. 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de los principios que rigen en materia de "caducidad de instancia", lo cual señala le causa un gravamen irreparable, por cuanto según lo prevé el artículo 318 del aludido cuerpo normativo, la sentencia recurrida pasa en autoridad de cosa juzgada, al quedar firme, privando a la parte de su revisión en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso.

Afirma que, de la compulsa del expediente, surge que luego de la expresión de agravios, la carga procesal se encontraba en cabeza del tribunal a los fines del dictado del proveído de autos para sentencia.

- III -

Si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de la instancia remite al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajena de por sí al remedio excepcional, también lo es, que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal, tal criterio admite excepción cuando media un apartamiento de las constancias de la causa, o cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal

que afecta la garantía de defensa en juicio, máxime cuando la decisión en recurso causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 307:1693, 320:1821, 324:3645, entre otros).

Estimo, que en el caso se da el supuesto indicado y asiste razón al recurrente, en cuanto sostiene que la sentencia del *a quo* resulta arbitraria, al fundar su decisoria exclusivamente en lo normado por el artículo 310, inciso 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y omitir las consideraciones de las prescripciones de los artículos 313, inciso 3º y 268 del citado Código, de expresa aplicación en el *sub lite*, en el contexto de las actuaciones.

En tal sentido, ha sostenido reiteradamente V.E., que por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga, debe adecuarse a ese carácter evitando incurrir en un exceso ritual que la desnaturalice (v. Fallos: 323:2067, 325:3392, entre otros). Por ello, V.E. ha señalado que no cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles cuando la ley adjetiva no se las atribuye, con riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, razón por la cual se ha entendido, que cuando la parte queda exenta de su carga procesal de impulso, su inactividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, pues ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales que son propias de los funcionarios judiciales responsables (v. Fallos: 322:2289, 323:1389 y 2498, 325:3392).

En el caso, conforme se desprende de la causa, las presentes actuaciones se hallaban en condiciones de que el tribunal decretara el llamamiento de autos para dictar sentencia, de conformidad con lo normado por el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues el apelante había expresado sus agravios y el apelado los contestó (v. fs. 453/455 y 457/462 respectivamente). En tales condiciones, resultan arbitrarias por dogmáticas las consideraciones del *a quo* relativas a que el quejoso dejó de instar el procedimiento en la etapas procesales oportunas, toda vez que había cesado la obligación procesal de la apelante de impulsarlo.

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja y el recurso extraordinario fundado en la arbitrariedad del pronuncia-

miento, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mantovani de Masotta, María Teresa c/ Empresa de Transporte del Oeste S.A. Línea 624”, para decidir 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, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

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 medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — 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 inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja.
Con costas. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la actora**, representada y patrocinada por la Dra. **Silvina N. Fazio**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 41.**

GABRIEL LUIS MURMAN v. IBM ARGENTINA S.A. Y OTRA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que condenó a la empresa a abonar al actor el perjuicio patrimonial ocasionado por la modificación ilegítima del plan de pensión que tenía derecho a gozar después de extinguido el contrato.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Es arbitraria la sentencia que –al no aplicar el art. 2088 *in fine* del Código Civil– consagró una decisión que conduce a una extralimitación del derecho creditorio del actor, pues dispuso la entrega en propiedad del capital necesario para lograr una inversión equivalente a la renta prometida, se llega al resultado de que al finalizar el Plan de Pensión, aquél habrá ingresado a su patrimonio no sólo las rentas que, mes a mes, perciba, sino también el capital que con su inversión las produjo, lo que es inadmisible (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

El planteo atinente al monto de la indemnización establecida para compensar el daño moral suscita cuestión bastante para su consideración por la vía extraordinaria, pues si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución se sustenta en afirmaciones dogmáticas

que descalifican el fallo como acto jurisdiccional (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

Es descalificable el pronunciamiento que –al fijar el monto de la condena por daño moral derivado de la acusación penal efectuada en contra del actor–, sólo satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación, pues el *a quo* ha utilizado pautas genéricas que no permiten verificar cuál ha sido el método seguido para fijar aquel importe, y el monto establecido para ese rubro dista de ser una ponderación prudencial del daño inferido y no consulta los criterios de equidad que resultan apropiados cuando se trata de establecer el menoscabo moral (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

Por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo deberá buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (v. fs. 1290/1297, VIIIº cuerpo, del expediente principal que se citará en lo sucesivo), revocó la sentencia de primera instancia (v. fs. 1016/1026, VIº cuerpo) e hizo lugar a la demanda.

Para así decidir, el *a quo* sostuvo –en síntesis– que Murman desde el momento de su ingreso a la empresa (1969) adquirió de un modo pleno y perfecto, el derecho a gozar de la pensión que IBM había establecido desde el año 1967 “para asistir a los empleados efectivos después de su retiro de la compañía”. Explicó que este beneficio, financiado íntegramente por la empresa, tenía un valor económico muy significativo; ya que garantizaba de por vida al dependiente, un ingreso mensual importante, calculado sobre la base de la antigüedad y remu-

neración promedio (1,3% del sueldo por cada año de servicio). Tuvo en cuenta que el “Plan de Pensión” había sido implementado por la empresa a un alto costo económico, pero que también resultaban importantes las ventajas que obtenía a cambio, ya que servía para atraer a ella al personal más capacitado, incentivarlo y motivarlo e incluso retenerlo, en caso que los empleados se vieran tentados por otras compañías, estimulados por mejores remuneraciones y/o condiciones de trabajo.

Destacó que en junio de 1994, la empleadora comunicó a su personal que a partir de julio de ese año el “Plan de Pensión”, vigente hasta entonces, había sido cancelado y sustituido por otro de características diferentes, sin dar opción a los empleados para quedarse en el régimen antiguo. Señaló que con el nuevo sistema se disminuía sustancialmente los aportes que la empresa debía efectuar para financiar el sistema y que ello se reflejaba en el valor económico de los nuevos beneficios, que eran sustancialmente inferiores a los que concedió el plan anterior, perjudicando en especial al personal que contaba con mayor permanencia, como era el caso del actor que en ese momento tenía una antigüedad de 25 años. Añadió que, de las opciones que ofrecía el nuevo plan, el actor había optado por la que creía ser la más conveniente y al pie del formulario escribió: “manifiesto conocer y estar en un todo de acuerdo con las condiciones y reglas que rigen este plan”.

Sobre esa constancia afirmó que no compartía el argumento del juez de grado que la había entendido como válida por no estar afectada por algún vicio de consentimiento. Rechazó tal apreciación porque la modificación del plan obedeció a una decisión unilateral de la empresa, sin participación del trabajador, pues ello implicaba una alteración a las modalidades esenciales del contrato, que encontró su límite con la norma imperativa (art. 66 L.C.T.). Esa decisión, sentenció, constituirá un acto nulo de nulidad absoluta; y, en consecuencia, no podrá ser convalidado por un acto posterior del trabajador sea expreso o tácito, porque no produce efectos jurídicos, en tanto no se puede sacar o confirmar un acto pasible de nulidad absoluta. De ese modo, reflexionó, Murman conservó intacto su derecho a obtener el beneficio siempre que reuniera al momento de su retiro de la empresa los requisitos exigidos.

Sostuvo que en el caso el acuerdo modificatorio celebrado resultó nulo de nulidad absoluta, por cuanto el actor se perjudicó grave y no-

toriamente en el solo provecho de la empresa, al sustituirse un régimen de pensión altamente beneficioso por otro que tenía un valor económico muy inferior, sin obtener ninguna ventaja y sin causa o razón alguna que lo justificara, privándolo de derechos legítimamente incorporados a su patrimonio. Reseñó que “el acuerdo que modifique el contrato en perjuicio del trabajador constituye un acto contrario a la ley imperativa, en virtud de que aquel está renunciando a derechos que le son indisponibles (art. 12 L.C.T.); conforme con los principios generales, dicho acuerdo será insanablemente nulo y por lo tanto no producirá ningún efecto, esto es padecerá de nulidad absoluta por estar comprometido el orden público”. Razón por la cual, concluyó el acto se tendrá por no realizado y quedarán plenamente vigentes las condiciones de trabajo anteriores. Interpretó que el antiguo plan de pensión continuó plenamente vigente, conservando el actor su derecho intacto a obtener, al momento de su retiro, el beneficio que IBM estaba contractualmente obligada a conceder.

Destacó que, al tiempo de la extinción, el actor no reunía los requisitos exigidos para acceder al retiro voluntario, ya que entonces (30-01-1998) tenía 54 años de edad (nació el 9-12-1943) y, por lo tanto, no alcanzaba a los 55 años requeridos por el plan. No obstante, inquirió, cumplía holgadamente con el resto de los requisitos, una antigüedad de 28 años y medio (ingresó el 4-08- 1969), cuando el mínimo exigido era de 15 años. Por tal motivo, señaló, Murman había solicitado de la empresa la aplicación del “período puente” o “bridge”, que ella otorgaba a los empleados que, al momento del retiro, les faltaba menos de cinco años para cumplir los 55 de edad. Precisó que la empresa negó al actor el derecho a pedir dicha ventaja, porque había sido eliminada unilateralmente por ella en el año 1994, con el argumento de que “constituía un beneficio que podía o no conceder, y del que en realidad gozaron muy pocos empleados”. Rescató, en ese sentido, distintos elementos probatorios que demostraban que el “bridge” se reconocía con carácter general a todos los empleados y de manera habitual. Observó que cuando la empresa comunicó (el 21-02-1996) que ese beneficio quedaba eliminado, lo hizo con carácter general a todo el personal y no de forma particularizada. Por lo tanto, entendió que se había adquirido el derecho a gozar el período puente que la empresa se había obligado a conceder. Entonces, enfatizó, la decisión unilateral de retirar ese beneficio –a partir del año 1994– constituyó un acto nulo de nulidad absoluta, en cuanto resultó violatorio de la norma imperativa que lo obligó a no modificar –por su propia decisión– “modalidades esenciales del contrato”.

Con la extinción, continuó, Murman perfeccionó su derecho a gozar de la pensión, ya que el antiguo plan estaba entonces plenamente vigente y los meses que le faltaba para alcanzar la edad requerida de 55 años los cubría perfectamente con el “período puente” que, como se dijo –insistió– tenía derecho a utilizar.

Respecto de la extinción por mutuo acuerdo celebrada con motivo del retiro voluntario afirmó que la expresión del actor en el sentido de que “una vez percibida las sumas acordadas nada más tenía que reclamar a la empresa por ningún concepto emergente de la relación laboral que los uniera”, resultaba una renuncia de derechos, “nula de nulidad absoluta por contradecir normas imperativas que receptan el principio de irrenunciabilidad” (citó los arts. 12, 58, 260 y conc. de la L.C.T.) que no afectó el derecho a promover el presente reclamo.

En consecuencia, propició la revocación de la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la demanda y condenando a IBM a abonar al actor el perjuicio patrimonial ocasionado por la modificación ilegítima del plan de pensión que tenía derecho a gozar después de extinguido el contrato. Fijó el monto indemnizatorio en la suma de \$ 582.136, sobre la base del daño patrimonial estimado por la actora en la suma de \$ 951.229 (v. fs. 1294) a la que le restó lo que se había recibido en virtud del acuerdo, por la suma de \$ 369.092.

En cuanto al reclamo por daño moral sostuvo que el fundamento del reclamo se había sustentado en tres circunstancias distintas, de las cuales sólo una admitió como suficiente para condenar la suma de \$ 100.000.– Interpretó que la modificación unilateral del plan de pensión al que tenía derecho a gozar y el hecho de que entre los motivos que alentaron la extinción por mutuo acuerdo habría existido una oculta sospecha sobre el actor porque integraba la lista de empleados que habían quedado implicados en una causa penal –de la que después resultó sobreseído– no resultaban suficientes para responsabilizar a la demandada por el agravio moral denunciado.

En cambio, estimó que debía admitirse acreditada la responsabilidad de la demandada por el hecho de que el actor había quedado involucrado en una causa penal (IBM-Banco Nación), por “inconducta” de los directivos de la empresa que de alguna manera lo afectó. Sostuvo que no compartía la decisión del juez de la anterior instancia porque la responsabilidad de IBM no provenía de la denuncia criminal contra el actor, que no se discutía, sino que el motivo había sido origi-

nado por actos realizados por altos funcionarios de la empresa, que dieron nacimiento a una causa penal que implicó al actor y que desembocó en su procesamiento. Aclaró que esta medida procesal fue dejada sin efecto por el tribunal de alzada. En apoyo de lo expresado recordó un comunicado de la empresa en donde se consignaba que “basándonos en las conclusiones de nuestra investigación interna relacionada con el contrato del Banco de la Nación Argentina, creemos que IBM y nuestros ejecutivos no están involucrados en actos irregulares. Sin embargo, hemos comprobado que en este caso no se han seguido apropiadamente controles gerenciales fundamentales y procesos en los negocios utilizados por IBM en todo el mundo. Por la envergadura y complejidad de la referida contratación, creemos que esta falla es responsabilidad de nuestros más altos ejecutivos en la Argentina”. Concluyó en que debía repararse el daño moral por la acusación penal efectuada en su contra, ya que en este caso resultan de aplicación el principio de que una persona debe responder por los daños que causaren los que están bajo su dependencia, los altos ejecutivos de la empresa, sea que ya se trate de una responsabilidad contractual o extracontractual. Insistió con que se había sufrido un grave daño moral como consecuencia del injusto y largo proceso penal iniciado en contra de Murman, a pesar de ser inocente, que incluyó un procesamiento –después revocado– sobre todo teniendo en cuenta la gravedad de la acusación y la enorme difusión que alcanzó la causa, sin duda una de las más resonantes de la Argentina.

Para fijar el monto del resarcimiento tuvo en cuenta que se había afectado uno de los bienes personales más valioso (paz tranquillidad, honor y dignidad), la personalidad y situación social de la víctima (un ingeniero que ocupaba un alto cargo ejecutivo en una de las empresas más grandes del mundo) que estaba casado con hijos, que el agravio se extendió durante años (mientras duró el proceso penal) y la enorme difusión que tuvo el hecho.

– II –

Contra tal pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario federal (v. fs. 1304/1340); cuya denegación (v. fs. 1342) dio origen a la queja en examen.

Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad la demandada se agravia –en síntesis– porque a su entender los jueces de la causa ha-

brián realizado una interpretación irrazonable e inequitativa de las cuestiones debatidas en autos (v. fs. 1308). Sostiene que también actuaron de manera arbitraria respecto del derecho aplicable al caso utilizando como sustento comentarios y afirmaciones contenidas en la demanda, además de meras apreciaciones subjetivas y personales de quien votó en primer término. Señala que la decisión se inserta en los supuestos de sentencia infundadas o deficientemente fundadas interpretando normas en juego que las desvirtúan y las tornan inoperantes.

Sostiene que no se analizó en su totalidad la prueba rendida en el expediente y omitió examinar los argumentos de hecho y derecho expuestos y comprobados en la causa. Afirma que el tribunal, estuvo quizás imbuido por el principio “*in dubio pro operario*”, y no analizó cuidadosamente la legislación aplicable y menos aun la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia imperante en el tema. Concretamente puntualiza que prescindió de la doctrina sobre derechos adquiridos y la interpretación del principio de irrenunciabilidad consagrado por el art. 12 de la L.C.T. Denuncia que se basó en pautas de excesiva latitud que no conducen a una razonable interpretación del derecho aplicable a la causa y cita los arts. 63 a 66 de la L.C.T. y el caso “Bariain” (Fallos: 325:442).

Argumenta que el fallo entró en contradicción al sostener que la empresa debía respetar el goce del beneficio siempre que se reuniera, al momento del retiro del actor, los extremos estipulados en el plan y sin embargo admitió que después de su retiro, el actor no reunía los requisitos previstos ya que para ese entonces contaba con 54 años y no alcanzaba a los 55 años exigidos por el plan. También resultaría contradictorio –según la quejosa– el examen que se realizó respecto del acuerdo celebrado con motivo de la extinción del contrato, por medio del cual se declaró nula de nulidad absoluta la cláusula que consignó el actor en el sentido de que no tenía más nada que reclamar a su representada como motivo de la relación laboral habida; y por otro lado, la cámara señaló textualmente que: “la extinción del contrato se produjo por la voluntad libremente expresada por el actor, que celebró seguramente porque le convenía”. Por último, ejemplifica como contradicción la valoración que se hizo del demandante en el sentido de que se trataba de un ingeniero que ocupaba un alto cargo ejecutivo en una de las empresas más grandes del mundo y, más adelante, se concluía en que la posición jerárquica y el sueldo del actor no lo excluían del esquema que comprende a todos los trabajadores.

Disconforme con la condena por agravio moral expresa que la decisión habría revelado una inadecuada comprensión del tema debatido. Asevera que se ha tomado con ligereza a un comunicado de prensa emitido por la empresa, sin efectuar un prudente examen de todas las circunstancias que concurrirían a la desestimación. Recalca que el actor había tenido una importante jerarquía gerencial con capacidad decisoria y nivel autorizado y que formó parte del proyecto que dio origen a la causa conocida como "IBM-Banco Nación". Agrega que se omitió ponderar la circunstancia de que la empresa costeó en todo momento los honorarios devengados por la defensa del actor en la referida causa.

Enfatiza que las razones planteadas, aunque remiten al estudio de cuestiones de hecho y prueba y derecho común ajenas, como regla y por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, no es óbice para la apertura del recurso, cuando se ha omitido el tratamiento de argumentos decisivos, oportunamente introducidos, y sin efectuar un adecuado examen de las cuestiones planteadas de conformidad con la prueba producida y la normativa aplicable. Por último, también se agravia de la distribución de las costas y de la tasa de interés activa aplicada en el fallo.

- III -

Corresponde señalar, en primer término, que las objeciones planteadas por la recurrente, sobre los fundamentos de la decisión con respecto a las modificaciones que introdujo la empresa en la relación laboral, en cuanto al "Plan de Pensión" y el llamado "Período puente", remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal. Cabe precisar, en ese sentido, que V.E. tiene reiteradamente resuelto que el remedio excepcional, no tiene por objeto revisar las decisiones de los tribunales de juicio, en orden a la interpretación y aplicación que hacen de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común y procesal (conf. Fallos: 289:148, 294:279, 308:2423, 312:809 y muchos otros) y constituyen materia propia de los jueces de la instancia (Fallos: 308:1078, 2630; 311:341; 312:184; entre muchos); máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (v. Fallos: 302:175; 308:986, etc.).

Resulta oportuno recordar, en este marco, la índole particular que atañe a la doctrina pretoriana de la arbitrariedad, la que al decir del Alto Tribunal, no se propone convertir a la Corte en un tercer tribunal de las instancias ordinarias, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencias de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como “sentencia fundada en ley...” a que aluden los artículos 17 y 18 de la Ley Suprema (v. Fallos: 308:2351, 2456, 311:786, 2293; 312:246, 313:62, 1296, entre varios más).

– IV –

Tales directrices resultan suficiente respuesta al primer agravio, en cuanto cuestiona que se haya entendido que la modificación unilateral de la empresa, del llamado “Plan de Pensión”, resultaba una alteración de condiciones esenciales del contrato. La recurrente apoya su planteo en la calificación de “beneficio social” –a su parecer– con carácter no remuneratorio y regulado en el art. 103 bis de la L.C.T., e insiste con que por ese motivo no integraría las modalidades esenciales del contrato (v. fs. 1319 vta.). Sin embargo, la sentencia no se fundó en que dicho beneficio resultaba un concepto remuneratorio, sino en que integraba el contenido del contrato (v. fs. 1291).

La recurrente equivoca su planteo al fundamentarlo en el art. 103 bis de la L.C.T., por cuanto dicha norma dispone que los beneficios sociales no son “dinerarios”, ni sustituibles en dinero. El “Plan de Pensión”, en cambio, se trataba de una suma en dinero mediante la cual se asistía a los empleados efectivos después de su retiro de la compañía. Según la propia demandada, “...podía consistir o bien en uno de “beneficio definido” (con aportes exclusivamente de la compañía) o en uno de “contribución definida (con el aporte conjunto de la compañía y los empleados). En este último, interviene una compañía de seguros de retiro, en la que se depositan aportes efectivos a favor del empleado...” (v. fs. 60 vta., *in fine* del 1º cuerpo). Estaba “...constituido por fondos provistos exclusivamente por IBM Argentina...”. Al tratarse de dinero perteneciente al patrimonio de IBM Argentina, la misma gozaba y goza en todo momento del derecho de propiedad respectivo (v. fs. 61, cuarto párrafo del 1º cuerpo).

Más allá de la innecesaria discusión que introduce la recurrente, sobre si el “Beneficio de Pensión” resulta o no remuneratorio, cabe

tener presente que la norma laboral (Ley de Contrato de Trabajo), al limitar el poder empresario en el ejercicio de las facultades de organización y dirección, no se confina al apretado concepto de remuneración sino que elige una fórmula más amplia. En todo momento se refiere a la preservación y mejora de derechos personales y patrimoniales del trabajador (cfr. art. 65); a que el ejercicio del *ius variandi* no le causen perjuicio material, ni moral (cfr. art. 66) y que se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso de derecho (cfr. art. 68).

Desde esa óptica, se advierte que al limitarse a intentar la demostración de que dicho beneficio encuadraba en el art. 103 bis, dejó en pie otros argumentos decisivos del *a quo* en cuanto señaló que conforme el art. 1º apartado d, de la L.C.T. aquel concepto integraba las condiciones del contrato. Desde el momento en que se inició la relación laboral, la empresa IBM se comprometió a abonar a Murman una pensión mensual después de su retiro. Esta obligación pasó a integrar el contrato como una cláusula más, y constituyéndose una condición más que rigió el vínculo del actor y de todos los empleados de la demandada. En tales circunstancias, la cámara rechazó el argumento de que ésta se había reservado “expresamente el derecho de modificar, suspender o cancelar este beneficio si así lo juzgase conveniente”. Al respecto se interpretó que una de las partes no podía revocar ni modificar unilateralmente sin consentimiento, conforme lo exige un elemental principio general de derecho con sustento en los arts. 1197 y 1200 del Código Civil y art. 66 L.C.T. (v. fs. 1191 1º párrafo).

- V -

El segundo agravio (v. fs. 1322 vta.) de la recurrente se sustenta en que el *a quo* equivocó su razonamiento al entender que el trabajador adquirió un derecho pleno y perfecto al plan de pensión desde el ingreso a la empresa, cuando –según la apelante– IBM se obligó a respetar el goce del beneficio futuro, cuando se reúnan las condiciones requeridas para su adquisición (a saber: antigüedad, edad, etc.) y reiteró sus argumentos respecto de los efectos de las leyes previsionales (v. fs. 1324). En resumen, concluyó en que al no encontrarse cumplida la condición suspensiva a la cual se supeditó la adquisición del beneficio en cuestión, la obligación asumida por IBM nunca habría existido (v. 1324 vta.). Razón por la cual, en su inteligencia, se trataría de la

mera expectativa de un derecho, a la que habría que trasladar también al reclamo por el llamado “Período Puente o Bridge”, por su carácter accesorio de aquél (v. fs. 1326).

Cabe señalar que el apelante no se hace cargo seriamente de las respuestas que el *a quo* dio sobre el planteo fundado en los derechos adquiridos y la improcedencia de la aplicación a los contratos de los principios que rigen la vigencia temporal de las leyes (v. *ut supra* capítulo Iº, 5º párrafo de la presente). Por otro lado, sin perjuicio de reiterar que el agravio, implicaría la discusión de temas ajenos a la instancia de excepción (doc. Fallos: 305:367, entre otros), cabe precisar que el planteo del recurrente –que se sustentaría en que no habría un derecho pleno y perfecto sino una mera expectativa– remitiría al examen de la naturaleza jurídica de las obligaciones sujeta a condición suspensiva, pendiente el hecho condicional (v. fs. 1323 vta.). Con lo cual cualquier posición que se adopte resultaría un tema opinable. En doctrina, existen distintas posturas, que van desde la que se sostenía en el Derecho Romano, que consideraba a la obligación con condición suspensiva una simple esperanza, y sostuvieron Pothier, Demolombe, Marcadé y otros; hasta la que sustenta el fallo –con apoyo en la doctrina actual prevaleciente– en cuanto considera que el acreedor es titular de un verdadero derecho, el cual no puede ser confundido con una simple esperanza y la sostienen: Laurent, Colmo, Salvat, Machado, entre muchos otros (citados por Borda, Guillermo, “Manual de Obligaciones”, Edit Perrot, 4º Edición, pág.274, y el mismo autor en “Tratado de Derecho Civil”, Parte General, Tº II, pág.252 y sigtes, entre otros). Es indudable que la discusión resultaría, en el mejor de los casos para el impugnante, un tema de debate doctrinario en donde pueden definirse dos posturas y el *a quo* habría decidido conforme a una de ellas, lo cual descarta la tacha de arbitrariedad.

– VI –

Iguales conclusiones cabría respecto al tercer y cuarto agravio, en cuanto con el primero de ellos se discrepa con la interpretación y aplicación del principio de irrenunciabilidad regulado en el art. 12 de la L.C.T. (v. fs. 1326) y el segundo sobre los efectos del consentimiento del trabajador y los alcances de la voluntad de las partes en la relación laboral (v. 1329 vta.).

En efecto, la recurrente sostiene que la interpretación del art. 12 realizada por el *a quo*, no responde ni a la letra, ni al espíritu de la ley,

ni a sus antecedentes (v. 1329 3º párrafo). Entiende que del texto de la citada norma se extrae que la irrenunciabilidad alcanza a los derechos contemplados en la LCT, en los estatutos profesionales o en las convenciones colectivas, pero no a los derechos que se le hayan reconocido al trabajador por encima de los mínimos legales. Esta tesis, denominada por la doctrina como “restringida” es la opuesta a la sustentada por el *a quo*, quien se encontraría en la tesis amplia que se manifiesta en el fallo, en cuanto se expresa: “...para nosotros todos los derechos adquiridos por el trabajador son irrenunciables, sea que los mismos provengan de normas imperativas o no imperativas, de modo que las partes podrán, después de respetar los mínimos imperativos, convenir libremente la modificación de las condiciones de trabajo, salvo que esa alteración cause un perjuicio al trabajador ya que entonces éste estaría renunciando a derechos de los cuales no puede disponer...” (v. fs. 1292, 5º párrafo).

Desde esa perspectiva, el tema que trae la impugnante a debate pretende solucionar una discusión que no es novedosa y se mantiene vigente en la doctrina laboral, pero no demuestra la arbitrariedad del pronunciamiento.

Cabe recordar la breve reseña que tuvo oportunidad de realizar el Fiscal General del Trabajo, *in re: “Fernández, José c/ Philco Ushuaia S.A. s/ despido”*, Dictamen N° 27.068, Sent. CNAT Sala X del 29-09-1999, en el sentido que: “...Pocas cuestiones han sido debatidas con mayor énfasis en el Derecho del Trabajo de la última década, como la que concierne a los alcances del art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo y la irrenunciabilidad de derechos. A guisa de ejemplo, bastaría el repaso de las diversas monografías que abordaron el tema (ver Antonio Vázquez Vialard, “Aplicación de los principios de Derecho del Trabajo con especial referencia a la irrenunciabilidad”, La Ley, 13-12-87; Horacio de la Fuente, “Renuncia de derechos y modificaciones del contrato de trabajo”, en L.T., XXXIV, pág.1; Luis Ramírez Bosco, “La derogación convencional de cláusulas contractuales más favorables, en TySS, 1985, pág. 740; Carlos Alberto Etala, “El orden público laboral, la revisión del contrato y el vicio de la lesión, en L.T. Tº XXXVIII, pág.561; Adrián Goldín, “Contrato de Trabajo y renuncia de derechos”, Edit. Hammurabi; Roberto García Martínez, “Irrenunciabilidad de derechos y orden público laboral”, etc.) que ahora parece haber cobrado una nueva vigencia, no sólo por la difusión de los acuerdos peyorativos de reducción de salarios que se advierte en una realidad cercada por el desempleo, sino por la presencia de algunos pronunciamientos judi-

ciales de esta Cámara que reavivan la llama que, en su momento, produjo el legendario caso “Bariain Narciso c/ Mercedes Benz Argentina S.A” (Sala VI, sentencia del 31-05-85), luego revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por razones formales de fundamentación. Me refiero a la sentencia dictada por la Sala VI de esta Cámara, el 14-10-1998 en autos “Velazco, Héctor c/ Celulosa Jujuy S.A. (D.T.1999, pags.506 y sigtes., con comentario de Carlos Pose y en Doctrina Laboral, con comentario de Miguel Angel Maza, Hugo Carcaballo en TySS, XXVI-1999, pág.385-390) y la Sala VIII, en autos: “Martínez Osvaldo c/ Impomotor S.A.” (D.T.1999, págs.537/538). He sentado mi posición en la monografía “Autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos” (publicada en D.T.1998-A, págs.891 y sigtes)...” (publicado en Revista Contextos vol.3, Año, 1999, págs. 255/266).

Desde la reseña propuesta, se advierten dos posturas doctrinarias encontradas en cuanto una sostiene que el derecho del trabajo está formado por normas de orden público laboral, que aseguran al trabajador mínimos inderogables y no habría impedimentos para que el derecho a la libre contratación tenga validez cuando la concertación se refiere a derechos que superan esos parámetros fijados a favor del trabajador o se relacionan con los del empleador, como sería el Beneficio en discusión. Por lo tanto, según esta tesis (restringida), tal estipulación sería renunciable porque corresponde al “ius dispositivum”. La otra resulta la tesis amplia, que se sintetiza en el dictamen del caso “Fernández”, ya mencionado, en el que se explica que los derechos amparados por el orden público laboral no pueden ser negociados ni aun a título oneroso, ya que existe una imposición de contenido que la bilateralidad no puede afectar, el titular no puede renunciarlos pues resulta de indisponibilidad absoluta. En cambio, los mayores derechos emergentes de normas no imperativas, pueden disponerse a título oneroso y variarse en su nivel de contenido (indisponibilidad relativa), pero se mantiene la imposibilidad (irrenunciabilidad) de abdicar gratuitamente, o sea de renunciarlos a cambio de nada.

En esta tesis parece apoyarse el *a quo* al señalar que “el acuerdo modificatorio celebrado resulta nulo de nulidad absoluta por cuanto Murman se perjudicó grave y notoriamente en solo provecho de IBM, al sustituirse un régimen de pensión altamente beneficioso por otro que tenía un valor económico muy inferior, sin obtener ninguna ventaja y sin causa o razón alguna que lo justificara, privándolo de derechos legítimamente incorporados a su patrimonio” (v. 1292, 5º párrafo). Cabe agregar que el voto del Doctor Fernández Madrid, que adhi-

rió al primero del Doctor De La fuente, hizo hincapié en que “...no habiéndose acreditado un reajuste o reequilibrio de las prestaciones del contrato, deben reputarse vigente las condiciones originales...” (v.1296 *in fine*). Al decretarse nulo el acto, de nulidad absoluta, el *a quo* sostuvo que la decisión unilateral de la empresa al introducir modificaciones unilaterales al negocio original, no resultaba posible de confirmación por un acto posterior.

En ese sentido, el cuarto agravio con fundamento en la adhesión expresa al nuevo plan de retiro que habría formulado el actor (v. fs. 1329 vta.) dejó en pie las razones de la ineeficacia confirmatoria de las manifestaciones que hubiese realizado el trabajador frente a un acto jurídico considerado nulo de nulidad absoluta desde su nacimiento, porque se tenía aquel acto novatorio como si nunca hubiese existido y cualquier manifestación posterior expresa o tácita resultaba inocua. Razón por la cual no se darían las mismas circunstancias que se tuvieron en cuenta en los precedentes de la Corte que cita la recurrente (v. fs. 1328), respecto a los efectos de la voluntad del trabajador sea que provenga de su silencio o de su manifestación expresa.

Respecto del precedente “Bariain” (Fallos: 325:442), que la demandada pone especial énfasis (v. fs. 1328) cabe recordar que el Tribunal descalificó la sentencia de la cámara porque se había sustentado –entre otras cosas– en consideraciones genéricas tales como que la base de la relación laboral es la situación de hiposuficiencia del trabajador y la influencia que la realidad socio-económica ejerce sobre la salud mental de la población (v. considerando 2); en cambio en el presente caso el *a quo* examinó los alcances de las estipulaciones que las partes realizaron en un contrato de trabajo, a la luz de una interpretación posible de normas de derecho común que ponen a la decisión al abrigo de la tacha de la arbitrariedad. Esta no se sustenta en el hecho de que la solución acordada se encuentra en contradicción con opiniones doctrinarias o precedentes de otros tribunales o incluso, emanados del mismo tribunal, pues las partes no pueden exigir que los jueces mantengan en forma invariable la interpretación asignada a una norma, mientras no se demuestre que hayan actuado en forma irrazonable o arbitraria (Fallos: 270:124; 279:16; 303:1572, 305:383; 306:1395; 311:105 y 1855, entre muchos otros)

En definitiva, la interpretación de las leyes del trabajo por los tribunales del fuero en causas seguidas entre empleadores y empleados, es materia ajena a la vía extraordinaria; conclusión que tiene su base

en la circunstancia de que en esta clase de litigios lo resuelto se limita a la inteligencia de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y que, como principio, no autoriza el recurso del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 259:85; 278:185; 297:177; 301:1166; 303:109, entre muchos otros).

– VII –

En dicho contexto, la queja vertida por la accionada sobre la supuesta arbitrariedad de la sentencia que otorga validez expresa al acuerdo extintivo de la relación laboral, pero declara nula la cláusula de renuncia, tampoco se compadece con un correcto análisis de los fundamentos del fallo que se intenta cuestionar –v. fs. 1331–.

El pronunciamiento atacado de arbitrariedad separó claramente dos aspectos del acta en cuestión: la validez de la extinción del contrato laboral y la nulidad de la cláusula de renuncia de derechos.

Sostuvo el *a quo*, que el acta de acuerdo celebrada entre las partes en los términos del artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo, firmada ante escribano público, es hábil para producir el distracto y así fue reconocido expresamente por la sentencia. Pero esa validez no se extendió a la cláusula octava del acuerdo, porque en ella se consignaron renuncias de derechos que se reputan nulas de nulidad absolutas, por contradecir normas imperativas que receptan el principio de irrenunciabilidad –arts. 12, 58, 260 y concordantes de la L.C.T.–.

Por lo expuesto, estimo, que el criterio aplicado por la Alzada en la sentencia recurrida, tiene su fundamento en las normas invocadas, y en lo prescripto por el artículo 15 del citado cuerpo legal, que impone la intervención de la autoridad administrativa o judicial, y el respectivo dictado de una resolución fundada que meritúe si se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes, a fin de otorgarle validez o no a las renuncias insertas en acuerdos transaccionales o liberatorios, como en el *sub lite*.

En igual sentido, la doctrina y la jurisprudencia ha interpretado que una renuncia de derechos se considera siempre inválida, excepto que se recurra al procedimiento excepcional que prevé la Ley de Contrato de Trabajo en la citada norma, es decir, a través de un acuerdo transaccional, conciliatorio o liberatorio, debidamente homologado por la autoridad judicial o administrativa –conf. C.N.A.T., Sala IV, 26–

07-91, "Meyer c/ Textil Lemans S.A.", Vázquez Vialard, Antonio J. "La invalidez de los actos y acuerdos en el Derecho del Trabajo", DT N° 6, pág. 976 y siguientes-.

Ninguna de las circunstancias indicadas por el artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo ha acontecido en este caso y, en consecuencia, la sentencia estimó razonablemente que el acta de extinción del contrato de trabajo habido entre las partes, sólo ha sido hábil para operar el distracto, pero no para impedir el reclamo del actor en lo que resulta objeto de la presente litis, ya que la renuncia a su derecho a reclamar inserta en la cláusula octava resulta nula porque contradice normas integrantes del orden público laboral.

La distinción efectuada por el sentenciante sobre dos aspectos jurídicamente escindibles del acta de extinción por mutuo acuerdo, no sólo no resulta arbitraria, sino que es una derivación lógica y razonada del derecho vigente, asentada en hechos probados en el expediente, y con fundamento suficiente que impiden la tacha de arbitrariedad, conforme la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

También debe destacarse, que el fallo impugnado realizó una coherente aplicación de las normas invocadas para considerar nula la cláusula octava del acuerdo de extinción por mutuo consentimiento, ya que al ordenar el pago de las sumas a las que fue condenada la quejosa, dispuso la aplicación del artículo 260 de la Ley de Contrato de Trabajo, ordenando tomar como pago a cuenta del reclamo efectuado en autos, las sumas percibidas por diferentes rubros pactados en dicho acto. La citada norma, fue también parte integrante del fundamento normativo de la declaración de nulidad a la renuncia de derechos inserta en la citada cláusula, y su aplicación demuestra el correcto razonamiento aplicado por la Alzada.

Por consiguiente, considero que este agravio debe seguir igual suerte que los tratados anteriormente, dado que al no verificarse ninguna arbitrariedad no constituye cuestión federal, por versar sobre la interpretación de normas integrantes del derecho común, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

– VIII –

En cuanto al agravio con fundamento en el reclamo de indemnización por daño moral, la recurrente sostiene que la decisión no contiene

sustento y reconoce una cuantía desmesurada (\$ 100.000.-). Por otro lado, argumenta que el fallo se apoyó en una “aparente” acusación penal, que el documento emitido por la empresa en nada realiza reproches al actor y que la concurrencia de éste a sede penal como procesado, obedeció a la investigación realizada por la justicia, sin que de su parte hubiese imputación delictiva alguna hacia aquel. Sin embargo, lo que el *a quo* tuvo en cuenta para fundamentar la condena ha sido el daño causado por el hecho del dependiente (art. 1113 CC). Así entendió que resultaba responsable IBM por el manejo cuestionable por parte de altos funcionarios de la empresa, en la contratación que ésta realizó con el Banco de la Nación; inconductas que involucraron injustamente al actor y que incluso provocaron su procesamiento en un juzgado penal, en una causa que tuvo una enorme difusión pública, “sin duda una de las más resonantes de Argentina” (v. fs. 1295, 3º párrafo). También se destacó sobre el documento emitido por la empresa, que había sido el instrumento que reconocía la responsabilidad de los altos directivos, en cuanto se había señalado que: “...no estaban involucrados en actos irregulares. Sin embargo, hemos comprobado que en este caso no se han seguido apropiadamente controles gerenciales fundamentales...” (v. fs. 1295). Aspecto que la recurrente reconoció al señalar en los agravios que el actor “...tenía una importante jerarquía gerencial con capacidad decisoria y nivel de autorización y que formó parte del proyecto aunque con distinto grado de participación que los empleados de máximo nivel...” (v. fs. 1335 *in fine*).

A mi modo de ver, el agravio no puede prosperar porque remite a cuestiones ajenas a esta instancia de excepción, sin perjuicio de señalar que el pronunciamiento cuenta con suficiente sustento en las consideraciones de hecho y de derecho en él contenidas, que no han sido adecuadamente controvertidas por la quejosa, por lo que no resulta descalificable en los términos de la excepcional doctrina de la arbitrariedad sustentada por la Corte. Por lo demás, tiene dicho V.E. que el planteo en lo atinente a la determinación del monto de la condena remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena, por naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48; en particular cuando, como ocurre en el caso, la decisión cuenta con fundamentos suficientes de igual carácter que, más allá de su acierto o error, le confiere base jurídica y descartan la tacha de arbitrariedad (Fallos: 303:509), máxime que la recurrente se limita a sostener dogmáticamente que el monto valuado por daño moral es una cuantía desmesurada.

El planteo contra la tasa de interés aplicada en virtud del art. 622 del C.C. queda ubicado en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa en la interpretación de normas de derecho común, sin que se demuestre lesión alguna de garantías constitucionales (doctrina de Fallos: 317:1091).

Párrafo aparte merece la crítica sobre la distribución de las costas por su orden, respecto de la co-demandada “IBM Latin America Corporation”, cuyo reclamo ha sido rechazado en ambas instancias, por no haberse demostrado el carácter de empleadora del actor. Sin perjuicio de señalar que el tema constituye un problema de carácter accesorio y procesal que no da lugar al recurso extraordinario, cabe precisar que la decisión en este punto no se limitó al mero ritualismo de carácter subjetivo en el sentido de que “el actor se creyó con mejor derecho”, antes bien se dio una fundada respuesta en razones objetivas (v. cuarto párrafo de fs. 1296) que parece suficiente, a la luz de la amplitud que reconoce en este aspecto el 2º párrafo del artículo 68 del Código Procesal. Cabe recordar que V.E. tiene dicho que la rigidez de la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es particularmente más intensa en punto a la imposición de costas (Fallos: 240:28; 311:1950, entre muchos otros), por lo que corresponde en este ítem la desestimación de la queja.

Por todo lo expuesto, opino que debe desestimarse la queja interpuesta. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2003. *Nicolás Eduardo Bécerra*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por IBM Argentina S.A. e IBM Latin America Corporation en la causa Murman, Gabriel Luis c/ IBM Argentina S.A. y otra”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 222. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

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

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

- 1º) Que los antecedentes del caso se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen del señor Procurador General al que, para evitar innecesarias repeticiones, corresponde remitir por razón de brevedad.
- 2º) Que el recurso extraordinario, cuya denegatoria origina la queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), salvo en lo que seguidamente se trata.
- 3º) Que el actor solicitó en su demanda que se lo indemnizara con el monto dinerario necesario para obtener una renta vitalicia en una compañía de seguro de retiro equivalente a lo que hubiera sido la mensualidad correspondiente al Plan de Pensión que lo benefició hasta 1994 (fs. 29 vta./30).

Dicha pretensión fue resistida por las demandadas bajo el argumento de que el citado Plan de Pensión tuvo por objeto el pago de sumas mensuales en forma directa a los beneficiarios a modo de renta vitalicia, y no un abono único como el pretendido, cuya admisión, por lo demás, afectaría el otorgamiento de la pensión al resto de empleados de la compañía. Agregaron, además, que en lo económico la pretensión de cobrar una suma fija no atiende al hecho de que dependiendo de la tasa de descuento que se aplique, el monto de la renta podría variar sustancialmente, ni computa el hecho de que el pago de una

suma fija no tiene en cuenta las vicisitudes que pueden afectar al actor con aptitud para hacer cesar la renta, vgr. su fallecimiento (fs. 72 vta., y adhesión de fs. 212 vta.).

La sentencia de alzada no se detuvo en la consideración de la apuntada defensa. Por el contrario, la soslayó por completo y, revocando la de la instancia anterior, fijó una suma a ser pagada directamente al actor en propiedad (fs. 1297).

Esta última particularidad, provocó el agravio de las demandadas porque, dicen, se las condena, no a otorgar el beneficio que consistía en una renta periódica, sino –desvirtuando la naturaleza del plan– obligándolas al pago de una suma desproporcionada (fs. 1309).

4º) Que el agravio reseñado precedentemente es admisible porque refleja una comprensión inadecuada por parte del tribunal *a quo* de los límites legales a los cuales estaba sujeta la pretensión del actor por razón de su propia naturaleza.

En efecto, si la pretensión del actor fue –como no hay duda de ello– conservar los beneficios que derivaban del Plan de Pensión que rigió hasta 1994 y, correlativamente, no quedar sujeto a los términos de la opción que hiciera por el denominado Nuevo Plan de Jubilación IBM (fs. 108), el sentido final que esa pretensión tuvo fue, necesaria y lógicamente, el de una acción de cumplimiento de aquel viejo Plan de Pensión, o lo que es lo mismo decir, persiguió el cumplimiento de la renta vitalicia previsional comprometida por dicho antiguo plan.

Al ser esto último así, es obvio que no debió el actor demandar, a título de indemnización de daños y perjuicios, una suma fija que, entregada a él en propiedad, le permitiera obtener con su inversión el equivalente de la renta vitalicia comprometida, pues el cumplimiento del Plan de Pensión pretendido no puede hacerse sino con sujeción a sus propios términos, y en la forma que determina la ley. Por su lado, la cámara de apelaciones debió advertir esto último y obrar en consecuencia.

En tal sentido, el tribunal *a quo* debió aplicar lo dispuesto por el art. 2088 *in fine* del Código Civil, en alguna de las dos variantes interpretativas que dicho precepto admite.

En efecto, para una opinión dicha norma sólo autoriza al acreedor rentista a reclamar el pago de las rentas atrasadas y, eventualmente, a solicitar que se disponga el aseguramiento de las rentas futuras (en el caso, siempre conforme al plan previsional de que se trata), pues –según la misma opinión– en este aspecto el Código Civil argentino se apartó del Código Civil francés, cuyo art. 1798 concede a dicho acreedor el derecho de reclamar “...*l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages...*” –el empleo de una suma suficiente para el servicio de la renta– (Salvat, R. M., *Tratado de Derecho Civil Argentino – Fuente de las Obligaciones – Contratos*, t. 2, № 2191, págs. 348/349, texto y nota № 45).

Para otra opinión, en cambio, el citado art. 2088 no prohíbe demandar el pago de una suma en cantidad suficiente para reunir un capital cuya inversión permita atender con sus intereses el pago de la renta, pero a diferencia de lo que en autos reclamó el actor y aceptó la cámara de apelaciones, dicha suma no puede ser objeto de una condena que se entrega en propiedad al acreedor rentista, pues a este último solamente le corresponden las rentas del capital invertido, pero la propiedad de dicho capital es conservada por el deudor rentista a quien, por lo demás, le corresponden también las rentas que excedan la medida del derecho del deudor rentista (Borda, G., *Tratado de Derecho Civil – Contratos*, t. II, № 1990, págs. 610/611).

Como se advierte, la arbitrariedad de la sentencia apelada radica en no haber aplicado el art. 2088 *in fine* del Código Civil en ninguna de las interpretaciones posibles que se acaban de reseñar, y en haber consagrado, finalmente, una decisión que, de suyo, conduce, además, a una extralimitación del derecho creditorio del actor, pues entregándole en propiedad el capital necesario para lograr una inversión equivalente a la renta prometida, se llega al resultado de que al finalizar el Plan de Pensión, aquél habrá ingresado a su patrimonio no sólo las rentas que, mes a mes, perciba, sino también el capital que con su inversión las produjo, lo que es inadmisible.

Corresponde, pues, que la sentencia apelada sea dejada sin efecto en el aspecto indicado, a fin de que se dicte una nueva que, por lo demás, pondere el agravio de las demandadas referente al impacto económico que la condena pueda tener en las posibilidades de cumplimiento del Plan de Pensión respecto de otros eventuales beneficiarios, así como –desde la perspectiva del nuevo fallo a dictar– la pertinencia o no de la compensación opuesta en la contestación de demanda.

5º) Que el planteo de las recurrentes que ataña al monto de la indemnización establecida para compensar el daño moral también suscita cuestión bastante para su consideración por esta vía, pues si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución –como la de autos– se sustenta en afirmaciones dogmáticas que descalifican el fallo como acto jurisdiccional.

En efecto, tal situación se configura en el *sub examine* pues la sentencia al fijar el monto de la condena por daño moral derivado de la acusación penal efectuada en contra del actor, sólo satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación, pues el tribunal *a quo* ha utilizado pautas genéricas que no permiten verificar cuál ha sido el método seguido para fijar aquel importe. Por lo demás, el monto establecido para ese rubro dista de ser una ponderación prudencial del daño inferido y no consulta los criterios de equidad que resultan apropiados cuando se trata de establecer el menoscabo moral. En rigor, por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo deberá buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida (*Fallos: 323:1779*).

Por ello, y lo dictaminado –en lo pertinente– por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y, con los alcances indicados, se deja sin efecto la sentencia recurrida. Con costas. Devuélvase el depósito de fs. 222. Notifíquese, agréguese al principal y, oportunamente, remítase.

CARLOS S. FAYT — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **I.B.M. Argentina S.A. e I.B.M Latin America Corporation**, representadas por el Dr. **Julián Arturo De Diego**, con el patrocinio de la Dra. **María Fabiana Piccirillo**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 80**.

CARLOS ALBERTO PANTANA v. BANCO BANSUD S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Corresponde revocar la sentencia que omitió examinar la cuestión relativa a que el art. 16 de la ley 25.561, con indiferencia del decreto 50/02, debía ser interpretado como vigente al momento de los despidos, dados los singulares propósitos que perseguía, las consecuencias contraproducentes que irrogaba toda demora en su aplicación y el principio de buena fe.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Al estar comprometida una defensa relevante y conducente, *prima facie* evaluada, para la suerte del litigio, e independiente de la que fue objeto de estudio por el *a quo*, su preterición por éste menoscaba la garantía de defensa de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional, y determina que el fallo resulte descalificable, sin que ello importe abrir juicio sobre el resultado definitivo que amerite dicha defensa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pantana, Carlos Alberto c/ Banco Bansud S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que corresponde admitir los agravios planteados en el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, con arreglo al precedente de Fallos: 327:4422. En efecto, la cámara omitió examinar la cuestión relativa a que el art. 16 de la ley 25.561, con indiferencia del decreto 50/02, debía ser interpretado como vigente al momento de los despidos, dados los singulares propósitos que perseguía, las consecuencias contraproducentes que irrogaba toda demora en su aplicación (voto de los jueces Petracchi, Belluscio, Highton de Nolasco) y el principio de buena fe, en el cual esta Corte puso énfasis

en Fallos: 316:3138 (voto de los jueces Boggiano, Fayt y Belluscio). Luego, al estar comprometida una defensa relevante y conducente, *prima facie* evaluada, para la suerte del litigio, e independiente de la que fue objeto de estudio por el *a quo*, su preterición por éste menoscaba la garantía de defensa de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional, y determina que el fallo apelado resulte descalificable con arreglo a conocida doctrina de esta Corte, sin que ello importe abrir juicio sobre el resultado definitivo que amerite dicha defensa.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con arreglo a lo indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Alberto Pantana**, representado por el Dr. **Víctor Martínez Villera**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 48**.

SGZ – BANK SUDWSTDUETSCHE GENOSSENSCHAFTS –
ZENTRALBANK AG v. PRODUCTOS E INSUMOS DE FITNESS S.A.

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

El desistimiento expreso del recurso hace aplicable por analogía el criterio sostenido por el art. 287 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la caducidad de la instancia –que se sustenta principalmente en un abandono tácito de la pretensión–, por lo que no procede el reintegro del depósito previo a las apelantes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que atento a lo manifestado por las recurrentes en sus escritos de fs. 31 y 34, corresponde tenerlas por desistidas de esta presentación directa.

Que en relación al depósito efectuado a fs. 1, el Tribunal juzga que el desistimiento expreso del recurso hace aplicable por analogía el criterio sentado por el art. 287 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la caducidad de la instancia –que se sustenta principalmente en un abandono tácito de la pretensión–, por lo que no procede su reintegro a las apelantes (Fallos: 278:146; 314:292; 317:1031).

Por ello, se tiene por desistida la presente queja y se da por perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Carlos A. Garber** en representación de **Productos e Insumos de Fitness S.A. y Braxton International Corp.** con el patrocinio letrado de los **Dres. Martín Oyhanarte y Martín Oyhanarte (h.)**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 25.**

ABEL MIGUEL VALLEJO
v. EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

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 cuan-

do lo decidido pone fin a lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica si el *a quo* denegó la inclusión del crédito en un régimen de consolidación legal.

-Del precedente “Ursina”, del 23 de diciembre de 2004, 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 formalmente admisible el recurso extraordinario si se discute la interpretación de normas federales –ley 25.344 y decreto 1116/00– y la decisión es contraria al derecho que el apelante funda en ellas.

-Del precedente “Ursina”, del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la Corte Suprema-.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.

La declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y su procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos de igual carácter.

-Del precedente “Ursina”, del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la Corte Suprema-.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.344– no valoró su carácter de legislación de emergencia, ni que la restricción que 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 precedente “Ursina”, del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la Corte Suprema-.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Al quedar firme la sentencia de condena, debe calificarse a la deuda como consolidable pues si bien el organismo deudor cumplió el procedimiento previsto en el art. 22 de la ley 23.982, habida cuenta de que el crédito no se encontraba comprendido en el período fijado por dicha ley, la acreencia no se hizo efectiva. De manera tal que al dictarse la ley 25.344, los fondos no habían sido puestos a

disposición del juzgado ni, en consecuencia, satisfecho el crédito del actor (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La ley 25.344, al disponer la consolidación de todas las obligaciones de pagar sumas de dinero de causa posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000, difiriendo su pago al plazo máximo de 16 años, tuvo el propósito explícito de rectificar las asignaciones de fondos efectuadas en el presupuesto del año en curso con destino a la cancelación de las obligaciones aludidas (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–De la disidencia parcial, emitida en el precedente “Ursina”, del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la disidencia parcial–.

COSA JUZGADA.

Los derechos reconocidos en las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada son susceptibles de reglamentación; pues no existe un derecho absoluto a hacer valer los derechos cuya existencia declara un pronunciamiento judicial sin limitación alguna, máxime ante situaciones de emergencia económica formalmente declaradas tales por el Congreso (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–De la disidencia parcial, emitida en el precedente “Ursina”, del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la disidencia parcial–.

EMERGENCIA ECONOMICA.

Si bien el Estado no puede dilatar sin razón el cumplimiento de las sentencias judiciales ni la legislación de emergencia puede subordinar el ejercicio de los derechos reconocidos en ellas a plazos irrazonables, de ello no cabe derivar mecánicamente la imposibilidad de extender dichos plazos en circunstancias de emergencia económica, ni descalificar de oficio el plazo previsto en el art. 14 de la ley 25.344 sin introducción oportuna y debate previo acerca de la extensión y gravedad de la emergencia, su alcance temporal y sustancial y, en general, las modalidades que en el caso concreto exhiben los requisitos a que está subordinada la constitucionalidad de la legislación de emergencia y su correlativa extensión sobre el patrimonio de los particulares (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–De la disidencia parcial, emitida en el precedente “Ursina”, del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la disidencia parcial–.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

En materia de derechos disponibles, la cuestión constitucional debe emerger precisamente enmarcada de la confrontación de argumentos encontrados, oportunamente.

namente expuestos por las partes interesadas en modo tal que al Tribunal le sea posible considerar todos los aspectos del conflicto y dirimirlo, ya sea dando preeminencia al derecho que una de las partes funda directamente en la Constitución Nacional, o bien al expresado por la parte contraria con fundamento en la validez de la ley federal invocada (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

–De la disidencia parcial, emitida en el precedente “Ursina”, del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la disidencia parcial–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 350/351 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VI), al revocar la decisión de primera instancia, declaró inaplicables al supuesto de autos las disposiciones de la ley 25.344 e intimó a la demandada a que deposite las sumas adeudadas en concepto de capital, intereses y honorarios del letrado de la parte actora.

Para así resolver, destacó que en autos existía sentencia firme y liquidación aprobada, así como que el incumplimiento de pago era atribuible a la demandada, no obstante que existían previsiones presupuestarias para los ejercicios 2000 y 2001. En tales condiciones, entendió que aplicar la ley 25.344 supondría un retroceso del proceso, al revisarse necesariamente una cuestión firme, extremo que consideró inaceptable por motivos de seguridad y orden.

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 354/369, que fue desestimado (fs. 374) y dio origen a esta presentación directa ante V.E.

– II –

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 re-

querida 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), circunstancia que, en mi concepto, se verifica en autos, toda vez que el *a quo* denegó la inclusión del crédito en un régimen de consolidación legal (cfr. arg. Fallos: 324:826). 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).

- III -

Con relación al fondo del asunto discutido, considero que resulta sustancialmente análogo al que esta Procuración General tuvo oportunidad de examinar en la causa U.8, L.XXXIX – “Ursina, Angela c/ Chianese, José s/ daños y perjuicios”, dictamen del día de la fecha, a cuyos fundamentos y conclusiones, en cuanto fueren pertinentes, corresponde remitir *brevitatis causae*.

En efecto, al igual que esa causa, en autos la acreencia todavía no se hizo efectiva, es decir, que el fallo se encuentra en trámite de ejecución y comprendido en las disposiciones de la ley 25.344.

Por ello, la resolución apelada se apartó de las previsiones legales dictadas para resolver el endeudamiento interno del Estado, en especial, de las incluidas en el decreto reglamentario de la citada ley, que claramente prevé que la consolidación dispuesta también 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 resté efectivizar su cancelación” (decreto 1116/00, art. 9º, inc. a, del anexo IV) (énfasis agregado).

- IV -

Opino, pues, que corresponde hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 10 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Vallejo, Abel Miguel c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones debatidas guardan sustancial analogía con las resueltas por esta Corte en la causa U.8.XXXIX, “Ursina, Angela Amalia c/ Chianese, José y otros s/ daños y perjuicios (acc. de trán. c/ les. o muerte)”, sentencia del 23 de diciembre de 2004, a cuyos fun-

(*) Dicha sentencia dice así:

ANGELA AMALIA URSINA v. JOSE CHIANESE Y OTROS

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 608/611, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala M), al confirmar la decisión de primera instancia, declaró que los créditos de los actores no se encontraban alcanzados por la ley 25.344, pues, además de haberse cumplido todas las condiciones establecidas en el art. 22 de la ley 23.982, el Estado Nacional informó que había realizado la previsión presupuestaria para el ejercicio 2000, por lo que solamente restaba hacer efectivo su pago. En tales condiciones, el *a quo* consideró que los actores tenían un derecho adquirido a percibir sus acreencias y que la aplicación retroactiva de la nueva ley al caso de autos –que dispone la consolidación de dicho crédito– afecta el derecho de propiedad. Por lo tanto, declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.344 y del decreto 1116/00.

- II -

Disconforme, ENCOTESA (e.l.) interpuso el recurso extraordinario de fs. 615/621, donde sostiene, en esencia, que el fallo carece de fundamentos, desconoce las normas vigentes –que tienen carácter de orden público– y viola el derecho de defensa en juicio y el principio de congruencia, al haber declarado la inconstitucionalidad de las normas antes mencionadas, sin que lo solicitara la parte.

Afirma que las sumas resultantes de la liquidación aprobada en autos están consolidadas, según lo disponen la ley 25.344 y su reglamentación (cfr. art. 9º, incs. a y c, del

damentos y conclusiones, en lo pertinente, cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello y lo dictaminado por el Señor Procurador Fiscal subrogante se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordina-

anexo IV, del decreto 1116/00), las cuales respetan los parámetros de legitimidad y razonabilidad establecidos por nuestro derecho, toda vez que fueron dictadas por los órganos correspondientes y las formas de pago que disponen están conformes con la Constitución Nacional.

- 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 el *a quo* denegó la inclusión del crédito en un régimen de consolidación legal (cfr. arg. Fallos: 324:826). 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 el apelante funda en ellas (art. 14 de la ley 48).

- IV -

Respecto al fondo del asunto, entiendo que asiste razón al apelante cuando sostiene que el *a quo* se apartó de las disposiciones de la ley 25.344 y, en especial, de su decreto reglamentario 1116/00 que claramente prevé que la consolidación dispuesta por la ley también 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. 9º, inc. a, del anexo IV) (énfasis agregado).

Precisamente ésta es la situación de autos, en donde, si bien se cumplió el procedimiento del art. 22 de la ley 23.982, la acreencia no se hizo efectiva, pues los fondos ni siquiera estaban depositados a disposición del juzgado y, en tales condiciones, no parece apropiado considerar que los actores tenían un derecho adquirido protegido constitucionalmente, sino que la sentencia se encontraba en trámite de ejecución. Máxime cuando, también vale la pena señalarlo, el reglamento de la ley 25.344 aclara que quedan consolidados los saldos a cargo del Estado Nacional, que se prevén en el mencionado art. 22 (cfr. art. 9º, inc. c, del anexo IV).

También considero que es atendible el segundo planteo del recurrente, dado que la Cámara declaró la invalidez constitucional de la ley 25.344 y de su decreto reglamentario, sin que mediara pedido concreto de la interesada, tal como lo advierte el propio tribunal a fs. 610. Al respecto, no es ocioso recordar que la declaración de inconstitu-

rio 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. Exímesese al

cionalidad de un precepto legal es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como la última ratio del ordenamiento jurídico (*Fallos*: 316:842), y que su procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos de igual carácter.

Y, si bien es cierto que, a partir de *Fallos*: 324:3219, el Tribunal admitió la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, de tal suerte que modificó su doctrina tradicional sobre la materia, estimo que en el *sub lite* no se cumplen los recaudos exigidos en el considerando 10) del voto mayoritario de ese precedente, para considerar legítimo el ejercicio de tal facultad.

Así lo pienso, porque la resolución apelada no tiene en cuenta que V.E. reiteradamente ha declarado –con relación al régimen de consolidación de deudas dispuesta 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 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 (cfr. precedentes citados, con remisión a *Fallos*: 243:467).

– V –

Opino, pues, que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 10 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Ursina, Angela Amalia c/ Chianese, José y otros s/ daños y perjuicios (acc. de trán. c/ les. o muerte)”.

Considerando:

1º) Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad en torno a la interpretación y aplicación al caso de autos de la ley 25.344 y, en especial, su decreto reglamentario 1116/00.

2º) Que, por otra parte, si bien es cierto que los jueces tienen la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes (conf. *Fallos*: 310:1090, disidencia de los jueces Belluscio y Fayt; 310:1401, voto del juez Belluscio y disidencia del juez Fayt;

recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 61 vta. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

321:993, disidencia del juez Boggiano; 321:1058, disidencia de los jueces Fayt y Boggiano; 324:3219, voto de los jueces Belluscio, Fayt, Boggiano y Vázquez; y sentencia del 19 de agosto de 2004 en la causa B.1160.XXXVI. “Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra”), también lo es que este Tribunal ha destacado enfáticamente que la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la *última ratio* del orden jurídico y, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad. Sólo debe acudirse a aquélla cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 285:322, entre muchos otros). Es por ello que los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos: 242:73; 285:369; 300:241,1087, 324:3219, voto del juez Boggiano).

3º) Que, en el caso, la cámara no valoró el carácter de emergencia de la norma en examen y la doctrina adoptada por esta Corte en ocasión de examinar la validez constitucional de la ley 23.982 (Fallos: 318:1887; 321:1984, entre muchos otros), a la que remite expresamente la ley 25.344, sin que los fundamentos dados por el tribunal –sobre la base de una supuesta aplicación retroactiva de la ley– resulten suficientes para demostrar que su aplicación al *sub lite* provoque una alteración en la sustancia del derecho que justifique apartarse del régimen de consolidación.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Con costas. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia parcial*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia parcial*) — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que, las circunstancias relevantes del caso, relativas a la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 13 de la ley 25.344, son sustancialmente análogas

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la decisión anterior, sostuvo que no eran aplicables al supuesto de autos las disposiciones de la ley 25.344 por entender que en el estado en que se encontraban las actuaciones, suponía un retroceso del proceso que conducía a la revisión de una cuestión firme y precluida.

2º) Para así decidir tuvo en cuenta que se había aprobado la liquidación en el mes de noviembre de 1998 y que las sumas adeudadas contaban con previsión presupuestaria para el ejercicio del año 2000 y posteriormente en el ejercicio del año 2001. Entendió que del juego armónico de los arts. 20 de la ley 24.624 y 22 de la ley 23.982 surgía que si se careciera de partida presupuestaria para la cancelación de la deuda en la ley de presupuesto del año siguiente al de su reconocimiento, el actor quedaba autorizado a ejecutar su crédito. Finalmente refirió que si bien, en el caso, el crédito había sido incluido en la ley de presupuesto, durante el ejercicio correspondiente, éste no había sido cancelado.

a las consideradas en la fecha en la causa L.568.XXXVII. "Lapadu, Oscar Eduardo c/ Estado Nacional (Dirección Nac. de Gendarmería) s/ daños y perjuicios (acc. de trán. c/ les. o muerte)" (Fallos: 327:5723), disidencia parcial de los jueces Petracchi y Maqueda, a cuyos fundamentos cabe remitirse por razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden.

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. Notifíquese y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la Dra. **María Fernanda Novillo Quiroga**, en representación de la **demandada, ENCOTeSA (Empresa Nacional de Correos y Telégrafos S.A.), en su carácter de apoderada**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 100.**

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

3º) En cuanto aquí interesa, la decisión impugnada reviste el carácter de sentencia definitiva, pues el recurrente se agravia de la no aplicación al caso del régimen de consolidación de deudas en la etapa de ejecución de sentencia y tal objeción suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que se halla en tela de juicio el alcance de una norma que reviste ese carácter –ley 25.344 y decreto 1116/00– y la resolución del tribunal de alzada ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas.

4º) Cabe señalar que asiste razón al recurrente en cuanto a la calificación de la deuda como consolidable y que por lo tanto el crédito del actor debe ser incluido en las previsiones de la ley 25.344.

En efecto, el art. 13 de la ley 25.344 dispone que se consolidan en el Estado Nacional, con los alcances y en la forma dispuesta por la ley 23.982, las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 31 de diciembre de 2001 –conforme a la prórroga dispuesta por el art. 58 de la ley 25.725– 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 artículo 1º y se trate de obligaciones de los entes incluidos en el artículo 2º, ambos de la ley 23.982.

Por otra parte, el art. 9º, inc. a), Anexo IV, del decreto 1116/00, reglamentario de la ley 25.344, prevé que la consolidación 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”.

Además, el inc. c) del artículo antes señalado, determina que quedan consolidados “los saldos a cargo del Estado Nacional, que se prevén en el artículo 22 de la ley [23.982]”.

5º) Esta última previsión se configura en el supuesto de autos, pues al quedar firme la sentencia de condena, si bien el organismo deudor cumplió el procedimiento previsto en el art. 22 de la ley 23.982, habida cuenta de que el crédito no se encontraba comprendido en el

periodo fijado por la ley 23.982, la acreencia no se hizo efectiva. De manera tal que al dictarse la ley 25.344, los fondos no habían sido puestos a disposición del juzgado ni, en consecuencia, satisfecho el crédito del actor.

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 la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímese al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 61 vta. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el tribunal *in re U.8.XXXIX*, “Ursina, Angela Amalia c/ Chianese, José y otros s/ daños y perjuicios (acc. de trán. c/ les. o muerte)”, sentencia del 23 de diciembre de 2004 disidencia parcial de los jueces Petracchi y Maqueda, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello y 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 por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímese al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 61 vta. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **E.N.Tel.**, representado por **Cesar Gustavo Femante**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI.**

ELIAZAR COHEN v. PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTROS

NULIDAD DE SENTENCIA.

La tacha de nulidad de sentencia sólo juega dentro de un determinado ámbito, específico y circunscripto, en el que no tiene cabida la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustentan el fallo de que se trata, la oposición de esa tacha no permite acoger un planteo que únicamente sería viable si mediara posibilidad de apelación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en el escrito a despacho la actora pretende que se declare la nulidad parcial del pronunciamiento recaído a fs. 969/982, en lo atinente al rechazo de la demanda interpuesta contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche.

Que la tacha de nulidad de sentencia sólo juega dentro de un determinado ámbito, específico y circunscripto, en el que no tiene cabida la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustentan el fallo de que se trata. La oposición de esa tacha no permite acoger un planteo que únicamente sería viable, vgr. si mediara posibilidad de apelación. De ello se deduce, con clara evidencia, la inadmisibilidad del reclamo *sub examine* (Fallos: 315:406, causa “Rodríguez”, considerando 4º).

Por ello, se resuelve: Rechazar la nulidad deducida a fs. 991/994. Notifíquese.

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

Letrados intervenientes: **Parte actora: Dres. Mario Alberto Colombo y Juan Manuel Serantes, apoderado y patrocinante, respectivamente.**

ANTONIO JUAN AVENTIN v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

No obstante participar los pronunciamientos sobre el beneficio de litigar sin gastos de las características de ser provisionales, no es admisible su revisión si únicamente se intenta aportar elementos de juicio atinentes a los mismos hechos ya considerados y juzgados —y no respecto de circunstancias sobrevinientes— con relación a los cuales ha recaído la resolución, ya que admitir lo contrario importaría tanto como dejar abierto indefinidamente el debate sobre el tema.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Corresponde rechazar el recurso de reposición si la peticionaria del beneficio de litigar sin gastos pretende subsanar insuficiencias en las que incurrió en su momento, pues es indiscutible que no se está ante hechos sobrevinientes a los ya juzgados y decididos desfavorablemente para sus intereses.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 135/136 la actora interpone recurso de reposición contra la providencia de fs. 134, por medio de la cual se rechazó el

pedido que aquella parte formuló a fs. 132/133, para que se libre nuevo oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, a fin de que remita los antecedentes de dominio de los inmuebles de los que fuera propietario el peticionario. Que fundamenta su planteo en virtud de que el pedido de informe se efectuó, en esta última oportunidad, con la solicitud de remisión de copias microfilmadas, a fin de acreditar el desapoderamiento de los bienes en cuestión. En su mérito, aduce que se trata de distintos medios probatorios y, por ello, solicita la producción de la prueba informativa desestimada.

Asimismo, a fs. 137, ofrece nuevas pruebas a los fines de acreditar la carencia de recursos del peticionario.

2º) Que cabe señalar que si bien el art. 82 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que “la resolución que denegare o acordare el beneficio no causará efecto” y que “si fuere denegatoria, el interesado podrá ofrecer otras pruebas y solicitar nueva resolución”, debe precisarse el adecuado alcance que corresponde otorgar a tales términos.

3º) Que, en efecto, no obstante participar los pronunciamientos sobre la materia de las características de ser provisionales, no es admisible su revisión si únicamente se intenta aportar elementos de juicio atinentes a los mismos hechos ya considerados y juzgados –y no respecto de circunstancias sobrevinientes– con relación a los cuales ha recaído la resolución. Ello es así, ya que admitir lo contrario importaría tanto como dejar abierto indefinidamente el debate sobre el tema (confr. Fallos: 310:2801 y causas M.619.XXII. “Monasterio, Jaime J. P. c/ Formosa, Provincia de s/ daños y perjuicios – beneficio de litigar sin gastos”, sentencia del 6 de octubre de 1992 y “Burns Philp Trustee Company – Canberra – Limited”, Fallos: 329:1224).

4º) Que el fundamento invocado para promover el planteo, y las nuevas pruebas que se ofrecen, no aparecen como elementos relevantes para concluir que la interesada persigue probar hechos que eran inexistentes a la fecha en la que esta Corte denegó la concesión del beneficio de litigar sin gastos.

5º) Que, en efecto, ante los extremos que se intentan acreditar y los medios de prueba que se ofrecen a esos fines, es dable afirmar que

la peticionaria pretende subsanar insuficiencias en las que incurrió en su momento, pues es indisimulable que no se está ante hechos sobrevinientes a los ya juzgados y decididos desfavorablemente para los intereses del peticionario, en agosto de 2005.

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso planteado y desestimar las pruebas ofrecidas a fs. 137. Notifíquese.

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

EL NUEVO HALCON S.A. 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.

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la acción declarativa tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que se pretende aplicar sobre la actividad interjurisdiccional de transportes de pasajeros en violación de los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional y del régimen de coparticipación federal (ley 20.221).

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La procedencia de la vía intentada sobre la base de lo dispuesto por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra acreditada ante la pretensión de la actora de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos establecido por la ley 10.397 de la Provincia de Buenos Aires –devengados por la actividad del transporte interjurisdiccional–, la respuesta de la provincia –quién la rechaza y sostiene que se trata de un acto de imperio del Estado dirigido a percibir lo que corresponde– y lo que resulta de los actos efectuados dentro del marco del procedimiento determinativo a los que atribuye ilegalidad y lesión al régimen federal.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La admisión de la concurrencia de los presupuestos de la acción meramente declarativa constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa fundada

en el art. 109 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, pues la exigencia del pago previo de lo que es el objeto de la controversia implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.

IMPUUESTO: Principios generales.

La falta de discriminación en lo que respecta a la carga impositiva que habría recaído sobre la actividad del transporte interjurisdiccional obsta al reconocimiento de la pretensión actora y torna sus agravios meramente conjeturales.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 7/15, El Nuevo Halcón S.A. promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que se le reclama a consecuencia de la actividad de transporte interjurisdiccional que desarrolla, por entender que resulta contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal.

Según explicó, es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para prestar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Especificó que las tarifas vigentes durante el *sub lite* fueron fijadas por ese organismo, sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos. En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicitó que se declare que aquel gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el párrafo segundo del inc. b) del art. 9 de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de trasladarlo, encontrándose la actora sujeta al impuesto a la ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

– II –

A fs. 18/20, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 17, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y corrió traslado de la demanda.

– III –

A fs. 58/60, la Provincia contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, negó la existencia de un estado de incertidumbre, pues se cuestiona un acto de imperio, destinado a percibir lo que le corresponde sobre la base de facultades constitucionalmente reconocidas. Señaló, al mismo tiempo, que el procedimiento de pago y posterior repetición, previsto en su Código Fiscal, resulta la vía específica para debatir el tema, que excluye la aplicación del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto al fondo del asunto, aseveró que es irrelevante la naturaleza indirecta o directa del impuesto sobre los ingresos brutos, pues su superposición con los tributos nacionales coparticipables se encuentra admitida expresamente en el art. 9º, inc. b), cuarto párrafo, de la ley 23.548, el cual lo excluye de la prohibición de analogía sentada en los dos primeros párrafos del mismo precepto.

Por último, señaló que las Cámaras Empresarias del Autotransporte de Cargas y Pasajeros, a las que pertenece la accionante, celebraron –el 27 de septiembre de 2000– un acuerdo con la Provincia de Buenos Aires, por medio del cual comprometieron la estricta observancia de las obligaciones tributarias provinciales. A cambio de ello, su mandante redujo la alícuota del impuesto sobre los ingresos brutos para la actividad del 3,5% al 1,5%.

Concluyó, entonces, que la reclamante –por sí y por medio de las instituciones representativas del sector– aceptó sin cuestionamientos la aplicación del tributo y se benefició con la reducción de alícuotas, lo cual también ratifica, en su criterio, la improcedencia de la acción intentada.

– IV –

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 17.

- V -

Como ya señalé, la pretensión de la actora se encuentra dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos establecido en el título segundo, libro II, de la ley provincial 10.397, devengado por la actividad de transporte interjurisdiccional, al estimarlo contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal.

En estas circunstancias y frente a la respuesta de la Provincia –quien rechaza tal pretensión y sostiene que se trata de un acto de imperio del Estado, dirigido a percibir lo que le corresponde–, pienso que existe una controversia definida, que admite remedio específico a través de una decisión de carácter definitivo de V.E. (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851).

A su vez, estimo que la accionante posee un interés sustancial y concreto, pues busca prever los efectos de un acto en cierres, como resulta la resolución determinativa y sumarial N° 1432/04 –obrante a fs. 626/634 y notificada a fs. 645 del expediente administrativo 2306.502281/01, que corre agregado por cuerda–, a la cual atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 322:2598; 323:19, entre otros).

Por último, y contrariamente a lo esgrimido por la demandada, no advierto que el pago y posterior repetición, previsto en el art. 109 de su Código Fiscal, resulte la vía específica para debatir el tema pues, como claramente señaló V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5º), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia del pago previo de lo que es el objeto de la controversia implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.

Por lo expuesto, en mi parecer, se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos fijados por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la procedencia de la acción intentada.

- VI -

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que V.E. invalidó el impuesto sobre los ingresos brutos que se pretendía aplicar a los pres-

tarios de un servicio público de transporte interjurisdiccional en aquellos supuestos en que acreditó que sus tarifas habían sido fijadas por la autoridad nacional sin considerar, entre los elementos del costo, el impuesto a los ingresos brutos provincial y que la actora era contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias (Fallos: 308:2153; 311:1365; 316:2182; 316:2206 y más recientemente en Fallos: 321:2501).

Empero, como ya especificó este Ministerio Público *in re “Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada c/Mendoza, Provincia de”* (Fallos: 321:2501, pto. VI), determinar si, en el caso, las tarifas propuestas por el prestador o aquellas fijadas por la autoridad nacional o provincial correspondiente contemplaron o no el impuesto en cuestión, si la actora se encontró realmente imposibilitada de trasladar esa carga tributaria y si revestía como contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias, remite ineludiblemente al examen y valoración de las pruebas rendidas en autos, tema que resulta ajeno a mi dictamen, que debe circunscribirse a las cuestiones de índole federal antes analizadas.

– VII –

Me limito a opinar, por lo tanto, que, en el supuesto de estimar V.E. –a través del examen de las pruebas de la causa– que no se han configurado las circunstancias requeridas por los precedentes citados y alegadas por la actora, correspondería rechazar la demanda (cfr. “Transportes Atlántida S.A.C.”, Fallos: 328:1442). Buenos Aires, 17 de octubre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “El Nuevo Halcón Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 7/15 se presenta “El Nuevo Halcón Sociedad Anónima”, por medio de apoderado, e inicia una acción declarativa contra la Provincia de Buenos Aires para que se declare la inconstitucionalidad del gravamen sobre los ingresos brutos que se pretende aplicar sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que desarrolla, por ser violatorio de los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional, y del régimen de coparticipación federal establecido en la ley nacional 20.221 y sus modificatorias. Funda la procedencia de la vía procesal elegida como así también la competencia originaria del Tribunal.

Expresa que es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación para la realización de los servicios de transporte interjurisdiccional de pasajeros bajo el régimen de la ley nacional 12.346. Agrega que las tarifas que se aplican y a las que se refiere en el presente caso son fijadas por aquel organismo estatal de acuerdo con las escalas y bases de la política oficial del sector, sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto provincial a los ingresos brutos. En tales condiciones entiende aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 por considerar que tal pretensión fiscal configura un supuesto de doble imposición que –ante la imposibilidad de traslación al precio del transporte– contraviene lo dispuesto por el art. 9, inc. b, segundo párrafo, de la ley de coparticipación federal, para lo cual destaca que se encuentra sujeta al pago del impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificatorias).

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

II) A fs. 58/60 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Niega, en primer lugar, el estado de incertidumbre pues se cuestiona un acto de imperio del estado local destinado a percibir lo que le corresponde en base a las facultades constitucionales reconocidas, y sostiene que el sistema de pago y repetición ulterior que está contemplado en su código fiscal es el medio apropiado para discutir la cuestión.

En cuanto al fondo de la pretensión afirma que la superposición del impuesto a los ingresos brutos con los gravámenes nacionales es admitida de manera expresa en la ley 23.548 (art. 9, inc. b, cuarto párrafo). Sin perjuicio de ello, destaca que la actora –inscripta como

contribuyente del impuesto a los ingresos brutos– ha consentido durante casi diez años la jurisdicción provincial como la liquidación del impuesto que se cuestiona. Manifiesta, asimismo, que las Cámaras Empresariales del Autotransporte de Cargas y Pasajeros a las que pertenece la actora celebraron, el 27 de septiembre de 2000, un acuerdo con el gobierno de la Provincia de Buenos Aires por el cual se comprometieron al estricto cumplimiento de sus obligaciones tributarias provinciales, a cambio de lo cual, el estado local se comprometió a reducir la alícuota del 3,5% al 1,5%. Sostiene que la demandante ha aceptado sin cuestionamiento alguno la aplicación del tributo recibiendo, a su vez, los beneficios de la reducción de la alícuota, por lo que considera improcedente la acción intentada.

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

Considerando:

1º) 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).

2º) Que la procedencia de la vía intentada sobre la base de lo dispuesto por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra acreditada ante la pretensión de la actora de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos establecido por la ley 10.397 –devengado por la actividad del transporte interjurisdiccional–, la respuesta de la provincia –quien la rechaza y sostiene que se trata de un acto de imperio del Estado dirigido a percibir lo que corresponde– y lo que resulta de la resolución determinativa y sumarial 1432/04 obrante a fs. 626/634, notificada a fs. 645 del expediente administrativo 2306-502.281/01 –acompañado como prueba–, a la cual le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 322:2598; 323:19).

Por otro lado, resulta inconducente el argumento expuesto por el Estado local sobre la exigencia contenida en el art. 109 de su código fiscal, si se tiene en cuenta lo decidido en Fallos: 310:606, considerando 5º.

3º) Que en cuanto al fondo de la cuestión, cabe señalar que de conformidad con lo que se desprende de los informes emitidos por la Co-

misión Nacional de Regulación del Transporte y por la Secretaría de Transporte, como así también del peritaje contable efectuado en autos (ver fs. 91, 176/178 y 302/303) la empresa actora explota la linea 148 que presta servicios de autotransporte público de pasajeros de carácter urbano y suburbano de jurisdicción nacional, con la modalidad de servicios comunes. A su vez del expediente administrativo ya citado surge que El Nuevo Halcón S.A. explotó hasta octubre del año 2000 la línea 580, cuyo recorrido era sólo dentro de la jurisdicción del Estado local.

4º) Que corresponde destacar que en autos no se encuentran configuradas las circunstancias requeridas para dar lugar a la aplicación de la doctrina establecida en los precedentes citados por la parte actora. En efecto, tal como lo ha decidido este Tribunal con particular referencia a los denominados servicios comunes en la causa “Transportes Atlántida S.A.C.” (Fallos: 328:1442) la falta de discriminación en lo que respecta a la carga impositiva que habría recaído sobre la actividad del transporte interjurisdiccional obsta al reconocimiento de la pretensión actora y torna sus agravios meramente conjeturales, por lo que frente a la carencia de prueba conducente para acreditar tal supuesto corresponde, en razón de brevedad, remitirse –en lo pertinente– a los fundamentos allí expuestos dada la substancial analogía existente entre ambos asuntos.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Rechazar la demanda promovida por “El Nuevo Halcón Sociedad Anónima” contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General. Oportunamente dése intervención al señor representante del Fisco y archívese.

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

Nombre de la actora: **El Nuevo Halcón Sociedad Anónima - Dres. Carlos Alberto de Cucco y Gustavo Adolfo Blanco.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Buenos Aires - Dr. Alejandro J. Fernández Llanos.**

JOSE HIGINIO MONSERRAT 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.

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional) la acción declarativa tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que se pretende aplicar sobre los instrumentos correspondientes a los convenios de readecuación de los contratos de concesión del servicio de transporte público ferroviario suscriptos por el Estado Nacional con Transportes Metropolitanos Roca SA y Transportes Metropolitanos Belgrano Sur SA.

MEDIDAS CAUTELARES.

Si bien por vía de principio las medidas cautelares 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.

MEDIDAS CAUTELARES.

En tanto surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos por los arts. 230, incs. 1º y 2º y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde decretar la prohibición de innovar y ordenar a la provincia que deberá abstenerse del cobro de las sumas que tengan su causa en el impuesto de sellos impugnado, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**Suprema Corte:**

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fuera objeto de tratamiento por este Ministerio Público, el 29 de abril de 2003 y 19 de abril de 2004 al expedirse *in re* T. 97, XXXIX, Originario “Transportes Metropolitanos General San Martín y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad” y T. 145, XL, Originario “Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza”, dictámenes que fueron compartidos por V.E. en sus sentencias del 23 de septiembre de

2003 y 31 de agosto de 2004, respectivamente (v. Fallos: 326:3658 y 327:3585).

En virtud de lo expuesto en dichas oportunidades y en Fallos: 324:4226, a cuyos fundamentos me remito en razón de brevedad, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. Buenos Aires, 29 de abril de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que José Higinio Monserrat inicia la presente acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare que los instrumentos correspondientes a los convenios de readecuación de los contratos de concesión del servicio de transporte público ferroviario de la ex línea Roca y de la ex línea Belgrano Sur, suscriptos por el Estado Nacional con Transportes Metropolitanos General Roca S.A. (en adelante, TMR) y con Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. (en adelante, TMB), respectivamente, no se encuentran gravados con el impuesto de sellos que le reclama la demandada en su condición de responsable solidario e ilimitado. A ese fin plantea, por un lado, la inconstitucionalidad de los arts. 214 y 215, inc. b, del Código Fiscal Provincial, así como la nulidad e inconstitucionalidad de los actos administrativos determinativos del tributo reclamado; por el otro, introduce una postulación de naturaleza análoga con respecto a lo dispuesto en los arts. 17 y 20 de dicho ordenamiento legal (t.o. 1999) pues sostiene que con arreglo al modo en que han sido interpretados por la autoridad fiscal provincial, que concluyó atribuyendo al presentante una responsabilidad solidaria con TMR y TMB, violentan lo establecido por la legislación federal sobre la misma materia y cuya supremacía no puede desconocerse según el principio contenido en el art. 31 de la Constitución Nacional.

Solicita que se dicte como medida cautelar una prohibición de innovar por medio de la cual se ordene a la Provincia de Buenos Aires

que suspenda toda acción tendiente al cobro de las sumas que surgen de las resoluciones determinativas cuyas copias obran a fs. 6/14 y 34 bis/41, como así también de cualquier medida asegurativa que el Estado provincial pretenda tratar contra el demandante.

2º) Que de conformidad con lo dictaminado en las actuaciones principales por el señor Procurador Fiscal subrogante (fs. 83), este asunto corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y esta circunstancia impone –frente a lo previsto en el art. 6º, inc. 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– conocer en la tutela preventiva requerida.

3º) Que esta Corte 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; 314:695 y sus citas).

4º) Que en el presente caso, del examen de los antecedentes agregados a la causa surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos por los arts. 230 incs. 1º y 2º y 232 del ordenamiento procesal citado, como lo ha sostenido este Tribunal en los precedentes de Fallos: 325:2842; 326:3658 y 327:3585, a cuyos fundamentos cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I. Declarar que esta causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Decretar la prohibición de innovar, y, en consecuencia, ordenar a la Provincia de Buenos Aires que deberá abstenerse del cobro, respecto del señor José Higinio Monserrat, de las sumas que surgen de las resoluciones 570/04 y 492/04 de la Dirección Provincial de Rentas y de toda otra que tenga su causa en el impuesto de sellos cuestionado, hasta que se dicte sentencia definitiva en este pleito. A tal fin librese oficio. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Por la actora: **Dr. Ricardo Mihura Estrada.**

PROVINCIA DEL NEUQUEN v. MINISTERIO DEL INTERIOR

MEDIDAS CAUTELARES.

Todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza.

MEDIDAS CAUTELARES.

El examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso.

MEDIDAS CAUTELARES.

El peligro irreparable en la demora debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde rechazar la medida cautelar tendiente a que se atiendan las erogaciones extraordinarias que demanda la emergencia climática declarada por decreto 971/05 de Neuquén si no se ha demostrado –como era esencial– que la falta de asistencia económica por parte del Estado Nacional constituya un gravamen que difícilmente pueda revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admita su pretensión, máxime si se han dictado medidas de diversa naturaleza en el ámbito provincial, cuya insuficiencia no cabe presumir.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde denegar la medida cautelar si el peticionante confunde conceptualmente los requisitos exigidos en los incs. 1º y 2º del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues pretende sostener la concurrencia del peligro en la demora argumentando sobre la existencia de verosimilitud del derecho que invoca (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

MEDIDAS CAUTELARES.

El factor temporal se vuelve imprescindible para examinar si concurre el peligro en la demora, esto es si la circunstancia de mantener el *status quo erat ante* convierte la sentencia, o su ejecución, en ineficaz o imposible (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Carlos S. Fayt).

MEDIDAS CAUTELARES.

Los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia en tanto una decisión favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa. Con tal comprensión, la tradicional regla que impone al Tribunal verificar de oficio si subsisten los presupuestos fácticos y jurídicos que condicionan el ejercicio de su función judicial, debe ser rigurosamente observada frente a mandatos preventivos a fin de evitar excesos jurisdiccionales (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Carlos S. Fayt).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 7 vta./8 vta. la Provincia del Neuquén solicita que se dicte una medida cautelar a fin de que se ordene al Estado Nacional –Ministerio del Interior– asignarle, en el plazo de cinco días y en cumplimiento de lo previsto en el art. 5º de la ley 23.548, la suma de cinco millones de pesos en concepto de Aportes del Tesoro Nacional, con el objeto de atender las erogaciones extraordinarias más urgentes que demanda la emergencia climática declarada por el decreto provincial 971/05. Ante el requerimiento efectuado por el Tribunal –mediante providencia del 21 de octubre de 2005– para que la peticionaria alegue y acredite sobre el peligro en la demora que postula (fs. 13, notificada el 27 de octubre de 2005, a fs. 14 vta.) la provincia contesta el 20 de marzo de 2006 con respecto a los elementos de convicción relativos a la existencia actual del peligro en la demora contemplado en el inc. 2º del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 73/74).

2º) Que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud

en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (*Fallos*: 323:337 y 1849, entre muchos otros).

El examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (*Fallos*: 319:1277). En este sentido, se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (*Fallos*: 318:30; 325:388).

3º) Que los extremos relatados no se encuentran acreditados mediante la documentación obrante a fs. 15/72.

En efecto, no se ha demostrado –como era esencial– que la falta de asistencia económica por parte del Estado Nacional que se denuncia constituya un gravamen que difícilmente pueda revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admita su pretensión (*Fallos*: 323:3853). Por el contrario, frente a los informes y las copias de decretos y resoluciones dictados que dan cuenta de las medidas de diversa naturaleza que se han tomado en el ámbito gubernamental provincial –que comprendieron hasta la declaración de emergencia climática por parte del gobernador para evaluar la situación y “adoptar medidas de mitigación de sus efectos en forma urgente y con la premura que se impone a la intervención de este Gobierno” (considerando penúltimo del decreto 971/05)–, no se ha demostrado, ni nada autoriza a presumir, la insuficiencia de dichos actos a los fines paliativos que se invocan, para poder justificar la petición de entrega de fondos mediante el adelanto jurisdiccional que constituiría la admisión de esa solicitud por medio del instituto procesal bajo examen.

De modo concorde al que esta Corte ha tenido oportunidad de considerar y decidir en un pronunciamiento reciente dictado en la causa N.306.XLI. “Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional s/ incidente de medida cautelar”, sentencia del 21 de marzo de 2006, la actora reitera su postura de confundir conceptualmente los requisitos exigidos en los

incs. 1º y 2º del art. 230 del código de rito, ya que pretende sostener la concurrencia del peligro en la demora argumentando sobre la existencia de verosimilitud del derecho que invoca (ver fs. 73).

4º) Que por otra parte es igualmente objetable la afirmación de que “es contrario a toda lógica suponer que el transcurso del tiempo sin que hubiera respuesta alguna del Ministerio del Interior implique incidir en la procedencia de la cautelar pedida” (fs. 73 vta.), pues precisamente el factor temporal se vuelve imprescindible para examinar si concurre el peligro en la demora, esto es si la circunstancia de mantener el *status quo erat ante* convierte la sentencia, o su ejecución, en ineficaz o imposible.

A ese respecto, cabe recordar que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia en tanto una decisión favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros). Con tal comprensión, la tradicional regla que impone al Tribunal verificar de oficio si subsisten los presupuestos fácticos y jurídicos que condicionan el ejercicio de su función judicial, debe ser rigurosamente observada frente a mandatos preventivos como el requerido a fin de evitar excesos jurisdiccionales.

Por ello, se resuelve: Rechazar la medida cautelar. Notifíquese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que a fs. 7 vta./8 vta. la Provincia del Neuquén solicita que se dicte una medida cautelar a fin de que se ordene al Estado Nacional –Ministerio del Interior– asignarle, en el plazo de cinco días y en cumplimiento de lo previsto en el art. 5º de la ley 23.548, la suma de cinco

millones de pesos en concepto de Aportes del Tesoro Nacional, con el objeto de atender las erogaciones extraordinarias más urgentes que demanda la emergencia climática declarada por el decreto provincial 971/05. Ante el requerimiento efectuado por el Tribunal –mediante providencia del 21 de octubre de 2005– para que la peticionaria alegue y acredite sobre el peligro en la demora que postula (fs. 13, notificada el 27 de octubre de 2005, a fs. 14 vta.) la provincia contesta el 20 de marzo de 2006 con respecto a los elementos de convicción relativos a la existencia actual del peligro en la demora contemplado en el inc. 2º del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 73/74).

2º) Que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:337 y 1849, entre muchos otros).

El examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). En este sentido, se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388).

3º) Que los extremos relatados no se encuentran acreditados mediante la documentación obrante a fs. 15/72.

En efecto, no se ha demostrado –como era esencial– que la falta de asistencia económica por parte del Estado Nacional que se denuncia constituya un gravamen que difícilmente pueda revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admite su pretensión (Fallos: 323:3853). Por el contrario, frente a los informes y las copias de decretos y resoluciones dictados que dan cuenta de las medidas de diversa naturaleza que se han tomado en el ámbito gubernamental provincial –que comprendieron hasta la declaración de emergencia climática por parte del gobernador para evaluar la situación y “adop-

tar medidas de mitigación de sus efectos en forma urgente y con la premura que se impone a la intervención de este Gobierno” (considerando penúltimo del decreto 971/05)–, no se ha demostrado, ni nada autoriza a presumir, la insuficiencia de dichos actos a los fines paliativos que se invocan, para poder justificar la petición de entrega de fondos mediante el adelanto jurisdiccional que constituiría la admisión de esa solicitud por medio del instituto procesal bajo examen.

Por ello, se resuelve: Rechazar la medida cautelar. Notifíquese.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que a fs. 7 vta./8 vta. la Provincia del Neuquén solicita que se dicte una medida cautelar a fin de que se ordene al Estado Nacional –Ministerio del Interior– asignarle, en el plazo de cinco días y en cumplimiento de lo previsto en el art. 5º de la ley 23.548, la suma de cinco millones de pesos en concepto de Aportes del Tesoro Nacional, con el objeto de atender las erogaciones extraordinarias más urgentes que demanda la emergencia climática declarada por el decreto provincial 971/05. Ante el requerimiento efectuado por el Tribunal –mediante providencia del 21 de octubre de 2005– para que la peticionaria alegue y acredite sobre el peligro en la demora que postula (fs. 13, notificada el 27 de octubre de 2005, a fs. 14 vta.) la provincia contesta el 20 de marzo de 2006 con respecto a los elementos de convicción relativos a la existencia actual del peligro en la demora contemplado en el inc. 2º del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 73/74).

2º) Que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:337 y 1849, entre muchos otros).

El examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). En este sentido, se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388).

3º) Que los extremos relatados no se encuentran acreditados mediante la documentación obrante a fs. 15/72.

En efecto, no se ha demostrado –como era esencial– que la falta de asistencia económica por parte del Estado Nacional que se denuncia constituya un gravamen que difícilmente pueda revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admita su pretensión (Fallos: 323:3853). Por el contrario, frente a los informes y las copias de decretos y resoluciones dictados que dan cuenta de las medidas de diversa naturaleza que se han tomado en el ámbito gubernamental provincial –que comprendieron hasta la declaración de emergencia climática por parte del gobernador para evaluar la situación y “adotar medidas de mitigación de sus efectos en forma urgente y con la premura que se impone a la intervención de este Gobierno” (considerando penúltimo del decreto 971/05)–, no se ha demostrado, ni nada autoriza a presumir, la insuficiencia de dichos actos a los fines paliativos que se invocan, para poder justificar la petición de entrega de fondos mediante el adelanto jurisdiccional que constituiría la admisión de esa solicitud por medio del instituto procesal bajo examen.

4º) Que por otra parte es igualmente objetable la afirmación de que “es contrario a toda lógica suponer que el transcurso del tiempo sin que hubiera respuesta alguna del Ministerio del Interior implique incidir en la procedencia de la cautelar pedida” (fs. 73 vta.), pues precisamente el factor temporal se vuelve imprescindible para examinar si concurre el peligro en la demora, esto es si la circunstancia de mantener el *status quo erat ante* convierte la sentencia, o su ejecución, en ineficaz o imposible.

A ese respecto, cabe recordar que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial pruden-

cia en tanto una decisión favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros). Con tal comprensión, la tradicional regla que impone al Tribunal verificar de oficio si subsisten los presupuestos fácticos y jurídicos que condicionan el ejercicio de su función judicial, debe ser rigurosamente observada frente a mandatos preventivos como el requerido a fin de evitar excesos jurisdiccionales.

Por ello, se resuelve: Rechazar la medida cautelar. Notifíquese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Por la actora: **Fiscal de Estado Raúl M. Gaitán y Dr. Edgardo O. Scotti.**

PLAN OVALO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS
v. PROVINCIA DE SALTA

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Corresponde hacer lugar a la caducidad de instancia si entre la fecha en que fue notificada la parte actora hasta aquella en que presentó el oficio para confrontación a fin de notificar el traslado de la demanda se cumplió con exceso el plazo de seis meses previsto por el art. 310, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sin que se haya instado el curso del proceso, carga que se mantenía en cabeza de la demandante en la medida en que no se verifica ninguna de las circunstancias eximentes que prevé el art. 313, inc. 2º del código mencionado.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Si la ampliación del plazo en razón de la distancia encuentra su justificación en las dificultades que tal estado de cosas genera, no se vislumbra cuál sería el motivo que sustentaría la decisión de no considerar ese alargamiento para oponer la caducidad de la instancia en una causa radicada ante un tribunal que tiene su domicilio en uno distinto del interesado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos: Considerando:

1º) Que a fs. 165/166 la Provincia de Salta solicita que se declare la caducidad de la instancia en las presentes actuaciones por considerar que desde el 1º de julio de 2003 –día en que le fue notificada a la parte actora la resolución de fs. 154/156– hasta el 10 de febrero de 2005 –fecha en que presentó el oficio para confrontación a fin de notificar el traslado de la demanda– ha transcurrido el plazo previsto por el art. 310, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Corrido el pertinente traslado, a fs. 188 lo contesta la actora y se opone por las razones que aduce.

2º) Que el planteo introducido por el Estado local debe ser admitido. En efecto, entre las fechas señaladas se ha cumplido con exceso el plazo de seis meses previsto por la norma procesal citada sin que se haya instado el curso del proceso, carga que se mantenía en cabeza de la demandante en la medida en que no se verifica ninguna de las circunstancias eximentes que prevé el art. 313, inc. 2º del código de rito.

3º) Que no obsta a dicha conclusión el argumento invocado por la actora en el sentido de que el pedido de perención fue efectuado en forma extemporánea, pues en el caso es de aplicación la ampliación de plazos dispuesta por el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por tener la demandada domicilio fuera del asiento del Tribunal.

4º) Que, en efecto, como lo ha establecido esta Corte al examinar un caso sustancialmente análogo, una interpretación finalista de la previsión en examen exige concluir que debe considerarse la ampliación de que se trata para todas las diligencias judiciales en las que el domicilio de quien se realiza se encuentra fuera del asiento del juzgado o tribunal. Ello es así, sobre la base de las dificultades que la distancia por sí misma impone, extremo que requiere una interpretación teleológica del art. 158 en resguardo del derecho de defensa en juicio (Fallos: 327:4850).

De ahí, pues, que si la ampliación del plazo en razón de la distancia encuentra su justificación en las dificultades que tal estado de co-

sas genera, no se vislumbra cuál sería el motivo que sustentaría la decisión de no considerar ese alargamiento para oponer la caducidad de la instancia en una causa radicada ante un tribunal que tiene su domicilio en uno distinto del interesado.

5º) Que, por último, no es óbice para llegar a esta solución la circunstancia de que la actora –como lo sostiene en su contestación– el 27 de marzo de 2006 haya presentado ante el Juzgado Federal N° 1 de Salta el oficio tendiente a la notificación del traslado de la demanda, pues a esa fecha no sólo ya se había producido la caducidad de la instancia por el período *supra* indicado, sino que desde el retiro de aquél de esta secretaría (ver fs. 160 vta.) hasta su diligenciamiento volvió a transcurrir un nuevo plazo de perención.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la caducidad de instancia opuesta por la Provincia de Salta a fs. 165/166. Con costas (arts. 68, 69 y 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados - Dres. María Teresita Ithurburu, Carlos Alberto Velarde y José A. Díaz Ortiz.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Salta - Dres. Eduardo César Martinelli y César Mariano Ovejero.**

ROQUE REYMUNDO E HIJOS S.A.C.I.F.A.I.
v. PROVINCIA DE SAN LUIS Y OTROS

EMBARGO.

En la medida en que el embargo constituye un trámite procesal insoslayable del procedimiento de ejecución de sentencia (art. 502, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y que la previsión contenida en el art. 1º de la ley 25.973 no significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales, pues ello importaría colocarlo fuera del orden jurídico, al haber sido determinado el quantum adeudado, la deudora debió, para evitar la ejecución forzada, efectuar la previsión presupuestaria correspondiente, y al no haberlo hecho debe hacerse lugar a la traba del embargo que se requiere.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos: Considerando:

1º) Que a fs. 527/530 la actora practica liquidación de lo que considera adeudado. Corrido el traslado de dicha presentación, a fs. 541/543 la Provincia de San Luis invoca la aplicación a la presente causa de las prescripciones contenidas en la ley nacional 25.973 y en la ley provincial V-0148-2004 (5504 R). Sobre la base de lo allí dispuesto solicita que se declare la inembargabilidad de sus bienes y que la interesada se ajuste al procedimiento establecido en la última de las leyes citadas, a fin de que el crédito reconocido en el pronunciamiento sea incluido en el presupuesto correspondiente.

2º) Que a fs. 545 la demandante requiere al Tribunal que se trabe embargo sobre los bienes de la demandada hasta cubrir la suma de \$ 39.408, con más el importe que sea necesario para responder a intereses y costas de la ejecución.

3º) Que las defensas propuestas por la demandada no pueden prosperar. Ello es así pues, de las constancias de la causa resulta que a pesar del tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia que condenó al pago de la obligación que se ejecuta (29 de junio de 2004; fs. 474/479), la provincia no denunció haber efectuado la previsión presupuestaria pertinente. En su mérito, en la medida en que el embargo constituye un trámite procesal insoslayable del procedimiento de ejecución de sentencia (art. 502, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; conf. Fallos: 318:2660, considerando 8º y su cita; 321:3508 y 323:2954) y que la previsión contenida en el art. 1º de la ley 25.973 no significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales, pues ello importaría colocarlo fuera del orden jurídico, al haber sido determinado en el caso el quantum adeudado, la deudora debió, para evitar la ejecución forzada que se ordena, efectuar la previsión presupuestaria correspondiente, y al no haberlo hecho debe hacerse lugar a la traba del embargo que se requiere (conf. arg. Fallos: 322:1201 y 324:933 y causas: C.276.XXXIX. "Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal" y C.903.XXXVII. "Caja Complementaria de

Previsión para la Actividad Docente c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal”, resoluciones del 8 de noviembre de 2005).

Por ello, se resuelve: Desestimar el pedido efectuado a fs. 541/543 y ordenar que se libre oficio al Banco de la Nación Argentina para que se trabe embargo por la suma de treinta y nueve mil cuatrocientos ocho pesos (\$ 39.408), más la de ocho mil pesos (\$ 8.000), que en forma provisoria se fija para responder a intereses y costas de la ejecución, sobre los fondos de coparticipación federal de impuestos que tenga a percibir la Provincia de San Luis en esa institución bancaria. Dichas sumas deberán ser transferidas al Banco de la Ciudad de Buenos Aires, sucursal Tribunales, a una cuenta que se abrirá al efecto.

Cumplido ello, notifíquese a la ejecutada por cédula, quien simultáneamente, quedará citada de venta, en los términos del art. 505 del código citado.

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

Nombre de la actora: **Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I.**, representada por la **Dra. Fabiana Haydée Bojosian**.

Nombre de la demandada: **Provincia de San Luis**, representada por **los Dres. Pablo. Miguel Jacoby y R. A. Patricio Carballés**.

TRENES DE BUENOS AIRES S.A. Y OTROS
v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y ESTADO NACIONAL (TERCERO)

MEDIDAS CAUTELARES.

Si bien por vía de principio las medidas cautelares 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.

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Corresponde hacer lugar a la prohibición de innovar y disponer que el Estado provincial deberá abstenerse de ejecutar a los actores el cobro del impuesto de

sellos con relación al contrato de concesión firmado por la concesionaria y el Estado Nacional si de los antecedentes agregados surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos por el art. 230, incs. 1º y 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

De conformidad con el art. 6º, inc. 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en las medidas precautorias –como se solicita en autos– será tribunal competente el que deba conocer en el proceso principal.

– II –

En mérito a ello, entiendo que la cuestión de competencia sometida a conocimiento del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público el 29 de abril de 2003 y el 19 de abril de 2004 al expedirse *in re T. 97, XXXIX, Originario “Transportes Metropolitanos General San Martín y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad”* y *T. 145, XL, Originario “Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. y Otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza”*, dictámenes que fueron compartidos por V.E. en sus sentencias del 23 de septiembre de 2003 y 31 de agosto de 2004, respectivamente (v. Fallos:326:3658 y 327:3585).

En virtud de lo expuesto en dichas oportunidades –y en Fallos: 324:4226 “El Cóndor”, 325:723 “Transener”, 327:1083 “Transporte Gas de Sur”, 325:2842 “Aguas Argentinas”, 327:2369 “Yacylec” I y 329:358 “Yacylec” II– a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*, opino que la presente medida cautelar corresponde a la competencia originaria de la Corte.

En efecto, ello es así tanto en razón de la materia sobre la que versará el pleito, ya que se demandará a un Estado local en una causa de manifiesto contenido federal, pues se intenta obtener la declara-

ción de inconstitucionalidad de la pretensión de la Provincia de Buenos Aires de gravar con el impuesto de sellos la concesión de transporte otorgada por el Estado Nacional a T.B.A., como por las personas, al citarse a este último como tercero a juicio, intervención que fue aceptada por V.E. en los precedentes *ut supra* citados. Buenos Aires, 27 de junio de 2006. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Trenes de Buenos Aires S.A. (TBA), concesionaria del servicio público interjurisdiccional de transportes ferroviarios de pasajeros en el área metropolitana de Buenos Aires, líneas Mitre y Sarmiento, y sus directores y ex directores, por derecho propio, Sergio C. Cirigliano, Mario F. Cirigliano, Silvia Emilse López, Carlos A. Orseg Schor, Camilo Gómez, Alfredo Varas, Paul David Bartles, Mark Warner, Pablo Federico Richards y Joe Crawford, inician una acción declarativa de inconstitucionalidad –en el marco de la previsión contenida en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, con el objeto de que se declare la invalidez de la pretensión fiscal de la Provincia de Buenos Aires de gravar con el impuesto de sellos los contratos de la referida concesión y de su *addenda*, firmados por la actora y el Estado Nacional y aprobados por los decretos del PEN 730/95 y 210/99, respectivamente.

Relatan que mediante las resoluciones de la Dirección General de Rentas de la provincia demandada, 540/01 y 461/02, fueron determinadas diferencias por falta de pago del impuesto por la suma total de \$ 152.142.040. Afirman que esos actos administrativos son inválidos por dos razones centrales; por un lado, implican un alzamiento contra la jurisprudencia del Tribunal, la que interpretan en el sentido de que los contratos de concesión de servicios públicos interjurisdiccionales, firmados por el Estado Nacional en el marco de las leyes federales –ley de reforma del Estado 23.696–, se encuentran exentos del pago del impuesto de sellos provinciales; por otro, consideran que contrarían la

expresa exención del impuesto de sellos establecida en los documentos gravados. De esa manera sostienen que se viola la legislación federal aprobada al efecto (ver fs. 742).

Subsidiariamente solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 12.397, que implícitamente extendió a más de cinco años el plazo de prescripción para el cobro del impuesto impugnado, desconociendo así el término quinquenal previsto en el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil. Consideran que dicha disposición legal avasalla el régimen de competencias establecido por la Constitución Nacional en el art. 75, inc. 12.

Ponen en conocimiento del Tribunal, que la pretensión tributaria referida resulta además especialmente gravosa al servicio público de trenes con el que tienen obligación de cumplir sobre la base de los compromisos asumidos con la concesión, y que ha agravado su situación patrimonial, e incidido significativamente en el concurso preventivo que han abierto en mayo de 2005 ante la justicia ordinaria de la Capital Federal. Para avalar lo expuesto acompañan la copia del pedido de verificación del crédito respectivo, presentado por la Provincia de Buenos Aires en esas actuaciones.

2º) Que de conformidad con lo dictaminado por la Procuradora Fiscal la presente causa corresponde a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

3º) Que los actores solicitan el dictado de una medida cautelar a fin de que la Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de reclamar a TBA y a sus directores y ex directores, por vía judicial o extrajudicial, el capital y los intereses aquí cuestionados hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

4º) Que este Tribunal 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; 314:695 y sus citas).

5º) Que en el presente caso, de los antecedentes agregados a la causa surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos por

los arts. 230, incs. 1º y 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, en el *sub lite* se presenta el *fumus bonis iuris* –comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora– exigible a toda decisión precautoria (Fallos: 325:2842; 326:3658 y 327:3585).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa es de la competencia originaria de esta Corte. II. Hacer lugar a la prohibición de innovar pedida; en consecuencia, el Estado provincial deberá abstenerse de ejecutar a los actores el cobro del impuesto de sellos pretendido con relación al contrato de concesión firmado por la concesionaria y el Estado Nacional al que se hace referencia en primer término en el art. 1º de la resolución 540/01, y sobre su *addenda*, mencionada en el art. 1º de la resolución 461/02, ambas decisiones de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Buenos Aires. Ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones. Notifíquese al señor gobernador por oficio.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Profesionales intervenientes: doctores **Walter Andrés Iglesias, Eduardo Baistrocchi, Miguel Alejandro Máximo Tesón, Guillermo A. Lalanne y Pablo Federico Richards.**

TRANSNEA S.A. v. PROVINCIA DEL CHACO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la acción declarativa tendiente a que se declare inconstitucional la pretensión provincial consistente en gravar con el impuesto a los ingresos brutos el transporte de energía eléctrica por distribución troncal que le fue otorgado en concesión por el Estado Nacional, pues es parte una provincia, en una causa de manifiesto contenido federal y se

ha citado al Estado Nacional como tercero, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

ENERGIA ELECTRICA.

El Pacto Federal integra, conjuntamente con las leyes 14.336 y 24.065, el régimen federal de la energía.

–De los precedentes de Fallos: 322:1781 y 325:723, a los que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales.

Al suscribir el Pacto Federal la Provincia de Buenos Aires asumió la obligación de derogar de manera inmediata los impuestos provinciales específicos que gravan la transferencia de energía eléctrica (art. I, ap. 2), por lo que la subsistencia de las normas provinciales que gravan dicha actividad con el impuesto sobre los ingresos brutos, entra en colisión con aquellas disposiciones, frustra el objeto y fin del tratado y deviene inconstitucional (art. 31 de la Constitución Nacional).

–De los precedentes de Fallos: 322:1781 y 325:723, a los que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que tuvo oportunidad de examinar este Ministerio Público, el 8 de agosto de 2002, *in re T. 697, XXXVIII, Originario “Trasnoa S.A. c/ Salta, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”*.

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen y sus citas, fundamentos que doy aquí por reproducidos *brevitatis causae*, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte, por ser parte una Provincia, en una causa de manifiesto contenido federal y, además, por ser citado el Estado Nacional como tercero a juicio, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional). Buenos Aires, 4 de noviembre de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Transnea S.A. inicia la presente acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia del Chaco con el objeto de que el Tribunal declare inconstitucional la pretensión provincial consistente en gravar con el impuesto a los ingresos brutos el transporte de energía eléctrica por distribución troncal que le fue otorgado en concesión por el Estado Nacional.

2º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte, por lo que en razón de brevedad cabe remitirse a los fundamentos expuestos por el señor Procurador General en su dictamen de fs. 36.

3º) Que por los diversos motivos que se esgrimen en el escrito inicial la actora solicita el dictado de una medida de no innovar a fin de que se ordene a la demandada que se abstenga de llevar adelante cualquier acción tendiente a la percepción del gravamen de que se trata.

Que en el caso la situación descripta es sustancialmente análoga a la planteada en la causa T.181.XXXV “Transnoa S.A. c/ Catamarca, Provincia de s/ inconstitucionalidad” (*), pronunciamiento del 27 de

(*) Dicha sentencia dice así:

TRANSNOA S.A. v. PROVINCIA DE CATAMARCA

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2002.

Vistos los autos: “Transnoa S.A. c/ Catamarca, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 144/157 se presenta Transnoa S.A. e inicia demanda contra la Provincia de Catamarca a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación a su respecto

junio de 2002, en la que se dictó sentencia a su favor, circunstancia que torna procedente apartarse del criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares frente al ejercicio de la actividad fiscal provincial.

del impuesto a los ingresos brutos y se ordene la devolución de las sumas de \$ 3.060,20 y \$ 3.243,32 abonadas en tal concepto.

Hace referencia a la concesión que le fue otorgada con motivo de la privatización de la actividad de transporte de energía por distribución troncal para la zona que abarca las provincias de Catamarca, Jujuy, La Rioja, Salta, Santiago del Estero y Tucumán, y al sistema del Mercado Eléctrico Mayorista. Destaca el régimen remuneratorio del servicio que presta y la gravitación que tiene sobre ese aspecto el impuesto provincial mencionado.

Afirma la vigencia actual de las exenciones contempladas en el art. 12 de la ley 15.336, y que la pretensión impositiva local es inconstitucional por violentar el ámbito reservado a la legislación nacional.

A fs. 169/171 la actora cita precedentes del Tribunal entre los cuales menciona el caso: “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa” (Fallos: 320:690), cuya doctrina considera aplicable. Pide la citación como tercero del Estado Nacional.

II) A fs. 182/198 se presenta el Estado Nacional. Hace consideraciones en torno al régimen federal de la energía y menciona la jurisprudencia del Tribunal sobre la materia.

III) A fs. 202/215 contesta la Provincia de Catamarca. Realiza una negativa de los hechos invocados en la demanda, dice que en el contrato de concesión se incluyeron gravámenes provinciales, destaca el carácter monopólico de la actora y se refiere a la naturaleza jurídica de la energía y su reglamentación. Hace mención del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento –Pacto Fiscal II–.

Considerando:

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

2º) Que en la causa registrada en Fallos: 322:1781 y más recientemente en los autos C.30.XXXV “Compañía de Transportes de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”, sentencia del 16 de abril de 2002 (Fallos: 325:723), el Tribunal se ha expedido sobre cuestiones análogas a las aquí debatidas con fundamentos plenamente aplicables al *sub lite* y a los que cabe remitir en razón de brevedad.

3º) Que en su mérito corresponde también acceder a la pretensión de la actora, por medio de la cual persigue que se condene a la Provincia de Catamarca a reinteg-

Por ello, se resuelve: I.– Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte; II.– Decretar la prohibición de innovar pedida, y ordenar a la Provincia del Chaco que se abs-

grarle las sumas que pagó en concepto de impuesto a los ingresos brutos por las liquidaciones de deuda 1524 y 1819. En efecto, el silencio guardado por la provincia con relación al traslado que se le confirió de la documentación acompañada con el escrito inicial y que obra agregada a fs. 136/140, exige hacer efectivo el apercibimiento que contiene el art. 356 inc. 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y tenerla por reconocida. De tal manera, cabe concluir que la interesada ha acreditado los pagos invocados por las sumas de \$ 3.060,20 y \$ 3.243,32. Los intereses se deberán calcular desde la oportunidad en que se efectuó cada pago hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Fallos: 317:1921 y causa “Hidronor S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ expropiación”, Fallos: 326:1673, entre otros) y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa que corresponda según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165).

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada, y condenar a la Provincia de Catamarca a pagar a Transnoa S.A. la suma de 6.303,52 pesos, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando precedente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ANTONIO BOGGIANO (*en disidencia parcial*) — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º al 2º del voto de la mayoría.

3º) Que en su mérito corresponde también acceder a la pretensión de la actora, por medio de la cual persigue que se condene a la Provincia de Catamarca a reintegrarle las sumas que pagó en concepto de impuesto a los ingresos brutos por las liquidaciones de deuda 1524 y 1819. En efecto, el silencio guardado por la provincia con relación al traslado que se le confirió de la documentación acompañada con el escrito inicial, y que obra agregada a fs. 136/140, exige hacer efectivo el apercibimiento que contiene el art. 356 inc. 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y tenerla por reconocida. De tal manera cabe concluir que la interesada ha acreditado los pagos invocados por las sumas de \$ 3.060,20 y \$ 3.243,32. Los intereses se deberán calcular desde la oportunidad en que se efectuó cada pago hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argenti-

tenga de realizar actos tendientes al cobro del impuesto a los ingresos brutos con fundamento en la resolución interna 252 del 13 de agosto de 2004 de la Dirección General de Rentas. Notifíquese al señor gobernador por oficio. Notifíquese a la actora la presente decisión.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Profesionales intervenientes: **Dres. Fernando M. A. Buzzo y Daniel E. Frontera.**

GASOLEO S.A. v. AUTOPISTAS URBANAS S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Locación.

Si de los elementos de juicio que obran en la causa se desprende que el objeto de ambos procesos –desalojo y ejecución de alquileres– se fundamenta en normas de derecho común, corresponde la radicación de ambas causas ante la justicia nacional de primera instancia en lo civil a los fines de homologar el convenio conciliatorio celebrado, máxime cuando las partes acordaron en el contrato base de la acción, someterse a los tribunales ordinarios.

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

na (Fallos: 317:1921, disidencia de los jueces Nazareno, Fayt y Boggiano y causa H.9. XIX “Hidronor S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ expropiación”, disidencia de los jueces Nazareno y Boggiano, sentencia del 2 de noviembre de 1995 –Fallos: 326:1673–, entre otros) y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa que corresponda según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165).

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada, y condurar a la Provincia de Catamarca a pagar a Transnoa S.A. la suma de 6.303,52 pesos, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando precedente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ANTONIO BOGGIANO.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El señor juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 1 resolvió declarar la acumulación del presente juicio por consignación de alquileres a los autos caratulados “Autopista Urbana S.A. c/ Gasoleo S.A. s/ desalojo por vencimiento de contrato” en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 93 en los que se persigue el desalojo de la firma Gasoleo S.A. del predio ubicado bajo la proyección de la Autopista Perito Moreno –U 6– (v fs. 462).

Por su parte, el titular del Juzgado Nacional rechazó la acumulación por considerar que no puede haber contradicción entre la sentencia dictada en un proceso de desalojo y la que se dicte en una ejecución de alquileres del mismo inmueble (v. fs. 482).

En tales condiciones se suscita un conflicto de competencia que deber resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708, al no existir un tribunal superior a ambos órganos judiciales en conflicto.

- II -

Se desprende de las presentes actuaciones que las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio en el que pactaron poner fin al presente juicio y a los autos citados de desalojo (v. cláusula primera del acuerdo transaccional remitido por el Tribunal con posterioridad a esta Procuración General). Más allá de la discusión en torno a la procedencia del instituto de acumulación, entiendo que en el caso median razones de conexidad suficientes dados por el estado actual de ambas causas, en virtud de que el citado convenio produce la conclusión de ambos procesos.

En este orden de ideas, considero que razones de economía procesal y seguridad jurídica, aconsejan que sea un solo tribunal el que entienda en las ulteriores consecuencias que puedan derivarse del convenio, en el caso – homologación y ejecución –.

Cabe señalar que V.E. tiene reiteradamente dicho que para resolver una cuestión de competencia, hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda, y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión (v. Fallos: 303:1453, 1465; 306:1056; 308:1029, 2230; 312:808, entre otros).

Se desprende de los elementos de juicio que obran en la causa, que el objeto en ambos procesos, se fundamenta en normas de derecho común. En tales condiciones, opino que corresponde la radicación de ambas causas ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil a los fines de homologar el convenio conciliatorio celebrado, máxime cuando las partes acordaron en el contrato base de la acción, someterse a los tribunales ordinarios (v. cláusula vigésima primera obrante a fs. 7/vta.).

Por lo expuesto, y dentro del limitado marco cognoscitivo en que se deben resolver las cuestiones de competencia, considero que la presente causa deberá ser remitida al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 93, a tales efectos. Buenos Aires, 30 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

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 Civil N° 93, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

RUBEN HECTOR VIEYTES v. BANK BOSTON N.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Conflictos entre jueces.

Las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción territorial deben resolverse por aplicación de las leyes nacionales de procedimiento.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.

Corresponde desestimar la declaración oficiosa de incompetencia si las partes interesadas en el proceso no han planteado cuestión de competencia alguna, con lo cual había concluido la posibilidad de hacerlo en lo sucesivo y, además, la oportunidad de los magistrados de origen para desprenderse de las actuaciones también había fenecido ya que ello sólo podía verificarse al inicio de la acción o al tiempo de resolver una excepción de tal naturaleza.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.

La declaración de incompetencia de oficio realizada por el tribunal local cuando las actuaciones habían concluido luego de un prolongado trámite de casi dos años y al tiempo del dictado de la correspondiente sentencia definitiva del proceso, evidencia la ausencia de oportunidad del acto y la consecuente afectación de los principios de seguridad jurídica, debido proceso, celeridad y economía procesal, que tienden a evitar la privación de justicia.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Nada obsta a que los jueces de todas las instancias y jurisdicciones apliquen e interpreten normas federales, cuyas decisiones finalmente pueden obtener debiendo control ante la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los magistrados a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 y el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1, ambos del Partido Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires,

se declararon incompetentes para conocer en el proceso (fs. 158 y vta. y 165 y vta).

El magistrado local, en oportunidad de proveer la petición de la parte actora en la que solicita se dicte sentencia, resolvió oficiosamente declararse incompetente en el proceso con fundamento en que la pretensión del actor cae bajo la órbita de los preceptos contenidos, principalmente, en el Decreto Reglamentario N° 1387/2001, normativa que según señaló, por revestir naturaleza federal, autoriza a dicho fuero a entender en el asunto, máxime, cuando, surge de la relación jurídica que vincula a las partes y teniendo en cuenta la naturaleza de la demanda, que en el caso se encontraría comprometido el interés nacional. Empero, el juez federal, resistió la radicación de la causa, con base en que los planteos de competencia deben ajustarse a los límites establecidos en las disposiciones procesales tales como las que surgen de los artículos 4º, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y, en particular cuando de las constancias de la causa surge que la misma se encuentra en un estado procesal avanzado.

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

V. E. tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción territorial, como ocurre en la especie, deben resolverse por aplicación de las leyes nacionales de procedimiento (Ver Fallos: 298:447; 302:1380; 307:1057, 1722; 308:1937, 2029; 310:1122, 2010, 2944; 311:2186; 312:477, 542, 1373 y 313:157, 717, entre muchos otros).

En tal contexto, y en el marco de una interpretación armónica de las pautas previstas en los artículos 4º, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entiendo que cabe desestimar la declaración oficiosa de incompetencia efectuada por el tribunal local, desde que se desprende de las constancias de autos (Ver de fojas 1 a 157), que las partes interesadas en el proceso no han planteado cuestión de competencia alguna, con lo cual había concluido la posibilidad de hacerlo en lo sucesivo, y porque, además, la oportunidad de los magistrados de origen para desprenderse de las actuaciones, también había fenecido, ya que ello sólo podía verificarse al inicio de la acción, o al tiempo de resolver una excepción de tal naturaleza antecedente que no se ha configurado en autos.

Por otro lado, cabe advertir que la declaración de incompetencia de oficio realizada por el tribunal local sobreviene cuando las actuaciones habían concluido luego de un prolongado trámite de casi dos años y al tiempo del dictado de la correspondiente sentencia definitiva del proceso, circunstancia que evidencia la ausencia de oportunidad del acto y la consecuente afectación de los principios de seguridad jurídica, debido proceso, celeridad y economía procesal, que tienden a evitar la privación de justicia.

Por último, corresponde puntualizar que V.E. tiene dicho que nada obsta a que los jueces de todas las instancias y jurisdicciones apliquen e interpreten normas federales, cuyas decisiones finalmente pueden obtener debido control ante V.E. por la vía del recurso extraordinario federal (Ver Doctrina de Fallos: 311:1588, 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas y 327:97).

Por ello, opino que habrá de dirimirse el presente conflicto, declarando que corresponde continuar entendiendo en la causa el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5, del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, a la que se la deberá remitir, a sus efectos. Buenos Aires, 5 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

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 Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín.

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

AGUAS DE LA COSTA S.A.
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones previsionales.

Si el actor busca que se revoque el acto por medio del cual se denegó el recurso de apelación interpuesto contra el decreto de caducidad del plan de facilidades de pago y condonación de intereses dispuesto por el decreto 93/00 corresponde encaudrar la acción en el marco de las causas relativas a la seguridad social a las que se refiere el art. 39 bis del decreto-ley 1285/58 ya que de acuerdo al inc. b de dicha norma se otorgó a la Cámara Federal de la Seguridad Social la competencia sobre los recursos interpuestos contra resoluciones que dicte la Dirección General Impositiva –hoy AFIP– que denieguen total o parcialmente impugnaciones de deudas determinadas por dicho organismo en ejercicio de las funciones asignadas por el decreto 507/93.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Tanto los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, como el titular del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12, discrepan en cuanto a la competencia para entender en la presente causa.

En ella, la actora, Aguas de la Costa S.A. interpuso una acción de amparo, por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 6, contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, a fin de que se revoque el acto administrativo dictado por la Sra. Jefa de la División Fiscalización N° 4 –Dirección Regional Palermo– por medio del que se denegó el recurso de apelación interpuesto contra el decreto de caducidad del plan de facilidades de pago y condonación de intereses, dispuesto por el decreto 93/00. Adujo, que su agravio consiste en la circunstancia de que la demandada decretó, de manera tácita, la caducidad del referido plan de pagos, emitiendo directamente

el certificado de deuda a los fines de verificarla en forma consolidada, en el concurso preventivo de su empresa. Basó su reclamo en el inciso a) del artículo 23 de la ley 19.549. Asimismo, peticionó, con fundamento en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, una medida de prohibición de innovar, con el objeto de suspender los efectos de la Resolución 397/03 (DI RPAL) (v. fs. 40/43).

A fojas 49/50, el Juez de Primera Instancia en lo previsional nombrado, declaró su incompetencia en razón del grado y elevó los actuados a la Sala citada.

A su turno, los magistrados de alzada, de conformidad con lo dictaminado por la representante del Ministerio Público, solicitaron a la AFIP el expediente administrativo respectivo e intimaron a la parte actora a que denuncie si la empresa se encontraba en concurso preventivo o quiebra (v. fs. 57). A fojas 67 la accionante manifestó que la empresa se encuentra tramitando su concurso preventivo de acreedores por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Commercial Nº 2.

A fojas 81 el tribunal de apelación referido declaró su incompetencia, con sustento en que no se encontraba en discusión la deuda, su origen, ni legitimidad, sino la caducidad del plan de facilidades de pago al que la empresa se acogió, razón por la que entendió se trataba de una demanda contenciosa en la que resulta competente el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal, al que, en definitiva remitió los actuados.

Arribada la causa al Juzgado en lo Contencioso Administrativo referido, el juez también declaró su incompetencia, elevó la causa a V.E. para la solución del conflicto planteado (v. fs. 89/90).

En tales condiciones, se suscitó un conflicto de competencia que corresponde dirimir a V.E., en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley Nº 1285/58, en la versión de la ley Nº 21.708.

- II -

A los fines de resolver cuestiones de competencia –reiteró V.E.– se ha de tener en cuenta, en primer término la exposición de los hechos

que el actor hace en la demanda y, después, en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de la pretensión (cfr. Fallos: 303:1453, 1465; 306:229, 2230; 311:157, 2198; 313:971, 1467; entre otros).

En ese orden, es dable reiterar que el actor formalizó un planteo dirigido a que se revoque el acto por medio del cual se denegó el recurso de apelación interpuesto contra el decreto de caducidad del plan de facilidades de pago y condonación de intereses, dispuesto por el decreto 93/00 (el régimen de condonación de tributos y recursos de la seguridad social), emitiendo directamente un certificado de deuda a los fines de verificarla en forma consolidada, en el concurso preventivo de su empresa.

Ello me autoriza a sostener, *prima facie*, que cabe encuadrar la acción en el marco de las causas relativas a la seguridad social a las que se refiere el artículo 39 bis del decreto-ley 1285/58, toda vez que, de acuerdo al texto del inciso b) de dicha norma, se otorgó a la Cámara Federal de la Seguridad Social la competencia sobre los recursos interpuestos contra resoluciones que dicte la Dirección General Impositiva –hoy AFIP– que denieguen total o parcialmente impugnaciones de deudas determinadas por dicho organismo en ejercicio de las funciones asignadas por el decreto 507/93. En consecuencia, haciendo una interpretación razonablemente extensiva de dicha norma, y dada la específica versación que, por la materia, posee dicho fuero, pienso que el Tribunal de alzada citado es el competente para seguir entendiendo en la causa.

No obsta a lo expuesto la tramitación del concurso preventivo de la accionante toda vez que, estimo, en el *sub lite* se verifica la situación prevista en los precedentes de V.E. que señalan que el fuero de atracción sólo podría operar después de la intervención del tribunal de alzada, en el supuesto de que éste confirmara la decisión del organismo recaudador (v. S.C. Comp. 875; L.XXXVIII “Loba Pesquera SAMCI c/ AFIP s/ impugnación de deuda” sentenciada en fecha 11 de junio de 2003 –Fallos: 327:2202–).

Por lo expuesto, opino que la presente causa deberá seguir trámítando por ante la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, a la que se la deberá remitir, a sus efectos. Buenos Aires, 5 de julio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, a la que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 6.**

SANTIAGO HERNAN BARROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Secuestro extorsivo.

Si del análisis de los elementos de convicción reunidos no se advierte que los hechos investigados tuvieran entidad para afectar la seguridad pública –finalidad perseguida por las normas recientemente sancionadas por el Congreso de la Nación: 25.742, 25.760 y 25.886–, corresponde declarar la competencia provincial para seguir entendiendo en la causa por el presunto secuestro extorsivo.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

El encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta la administración de justicia nacional, por lo cual resultaría en principio, competente para su conocimiento el juez federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por el encubrimiento no ha tenido participación alguna en el delito principal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Federal N° 2 y del Juzgado de Garantías N° 5, ambos de Morón, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en la que se investiga la conducta de Walter Omar Niz, Carlos Leonardo Ledesma y Ricardo Jorge Lemos.

De los antecedentes agregados surge que el 23 de febrero del año en curso, los nombrados, ingresaron por la fuerza en el domicilio de Santiago Hernán Barros, a quien obligaron a ascender al vehículo en el que se desplazaban, retirándose rápidamente del lugar. Luego la hermana de la víctima habría recibido varios llamados de los secuestradores, quienes requerían el pago de 9.500 pesos para la liberación de Barros, quien finalmente, pocas horas después y sin que mediara entrega del rescate, fue dejado en libertad.

También, de la investigación practicada en el expediente se habría determinado que el fin perseguido por los secuestradores sería que la víctima revelara el lugar donde se hallaba una camioneta Ford Ranger robada, que tuvo en su domicilio, hasta el día anterior, aparentemente desconociendo su origen y a pedido de la pareja de su hermana, quien estaría vinculado a su desapoderamiento. Tal es así, que los imputados siguiendo las indicaciones de Barros –que conocía el sitio donde había sido llevado el vehículo– lograron apropiarse del bien, que fue incautado, en última instancia, en el domicilio de uno de ellos.

Luego de la realización de algunas diligencias, el magistrado federal declinó la competencia en favor de la justicia local con fundamento en la doctrina de Fallos: 321:976; 323:136; 324:2874 y en la Competencia N° 959, XXXIX, *in re "Pierdechizi, Antonio s/ denuncia secuestro extorsivo"* (Fallos: 326:4786), en tanto los hechos investigados no afectarían la seguridad del Estado o de alguna de sus instituciones (fs. 8/10).

El magistrado provincial, por su parte, y de adverso a lo opinado por los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, rechazó la declinatoria. Sostuvo que el hecho investigado se encuentra íntimamente vinculado a un delito de competencia del fuero de excepción. En efecto, consideró que el encubrimiento de un delito cometido

en la Capital de la República afecta a la administración de justicia de la Nación y que por ello debe ser investigado por el magistrado que previno en el delito principal o bien por el juez federal de la jurisdicción donde el hecho se comprobó (fs. 37/38).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular, mantuvo el criterio inhibitorio y, en esta oportunidad, agregó que aún en el supuesto de que los imputados fueran desvinculados de la sustracción del rodado, las actuaciones que continúen por el encubrimiento pueden hacerlo en otro tribunal ya que esos hechos y los que aquí se ventilan son totalmente independientes y posible de instruirse judicialmente en fueros diferentes (fs. 44/47).

Así quedó trabada la contienda.

Dos son, en mi opinión, las hipótesis delictivas a considerar.

Una de ellas es el presunto secuestro extorsivo de Santiago Hernán Barros.

En relación a este hecho y habida cuenta que del análisis de los elementos de convicción reunidos en el incidente no se advierte que los hechos investigados tuvieran entidad para afectar la seguridad pública –finalidad perseguida por las normas recientemente sancionadas por el Congreso de la Nación: leyes Nº 25.742, 25.760 y 25.886– (Competencia Nº 1139, *XLI in re* “Videla, Néstor Fabián y otros s/ incidente de competencia”, resuelta el 25 de octubre de 2005), opino que corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para seguir entendiendo en la causa.

Resta analizar el hallazgo del vehículo robado en poder de Ricardo Jorge Lemos.

Si bien de las constancias que corren por cuerda al incidente se desprende que el fiscal federal, que previno, remitió testimonios relacionados al hallazgo del rodado a su par de esta ciudad, ante quien trató la causa seguida por el desapoderamiento, y además puso a disposición de ese magistrado el bien (ver fs. 149 y 151), no resulta ocioso recordar que el Tribunal tiene resuelto, a través de numerosos precedentes, que el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta la administración de justicia nacional (Fallos: 311:443; 1001 y 315:312, entre otros), razón por la cual resultaría, en

principio, competente para su conocimiento el juez federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por el encubrimiento no ha tenido participación alguna en el delito principal (Fallos: 326:2755 y 327:3645).

Esa circunstancia y la relación de alternatividad existente entre la sustracción y su encubrimiento (Fallos: 315:1617; 318:182, entre otros) imponen la necesidad de contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que defina la situación jurídica del imputado respecto del desapoderamiento del vehículo y, especialmente si se repara en que no se ha realizado ninguna medida tendiente a dilucidar su posible participación en aquel hecho (Fallos: 325:950 y 326:1693).

En este sentido, opino que corresponde dirimir la contienda. Buenos Aires, 5 de mayo del año 2006. *Luis Santiago Gonzalez Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente, en relación al secuestro extorsivo, el Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Asimismo, el mencionado tribunal deberá enviar copias de las partes pertinentes al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 7, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Federal N° 2 de Morón.

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

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES v. MORIXE HNOS. S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

Corresponde a la justicia nacional en lo civil (art. 43 del decreto-ley 1285/58) entender en la pretensión tendiente a obtener el cobro de un impuesto local contra una empresa que tiene domicilio en la Capital Federal si la Municipalidad de Concordia optó por la facultad que le confiere el art. 5º, inc. 7º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para accionar ante el juez del domicilio del deudor y la competencia no se encuentra atribuida a los jueces de otro fuero.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia se origina en la ejecución fiscal promovida por la Municipalidad de Concordia, Provincia de Entre Ríos contra Morixe Hnos S.A. a fin de obtener el cobro de una suma de dinero que la empresa le adeudaría en concepto de tasa por inspección de higiene sanitaria, profilaxis y seguridad.

– II –

A fs. 20/22, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 14 se declaró incompetente en razón de la materia. Tal decisión fue apelada y confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala L), quien envió la causa a la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (v. fs. 56).

Por su parte, el titular a cargo del Juzgado N° 11 de ese fuero también se inhibió para conocer y la elevó a la Corte (v. fs. 64).

– III –

En tales condiciones, ha quedado trazado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en virtud de lo establecido en el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58.

- IV -

Según se desprende de los términos de la demanda, a los que corresponde atenerse para determinar el juez competente para resolver la causa (art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la pretensión de la actora consiste en obtener el cobro de un impuesto local contra una empresa que tiene domicilio en la Capital Federal.

En tal sentido, si la Municipalidad de Concordia ha optado por la facultad que le confiere el art. 5º, inc. 7º), del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para accionar ante el juez del domicilio del deudor y no encontrándose en orden a lo expuesto atribuida la competencia para entender en el juicio a los jueces de otro fuero, corresponde que sea la Justicia Nacional en lo Civil la que continúe interviniendo en esta causa, según lo establecido en el art. 43 del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 310:1495).

Por ello, opino que este proceso debe continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Civil, por intermedio del Juzgado N° 14, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 30 de mayo de 2006. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en la actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 14, al que se le remitirán por intermedio de la Sala L de la Cámara de Apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

SANTIAGO ALBERTO LOPEZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.

La ausencia de constancias relativas a la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia obsta la posibilidad de formar fundado criterio acerca del lugar de comisión de los hechos, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Corresponde al juez que previno continuar entendiendo en la causa ya que, si bien resultaría coincidente que los titulares hubieran usado sus tarjetas de crédito en un centro de compras, esa sola circunstancia no basta aún para precisar la concreta vinculación de sus empleados de cajas con los hechos, máxime cuando todavía no se ha orientado la pesquisa con el objeto de establecer las líneas telefónicas que se habrían utilizado para su comisión.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41 y del Juzgado de Garantías N° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la denuncia formulada por Santiago Alberto López en su carácter de apoderado de VISA Argentina S.A..

En ella refiere que los sistemas informáticos de la entidad, alertaron sobre la existencia de un grupo de operaciones de pago telefónico o por internet con tarjeta de crédito, que fueron desconocidas por los titulares de esas cuentas.

Manifestó, asimismo, que según surgía de investigaciones internas existía una circunstancia que vinculaba a todas esas transaccio-

nes fraudulentas, y era que con anterioridad los titulares de esas tarjetas habían hecho compras genuinas en el comercio “Easy Avellaneda II”, sito en la calle Limay 898 de esa localidad bonaerense, por lo que se pudo inferir que de ese establecimiento se habían copiado los datos necesarios para efectuar pagos o compras telefónicas o por internet, tales como, el número de la tarjeta, su fecha de vencimiento y el código de seguridad (vid. fs. 1/2).

El magistrado nacional declinó su competencia a favor de la justicia local por considerar que el hecho habría comenzado a ejecutarse en su ámbito territorial (fs. 187).

El juez provincial rechazó esa atribución, con fundamento en que resultaba prematura y que en su jurisdicción sólo habrían tenido lugar meros actos preparatorios de las ulteriores maniobras delictivas que se llevaran a cabo (fs. 193/194).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular insistió en su criterio y, con la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 195/196).

A mi modo de ver, la ausencia de constancias relativas a la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia, obsta la posibilidad de formar fundado criterio acerca del lugar de comisión de los hechos, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos (Fallos: 303:634; 304:949 y 308:275).

En ese sentido advierto que no consta en el legajo que se hayan corroborado suficientemente los extremos de la denuncia, pues sólo se cuenta con la declaración del denunciante, de una de las ex jefas de cajas del centro comercial y de su gerente, sin que se practicaran las diligencias, a mi criterio, imprescindibles para corroborar mínimamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar que habrían rodeado su comisión.

Al respecto, si bien –en principio– resultaría coincidente que los titulares hubieran usado sus tarjetas de crédito en ese centro de compras entre mayo y octubre de 2004, esa sola circunstancia, a mi modo de ver, no basta aún para precisar la concreta vinculación de sus empleados de cajas con los hechos, máxime cuando todavía no se ha orien-

tado la pesquisa con el objeto de establecer las líneas telefónicas que se habrían utilizado para su comisión.

Por otro lado tampoco se han practicado las averiguaciones pertinentes a fin de determinar quienes podrían resultar partícipes en las maniobras defraudatorias conforme las constancias de fs. 8, 10/13, 61, 62, 64, 97, 100, 114/117, 118, 121/123, 131 y 135/138, de donde surgen elementos que resultarían útiles para su dilucidación.

En tales condiciones opino que corresponde al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41, que previno (Fallos: 311:67; 317:486 y 319:753, entre otros) y a cuyos estrados concurrió el denunciante a hacer valer sus derechos (Fallos: 291:272; 293:405; 311:487 y 528; 317:486 y Competencia N° 1818 L. XXXVII *in re "Gómez, Lucrecia Iléana s/ denuncia"*, resuelta el 13 de noviembre del 2001), continuar conociendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación ulterior. Buenos Aires, 23 de agosto de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

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

BANCO DE BOSTON

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

No es posible para la Corte ejercer las atribuciones que le acuerda el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58 si los escasos elementos incorporados al incidente no resultan suficientes para afirmar con la certeza necesaria la calificación legal sobre la que se apoya la declinatoria.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

Corresponde continuar conociendo a la justicia provincial que previno si, a pesar de haberse constatado la producción de focos ígneos intencionales en dos instituciones bancarias marplatenses y la posible participación de una persona que se habría desplazado en un automóvil, hasta ahora no se practicó ninguna diligencia que permita determinar de modo fehaciente la real existencia y participación en los episodios de una agrupación organizada con el fin de imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en la medida requerida por el tipo objetivo del art. 213 bis del Código Penal.

–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 de Garantías Nº 2 y el Juzgado Federal de Primera Instancia Nº 1, ambos de la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida con motivo de los incendios ocurridos el 29 de mayo del corriente año en las sucursales céntricas de los bancos Boston y Citibank, en cuyas fachadas también se habrían inscripto leyendas con aerosol que rezaban: “Fuera Bush –patria o muerte– juventud de fierro”.

La justicia local declinó su competencia a favor del fuero federal, al considerar que los hechos encuadrarían en las previsiones del artículo 213 bis del Código Penal, y habrían sido dirigidos a provocar la

afectación de la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones (fs. 160/161).

El magistrado nacional, por su parte, rechazó esa atribución al entender que resultaba prematura (fs. 167/168).

El juez provincial insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fs. 169/170).

En mi opinión, no es posible para el Tribunal ejercer las atribuciones que le acuerda el artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, pues los escasos elementos incorporados al incidente no resultan suficientes para afirmar con la certeza necesaria la calificación legal sobre la que se apoya la declinatoria (conf. Competencia N° 452, L. XXXVIII *in re* “Alcaraz, Martín Bernabé s/ amenazas, encubrimiento”, resuelta el 13 de mayo de 2003).

En este sentido, si bien a fs. 150 se agregó información de una página de internet que da cuenta de la supuesta integración de una agrupación denominada “Martín Fierro –juventud de fierro–”, que se habría adjudicado la autoría de los hechos, a mi modo de ver, esa eventualidad no basta aún para dilucidar su verdadero alcance y significación jurídica, en virtud de que la ausencia de la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia, obsta la posibilidad de encuadrarlos en alguna figura determinada con el grado de acierto que esta etapa requiere, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos (Fallos: 303:634; 304:949 y 308:275).

En ese orden de ideas, advierto que si bien se habría constatado la producción de focos ígneos intencionales en dos instituciones bancarias marplatenses y la posible participación de una persona de apellido Soares que se habría desplazado en un automóvil marca Renault Twingo, dominio STN-257 (ver fs. 1/2, 8, 12/13, 57/58, 136, 143 y 147/148), hasta ahora no se ha practicado ninguna diligencia que –a partir de los elementos incorporados a la causa y de la calificación escogida por el juez provincial– permita determinar de modo fehaciente la real existencia y participación en los episodios de una agrupación organizada con el fin de imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en la medida requerida por el tipo objetivo del artículo 213 bis del Código Penal.

Al respecto, pienso que resultaría relevante recabar precisiones sobre los presuntos hechos delictivos que habrían acontecido en una

entidad bancaria de la localidad bonaerense de Morón (vid. fs. 145 –que podrían reconocer un origen común– y las actividades de los supuestos firmantes de la nota obrante a fs. 150, Raúl Grieve y Eduardo Soares.

En esas condiciones, y atento que la competencia federal es limitada, y de aplicación restrictiva (Fallos: 321:1860; 323:872 y 2590), opino que corresponde a la justicia provincial, que previno (Fallos: 311:67; 317:486 y 319:753, entre otros), continuar conociendo en la causa, sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior. Buenos Aires, 19 de diciembre de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

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° 2 de Mar del Plata, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal N° 1 de la mencionada ciudad.

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

JORGE EZEQUIEL ESCOBAR

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Corresponde atribuir competencia a la justicia provincial para investigar el secuestro extorsivo si los hechos materia de la contienda no tienen la entidad exigida para surtir el fuero federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 y del Juzgado de Garantías N° 4, ambos de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa en la que se investiga la conducta atribuida a Juan Pablo Pereyra.

De las constancias agregadas al legajo se desprende que el imputado habría reducido mediante amenazas a Jorge Ezequiel Escobar, quien se encontraba a la espera de un ómnibus en la parada de la ruta 197 y la colectora de la autopista Panamericana, obligándolo a caminar hasta un descampado cercano, donde, luego de indicarle que se quitara la ropa y de desapoderarlo de sus efectos personales, lo ató a un árbol y abusó sexualmente de él. Asimismo, en el trayecto y utilizando el teléfono celular de la víctima, solicitó dinero para su liberación. Finalmente lo hizo, tras nueve horas de cautiverio y de conducirlo hasta una villa miseria aledaña, dirigiéndose en bicicleta hasta el lugar convenido para el pago del rescate –trescientos pesos– donde fue detenido luego de apoderarse de la bolsa que contenía el dinero.

El juez federal, luego de disponer el procesamiento con prisión preventiva del imputado, declinó su competencia por entender que la conducta extorsiva habría tenido estricta motivación particular y que no se encontraría afectada la seguridad del Estado Nacional (fs. 29/30).

El magistrado provincial rechazó el planteo por prematuro en tanto no se habría descartado aún que el hecho pudiere afectar la seguridad (fs. 31).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 32/33).

Habida cuenta que de los elementos de convicción reunidos en el incidente no surge que los hechos materia de esta contienda tuvieran

la entidad requerida por V.E. para surtir el fuero federal conforme lo sentara *in re "Ramaro, Cristian Luis Roque s/ su secuestro extorsivo"*, Competencia Nº 690 L. XLI (Fallos: 328:3963), y recientemente en autos “Amarilla, Carlos Bernabé y otros s/ secuestro extorsivo”, Competencia Nº 947 L. XLI, resuelta el 20 de diciembre de ese año, opino que corresponde atribuir competencia a la justicia provincial para entender en estas actuaciones. Buenos Aires, 2 de febrero del año 2006.
Luis Santiago González Warcalde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

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 Nº 4 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 1 con asiento en la localidad mencionada.

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

MANUEL PEREZ v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde revocar la sentencia si al momento de solicitar la reapertura de la instancia, el titular había cumplido con todos los requisitos para la procedencia de la prestación, y se demuestra la irregularidad del comportamiento de la ANSeS

que, además de dilatar injustificadamente en el tiempo la concesión del beneficio, hizo jugar esa demora en contra del peticionario al fijar como fecha inicial de pago la de la presentación ante la DGI.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: "Pérez, Manuel c/ ANSeS s/ ley 24.241."

Considerando:

- 1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había ratificado la fecha inicial de pago fijada por el organismo administrativo al otorgar el beneficio jubilatorio, el actor dedujo recurso ordinario que fue concedido según lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.
- 2º) Que para decidir de ese modo, la cámara hizo mérito de lo dispuesto en el Anexo II de la resolución conjunta 91/95 ANSeS y 16/95 DGI, que regula el procedimiento de solicitud de beneficios previsionales para los trabajadores autónomos que fueran titulares de expedientes iniciados con anterioridad. Tuvo en cuenta que en dicho supuesto la ANSeS debía desarchivar los antecedentes y extender el formulario "1.2.118" para que el afiliado gestionara ante la DGI la determinación de deuda dentro de los plazos establecidos por el art. 5 de la citada resolución, términos que por haber vencido determinaban que la fecha inicial de pago fuera la de la recepción de la presentación del aludido formulario ante el organismo recaudador.
- 3º) Que asiste razón al recurrente cuando aduce que los tribunales intervenientes se apartaron de las circunstancias comprobadas de la causa y de la reglamentación aplicable, pues surge del expediente administrativo 15-08174451-03 que el actor cumplió puntualmente con todas las formalidades exigidas por la aludida resolución y que el tiempo transcurrido era imputable a la demandada.
- 4º) Que en efecto, a fs. 1 de las actuaciones anexas citadas consta que el 10 de abril de 1996, el afiliado solicitó la reapertura del procedi-

miento a fin de obtener la jubilación ordinaria. Para ello, aparte de denunciar nuevos servicios dependientes y ofrecer pruebas para acreditar los lapsos de trabajo que habían sido rechazados, requirió que se levantara la prescripción invocada en el expediente originario para el período desempeñado por cuenta propia entre el 1º de agosto de 1960 y el 31 de diciembre de 1962, petición que debía ser despachada por la ANSeS mediante el inmediato desarchivo de los antecedentes, en los términos del apartado 1.2, del Anexo II de la citada resolución conjunta, trámite que demoró 7 meses.

5º) Que el expediente administrativo 998-61212757-12 ingresó en la UDAI Tribunales el 1º de noviembre de 1996 y a partir de entonces la tardanza se produjo porque la ANSeS exigió al actor que acompañara las constancias de pago del período por el que había renunciado a la prescripción, sin advertir que dicho lapso se encontraba íntegramente abonado y que las respectivas boletas de depósito obraban en las actuaciones desarchivadas (fs. 58/62 de las actuaciones 998-61212757-12). En consecuencia, para esa época no existía impedimento alguno para que la demandada extendiera el formulario “1.2.118” a que hace referencia la norma mencionada, documento que fue entregado al afiliado sólo el 16 de diciembre de ese año (fs. 56/58, 77/78 y 122 del expediente administrativo 15-08174451-03).

6º) Que dicho formulario, junto con el resto de la documentación, fue presentado por el actor en la Dirección General Impositiva el 19 de diciembre, y de la respectiva verificación de aportes surgió que el peticionario no tenía deuda alguna con el sistema pues había abonado todas sus obligaciones como trabajador autónomo (fs. 59/75 del expediente administrativo 15-08174451-03).

7º) Que lo expresado revela que al momento de solicitar la reapertura de la instancia, el titular había cumplido con todos los requisitos para la procedencia de la prestación, a la par que demuestra la irregularidad del comportamiento de la ANSeS que, además de dilatar injustificadamente en el tiempo la concesión del beneficio, hizo jugar esa demora en contra del peticionario al fijar como fecha inicial de pago la de la presentación ante la DGI, aspectos que no fueron considerados por la sentencia apelada.

8º) Que en tales condiciones, corresponde revocar el pronunciamiento recurrido, admitir la demanda y ordenar a la ANSeS que liquide la jubilación desde la fecha en que se solicitó, de conformidad con lo

previsto por el art. 3º, ap. 1º, del decreto 679/95, reglamentario de la ley 24.241.

Por ello, el Tribunal resuelve: revocar la sentencia apelada y admitir la demanda con el alcance indicado en la presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Manuel Pérez**, representado por la Dra. **Indy Failembogen**.

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 Nº 1**.

JOSE ANGEL POETA v. MINISTERIO DE DEFENSA

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

Resulta procedente el recurso extraordinario si se encuentra controvertida la inteligencia de normas de carácter federal, como son las atinentes al régimen de retiro previsto en los arts. 68, 77 y 78 de la ley 19.101 y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en aquéllas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si la ponderación de los agravios referentes al modo en que han sido valorados ciertos extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a la interpretación de normas federales, corresponde que la Corte examine los agravios con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio.

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

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que negó que se configurara un supuesto de “acto de servicio” mediante un examen incompleto de las constancias de la

causa, pues –con independencia de cuál sea la conclusión a la que se arribó– debió ponderar sobre la base de las probanzas aportadas a la causa, si la atención médica recibida por el actor en la enfermería de la unidad militar tuvo algún grado de incidencia en la producción de la incapacidad y, en tal caso, cuál fue aquél.

LEY: Interpretación y aplicación.

La interpretación en materia de leyes que regulan el otorgamiento de haberes previsionales de aquellos que cumplieron con el servicio militar obligatorio y resultaron incapacitados por actos del mismo servicio para el trabajo en la vida civil requiere máxima prudencia, en especial cuando se trata de leyes de protección social y la inteligencia que se les asigna puede llevar a la pérdida de un derecho o su retaceo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, que revocó la de la anterior instancia y no hizo lugar a la demanda para que se le conceda un haber previsional con base en los artículos 77 y 78 de la ley 19.101, la actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fojas 297.

Explica el recurrente que, en el año 1977, época en que prestaba el servicio militar obligatorio, con motivo de una licencia se trasladó hacia su domicilio donde permaneció durante todo su transcurso. Durante ese tiempo, y a los efectos de lograr una presa de caza, efectuó un disparo, motivo por el que explotó el caño de la escopeta que portaba, dañándole la mano izquierda, especialmente su dedo pulgar. Señala que fue trasladado de urgencia a un consultorio médico donde se le practicaron las curaciones correspondientes. Trascurrida la licencia mencionada se presentó en la unidad militar donde prestaba servicios, llevando su mano totalmente vendada.

Continúa diciendo que una vez notificados del hecho ocurrido, los superiores ordenaron su permanencia en la enfermería donde se reali-

zaron otras curaciones. Estima que tal asistencia no fue practicada por profesionales, dado que –dice– para quitar las vendas y los puntos de sutura utilizaron una hoja de afeitar. Expresa que, durante el ejercicio de una nueva licencia, concurrió nuevamente al médico que lo había asistido en principio quien, debido al agravamiento de su situación, debió amputarle una falange del dedo pulgar comprometido. Dice que vencida la licencia regresó a la unidad y se lo reintegró a las tareas normales hasta que se le dio de baja en el mismo año.

El magistrado de Primera Instancia, por su lado, sostuvo que la incapacidad padecida por el actor fue causada por dos hechos, por un lado el accidente acaecido fuera del ámbito militar, y, por el otro, el accionar riesgoso y negligente de los médicos de la unidad, a cuyas órdenes debió someterse, en virtud de estar en cumplimiento con el servicio militar obligatorio, razón por la que entendió debe ser considerada como ocurrida en acto de servicio. Por tales motivos, en lo substancial, hizo lugar a la acción.

Apelado dicho decisorio, el juzgador, como más arriba se expuso, lo revocó. Para así decidir sostuvo, de acuerdo a lo dictaminado por el señor representante del Ministerio Público, que para tener derecho al retiro por accidente regulado por la ley 19.101, es necesario que la incapacidad generada sea consecuencia de un acto de servicio, lo que se configura cuando el daño se produce en cumplimiento de una función específicamente encomendada, generalmente –precisó– en cumplimiento de una orden del superior. Siguió diciendo que, para que tal circunstancia se configure debe existir una relación de dependencia entre quien encomienda la función y quien la cumple, razón por la cual concluyó que la sentencia del inferior no era mas que una deducción meramente subjetiva, sin fundamento real en los hechos y que no se ajustaba al requisito de “con ocasión de los actos de servicio”.

– II –

Se agravia el recurrente por entender que el decisorio en crisis dejó de lado el fundamento sustancial del fallo del inferior, cual es que la incapacidad padecida por el actor era causa de dos hechos, por un lado el accidente padecido fuera del ámbito militar y por el otro el accionar riesgoso y negligente de los médicos de la Unidad Militar, a cuyas órdenes debió someterse. Asevera que, por tal razón, la decisión de la Cámara no es una sentencia en sentido formal, dado que no cons-

tituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a los hechos de la causa, ya que olvidó referirse al segundo de los hechos mencionados, condición determinante para la correcta dilucidación del caso.

Asevera, por otro lado, que es un hecho probado en la causa que el actor debió someterse a las órdenes de las autoridades sanitarias castrenses. Pone de resalto que, habiendo resultado dañosas las consecuencias de la intervención del personal citado, la incapacidad que padece actualmente está vinculada con el servicio militar que debía cumplir. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

- III -

Estimo que el recurso interpuesto resulta procedente toda vez que está en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal y la decisión final en la causa fue contraria a las pretensiones que el apelante fundó en sus disposiciones (v. Fallos: 324:1623; 323:1374; 316:1738; entre otros).

En cuanto a la cuestión a resolver, pienso que le asiste razón al recurrente, desde que no parece razonable la interpretación que realizó el *a quo* de las normas correspondientes para desechar su pretensión. Así lo pienso toda vez que las leyes previsionales deben interpretarse conforme a la finalidad que persiguen, lo que impide efectuar su inteligencia restrictiva, como también que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que las inspiran, que no son otros que la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia (v. Fallos: 322:2676; 320:2596; entre otros).

Es dable poner de resalto, además que desde antiguo ese Alto Tribunal reconoció entidad suficiente a las causas coadyuvantes en el desencadenamiento de incapacidades, producidas en cumplimiento de actos de servicio, para el reconocimiento de este tipo de beneficio (v. Fallos: 217:696).

Debo decir que desde mi óptica, el sometimiento de un conscripto a las curaciones brindadas por el personal de enfermería de una Unidad Militar, realizada por orden de los superiores, configura un acto de servicio, por cuanto cumple con los presupuestos básicos para rotularlo de esa manera, toda vez que existe una relación de dependencia

entre quien encomienda la tarea y quien la efectúa, se da en un ámbito castrense y, en este caso, en el marco del cumplimiento de un deber como ser el de prestar el servicio militar.

A la luz de tal doctrina, y para la resolución del presente caso, resulta relevante, entonces, determinar si el alegado accionar del personal militar de enfermería fue decisivo para la configuración de la incapacidad y si el actor se sometió a su cuidado cumpliendo las órdenes de las autoridades castrenses.

Lo dicho, no obsta a la solución final a la que pueda arribar la Cámara ponderando debidamente la prueba aportada, que no cabe aquí ser analizada.

Por tanto, opino que se debe admitir la queja, conceder el recurso extraordinario, revocar la sentencia y mandar a que se dicte una nueva. Buenos Aires, 23 de agosto de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Poeta, José Angel c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa s/ personal militar y civil de las FFAA. y de Seg.”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los agravios traídos a conocimiento del Tribunal han sido adecuadamente reseñados en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario deducido por la parte actora resulta procedente pues se encuentra controvertida la inteligencia de normas de carácter federal, como son las atinentes al régimen de retiro previsto en los arts. 68, 77 y 78 de la ley 19.101 y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en aquéllas (art. 14, inc. 3º, ley 48). Asimismo, en el caso, la ponderación de los agravios referentes al modo en

que han sido valorados ciertos extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a tal cuestión interpretativa, razón por la cual corresponde que la Corte examine los agravios con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (doctrina de Fallos: 308:1076; 319:1500 y los allí citados; 323:1048 y 1061; 328:1472, entre muchos otros).

3º) Que asiste razón a la apelante al sostener que el *a quo* –por remisión al dictamen del Fiscal General– omitió ponderar circunstancias conducentes para la solución del caso, pues fundó su decisión de rechazar el haber de retiro solicitado en una única argumentación, esto es, en que “...el accidente sufrido por la parte actora se produjo cuando la misma se encontraba de licencia,... realizando una actividad privada”, razón por la cual, según lo expresó, no se hallaba cumplido el requisito establecido por la normativa militar en el sentido de que la incapacidad se produjera por un acto de servicio o “con ocasión de los actos de servicio” (ver fs. 274/275). En efecto, la deficiencia apuntada por la recurrente resulta con nitidez de la compulsa de las actuaciones y es ilustrativo de ello la descripción de los hechos efectuada en la demanda (ver fs. 6/9). Allí el actor expresó:

“En el mes de julio de 1977 [mientras cumplía el servicio militar obligatorio], salí con una licencia, y viajé a mi domicilio, en Norberto de la Riestra, Provincia de Buenos Aires”.

“Como lo hacía siempre, durante las licencias y aún en los reducidos francos semanales, dada la situación económica apremiante de mi familia, colaboraba en las tareas del campo”.

“En esa oportunidad, manejaba un tractor y llevaba conmigo una escopeta a los efectos de lograr alguna pieza de caza. En el momento de efectuar un disparo, explotó el caño de la escopeta, dañándose la mano izquierda, produciéndome múltiples heridas en la mano, especialmente en el dedo pulgar”.

“Con urgencia fui trasladado al consultorio del doctor Héctor O. Sarranz... [quien] me atendió del traumatismo sufrido, practicándose las curaciones de rigor y suturando las heridas padecidas”.

“Mi situación militar... me obligó al regreso a la Unidad donde prestaba servicios... Participados mis superiores de mi estado, se dispuso que quedara en la Enfermería del Regimiento...” y “...a partir del mo-

mento en que en la Enfermería me quitaron los puntos de sutura y me practicaron las curaciones, comencé a tener molestias que con el transcurso de los días se convirtieron en dolores punzantes intensos”.

“Tengo la impresión que el personal de la Enfermería, no era profesional médico,... [pues] para quitarme los puntos de sutura usaron métodos y elementos en condiciones no apropiadas (por ejemplo, una hoja de afeitar)”.

“La curación de las lesiones y demás intervenciones médicas en la Unidad Militar donde prestaba servicios, no fueron satisfactorias; muy por el contrario,... tuve una grave infección en la zona, que obligó a la desarticulación interfalángica de mi pulgar izquierdo”.

4º) Que, lo hasta aquí expuesto, revela que existen razones que conducen a descartar la sentencia como acto judicial. La primera de ellas, es que la alzada negó que en autos se configurara un supuesto de “acto de servicio” contemplado en las normas que rigen el caso, mediante un examen incompleto de las constancias de la causa, pues –con independencia de cuál sea la conclusión a la que se arribe– debió ponderar sobre la base de las probanzas aportadas a la causa (vgr. fs. 3; 137; 138; 190), si la atención médica recibida por el actor en la enfermería de la Unidad Militar tuvo algún grado de incidencia en la producción de la incapacidad y, en tal caso, cuál fue aquél.

La segunda, es que lo decidido por la cámara prescinde del criterio de interpretación establecido por el Tribunal en materia de leyes que regulan el otorgamiento de haberes previsionales de aquellos que cumplieron con el servicio militar obligatorio y resultaron incapacitados por actos del mismo servicio para el trabajo en la vida civil, pues en estos supuestos se ha expresado que la “interpretación requiere máxima prudencia, en especial cuando se trata de leyes de previsión social y la inteligencia que se les asigna puede llevar a la pérdida de un derecho o su retaceo...” (ver el caso “Levenbuk” registrado en Fallos: 302:404), doctrina que se consideró aplicable a la valoración de la prueba.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora 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 a fin de que, por quien corresponda,

se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **José Angel Poeta**, representado por la Dra. **Celia V. Martino**, con el patrocinio de la Dra. **Carolina Josef**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional**, representado por la Dra. **Mariana R. Lugani**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social Nº 5**.

ROSA GRACIELA GODOY DE D'ANGELO v. PROVINCIA DE SANTA FE

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Aun cuando los agravios remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho público local, propias de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para habilitar el recurso extraordinario cuando, con excesivo rigor formal y desatendiendo a la índole del derecho previsional reclamado, se ha ocasionado a la recurrente un gravamen de imposible reparación ulterior y se han desconocido pautas de hermenéutica con menoscabo de derechos que cuentan con tutela constitucional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

Tiene carácter definitivo el pronunciamiento que tiene como consecuencia que la resolución administrativa que denegó la prestación por invalidez quede firme y la parte pierda siete años de retroactividad, además de que debe soportar una demora irrazonable en la adquisición del derecho previsional.

JUBILACION POR INVALIDEZ.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si el tribunal provincial aplicó la norma que rige la caducidad de la instancia cuando se encontraba vencido el plazo legal para producir la prueba en los términos del art. 20 de la ley 11.330 de la Provin-

cia de Santa Fe y se hallaba agregado el dictamen médico que daba cuenta de la incapacidad total de la actora, peritaje que dejaba sin sustento fáctico real la resolución administrativa que denegó el beneficio y que fue consentido por la demandada al no impugnarlo.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La necesidad de armonizar el principio según el cual la interpretación del instituto de la caducidad de la instancia debe ser restrictiva y de aquel que dispone que no debe llegarse al desconocimiento de los derechos previsionales reclamados sino con extrema cautela, encuentra su máxima expresión si al hacerse mérito de aspectos formales se puso fin al proceso contencioso administrativo dirigiendo a obtener el reconocimiento de un beneficio previsional de invalidez, beneficio que tiene carácter integral e irrenunciable (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Cuando está en juego un derecho de carácter alimentario, la aplicación rígida del principio de la caducidad de instancia debe atemperarse y las facultades instructorias del tribunal cobran particular relevancia.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que denegó la jubilación por invalidez es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos.

Los cuestionamientos referidos al instituto de la caducidad de la instancia y a que la corte local decidió en forma prematura con prescindencia de la verdad real y sin ajustarse al principio que recomienda, ante la duda, la conservación del proceso, deben ser desestimados sin mayores consideraciones puesto que remiten a la aplicación e interpretación de derecho público local, la apreciación de la prueba y la determinación de los hechos del caso, cuya revisión es ajena a la competencia apelada de la Corte (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales.

Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 30 de la ley 11.330 de la Provincia de Santa Fe en cuanto habilitó la declaración de caducidad por parte del tribunal superior de la provincia puesto que la misma sólo tiene el

efecto de declarar caído el procedimiento iniciado y, por ende, no asigna a la renuncia tácita o presunta del titular el efecto de extinguir sus derechos previsionales (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Si antes de declarar la caducidad, para no incurrir en “excesivo rigor formal”, se debiera examinar que con ello no se contradiga el derecho previsional invocado en la demanda, entonces la declaración no se fundaría en la inactividad procesal, sino en la improcedencia de la pretensión sustantiva y, en estas condiciones, el instituto de la caducidad de la instancia sería completamente superfluo, porque su aplicación implicaría llevar a cabo la misma tarea que se supone bloqueada, a saber: el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CORTE SUPREMA.

Si bien la Corte Suprema tiene la facultad de prescindir de la solución prevista por las leyes vigentes para el caso cuando aplicarla implicaría desconocer un precepto de la Constitución Nacional, ello constituye un recurso extremo, al que sólo cabe acudir cuando dicha incompatibilidad está más allá de toda duda, incluso cuando se trata de leyes duras (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Si no se ha invocado ningún impedimento para impulsar el proceso hacia el pronunciamiento final, ni tampoco demostrado en qué medida dicho impedimento se relacionaría con el plazo de tres meses establecido en la ley 11.330, artículo 30, de la Provincia de Santa Fe, debe concluirse que la actora tuvo posibilidad de impulsar el trámite en el marco de la ley procesal y no lo hizo (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, que a petición de la demandada, declaró la caducidad de la instancia

en estos obrados, la accionante interpuso recurso extraordinario federal, el que contestado, fue denegado, dando lugar a la interposición de la presente queja –92/95, 77, 101/109, 112/122, 124/128 y 44/52–.

– II –

Surge de las actuaciones, en lo que aquí interesa, que el 12 de mayo de 2000 la parte demandada –v. 77– peticionó al Superior decretar la caducidad de la instancia en estos obrados de carácter previsional, con fundamento en que a posteriori de la última notificación efectuada a la actora el 7 de febrero del mismo año, respecto del peritaje médico –v. fs. 75 vta.– habían transcurrido más de tres meses, sin que aquella efectuara ninguna actividad idónea a fin de instar el procedimiento, de conformidad con lo normado por la ley provincial 11.330, artículo 30.

Corrido el traslado respectivo –v. fs. 90–, notificación de fecha 16/06/00– la actora sostuvo que debía rechazarse lo peticionado, toda vez que el plazo no se encontraba agotado. Ello con fundamento en que si bien la última notificación dirigida a la demandada por dicha causa fue de fecha 8 de febrero –v. fs. 76–, el informe pericial médico recién adquirió firmeza el 14 del mismo mes, momento en que venció el plazo para formular observaciones, por lo que consideró que recién a partir de dicha fecha debía calcularse el plazo de caducidad, por lo que a la fecha de su acuse (12 de mayo de 2000) a su criterio el término correspondiente aún no se encontraba vencido. Asimismo sostuvo, que con carácter previo al traslado de fojas 90, su parte requirió al Tribunal el 18 de mayo intimara a la Dirección General de Higiene y Salud del Trabajador la devolución de un oficio librado en autos, debidamente diligenciado –v. fs. 79–, con lo cual concluyó instó el procedimiento, razón por la cual el tribunal debía rechazar la caducidad impetrada.

La Corte Provincial declaró producida la misma –v. fs. 92/95– con fundamento que el plazo normado por el artículo 30 de la ley 11.330 había transcurrido, y que a los efectos del cómputo del plazo debía tomarse el de la fecha de la notificación de la cédula, y no la del vencimiento del plazo para efectuar las respectivas observaciones a la pericia cuyo traslado se confería, que según la actora, reitero, es el que debía considerarse, pues recién en dicho momento el informe pericial médico quedó firme.

Contra este pronunciamiento, la accionante dedujo recurso extraordinario federal, el que contestado por la contraria, fue denegado, dando lugar a la interposición de la presente queja, conforme señaláramos *ab initio* –v. fs. 101/109, 112/122, 124/128, y 44/52 del respectivo cuaderno–.

– III –

Sostuvo la recurrente la procedencia formal del recurso, por entender que la resolución que cuestiona, si bien no es una sentencia definitiva, debe equiparársele a ella por los perjuicios que la misma le ocasiona, no susceptibles de reparación ulterior, toda vez que habiéndose efectuado la pericia médica que determinó la incapacidad de la actora en el orden del 70% de la total obrera, la resolución recurrida la priva de que se dicte una sentencia favorable ajustada a la incapacidad aludida, ratificada por el médico de parte de la demandada, desde el momento en que ésta le es debida –7/7/95–.

Sustenta su queja en la doctrina de la arbitrariedad, y afirma que ha mantenido permanentemente el interés, y la vigencia del derecho a la segunda instancia.

Concluyó, que el *a quo* incurrió en afirmaciones dogmáticas, que no se condicen con las pretensiones deducidas, apartándose de la normativa aplicable, lesionando el derecho de defensa en juicio y debido proceso de raigambre constitucional –arts. 14 bis y 18 de la Constitución Nacional; 9 y 21 de la Constitución Provincial, y 14 de la ley 48–.

– IV –

Si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de la instancia remite al estudio de cuestiones fácticas y de derecho procesal, materia ajena –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artículo 14 de la ley 48, también lo es, que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal, tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta a la garantía de defensa en juicio, y, además, la decisión en recurso pone fin al pleito o causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. Doctrina de Fallos: 307:1693; 320:1821 y sus

citas, entre otros). Tal es lo que –a mi entender– ocurre en el *sub lite*, desde que se advierte que la situación podría encuadrarse, en la prescripción de períodos de pensión por incapacidad que la actora se vería imposibilitada de cobrar en lo sucesivo, con lo cual la recurrente perdería la posibilidad de reiterar eficazmente su reclamo en las instancias ordinarias (v. Doctrina de Fallos: 306:851; 310:1782; 319:1862; 320:38).

Conviene recordar, asimismo, que el Tribunal tiene establecido en numerosos pronunciamientos, que la perención de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso, y que por ser un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (v. Doctrina de Fallos: 308:2219; 319:1142).

En efecto, en autos tal proceder configuró un injustificado rigor formal que dejó de lado los recaudos que debieron observar aquellos al tratar un tema referido a un beneficio de naturaleza alimentaria (v. Fallos: 317:638). En el mismo sentido y por tales razones, creo que la sentencia no condice la extrema cautela con la que los jueces deben actuar en los casos en que están en juego hechos relativos a los casos de beneficios de tal carácter (Fallos: 321:3291; 323:3014, entre otros) pues, en definitiva el resultado del peritaje médico a que hice referencia –v. fs. 73–, sólo difiere la posibilidad de que la interesada acceda al beneficio de neto carácter alimentario que, como es obvio, le resulta imprescindible para subsistir.

En tal sentido, estimo le asiste razón a la quejosa cuando señala que con carácter previo a resultar notificada del pedido de caducidad de instancia cursado por la demandada –v. fs. 81 el 16/6/00–, peticionó ante el Tribunal en fecha 18 de mayo de 2000, se intimara a la Dirección General de Higiene y Salud del Trabajador la devolución del oficio librado en autos, debidamente diligenciado –v. fs. 79–, escrito éste que no fue tenido en consideración a los efectos de resolver la caducidad de la instancia, y que a mi criterio pretendió instar el procedimiento.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que V.E. también ha dicho reiteradamente, que la caducidad de la instancia sólo halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para

evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero no un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito o prolongar situaciones en conflicto; de manera que por ser dicho instituto un modo anormal de la terminación del proceso, su aplicación debe adecuarse a ese carácter si lleva con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de un ámbito propio (v. Doctrina de Fallos: 322:2943 y sus citas).

Dado el tenor de mi dictamen considero innecesario el tratamiento de los agravios relativos a la constitucionalidad del artículo 30 de la ley local 11.330.

En tales condiciones, entiendo que corresponde declarar procedente la queja y 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, 10 de junio de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa D’Angelo, Rosa Graciela Godoy de c/ Provincia de Santa Fe”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora dedujo recurso contencioso administrativo contra la resolución que le había denegado la jubilación por invalidez. Durante el curso del trámite del juicio, se notificó a las partes del peritaje que había establecido que la peticionaria se encontraba incapacitada en un 70% de la total obrera. Tres meses después, la Fiscalía de Estado provincial acusó la caducidad de instancia y la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe hizo lugar al planteo, decisión que motivó la interposición del recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que para decidir de ese modo, el *a quo* consideró que se encontraban cumplidos los presupuestos procesales determinantes de la aludida caducidad, pues había transcurrido el plazo contemplado en el art. 30 de la ley 11.330 sin que la titular, pudiendo hacerlo, hubiera instado el procedimiento. Añadió que no era conducente la objeción relacionada con la conducta de la demandada pues la Fiscalía de Estado provincial tenía el deber legal de plantear dicha cuestión en los casos en que se hubieran cumplido los plazos correspondientes.

3º) Que, asimismo, el tribunal valoró que en el ámbito del proceso contencioso administrativo dicho instituto era de interpretación restrictiva, por lo que las causales que permitían eximir de tal declaración debían analizarse en forma estricta, aparte de que rechazó la solicitud de constitucionalidad del art. 30 de la ley 11.330, que la recurrente había planteado en forma subsidiaria, esto es, como modo de componer una situación que desde su óptica se evidenciaba como injusta.

4º) Que aun cuando los agravios de la apelante remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho público local, propias de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para habilitar la vía intentada cuando, con excesivo rigor formal y desatendiendo a la índole del derecho previsional reclamado, se ha ocasionado a la recurrente un gravamen de imposible reparación ulterior y se han desconocido pautas de hermenéutica con menoscabo de derechos que cuentan con tutela constitucional.

5º) Que ello es así pues el pronunciamiento recurrido tiene como consecuencia que la resolución administrativa que denegó la prestación por invalidez quede firme y la parte pierda siete años de retroactividad, además de que debe soportar una demora irrazonable en la adquisición del derecho previsional, lo que traduce el carácter definitivo de la decisión cuestionada y justifica examinar el tema según la óptica propia de esta materia.

6º) Que el tribunal provincial aplicó la norma que rige la caducidad de la instancia cuando se encontraba vencido el plazo legal para producir la prueba en los términos del art. 20 de la citada ley y se hallaba agregado el dictamen médico que daba cuenta de la incapacidad total de la actora, peritaje que dejaba sin sustento fáctico real la

resolución administrativa que denegó el beneficio y que fue consentido por la demandada al no impugnarlo.

7º) Que la necesidad de armonizar el principio según el cual la interpretación del instituto aplicado debe ser restrictiva y de aquel que dispone que no debe llegarse al desconocimiento de los derechos previsionales reclamados sino con extrema cautela, encuentra su máxima expresión en el caso en que al hacerse mérito de aspectos formales se ha puesto fin al proceso contencioso administrativo dirigido a obtener el reconocimiento de un beneficio previsional de invalidez, beneficio que tiene carácter integral e irrenunciable (art. 14 bis de la Constitución Nacional) y cuyo derecho a obtenerlo ha quedado *prima facie* acreditado.

8º) Que ello es así pues cuando está en juego un derecho de carácter alimentario, la aplicación rígida del principio de la caducidad de instancia debe atemperarse y las facultades instructorias del tribunal cobran particular relevancia. No cabe admitir, pues, que el *a quo* pueda resultar un espectador pasivo y renuncie tácitamente a ejercer sus poderes de dirección y celeridad del proceso que la propia ley 11.330 le reconoce, por lo que al decidir la incidencia no pudo prescindir de disponer la realización de las medidas necesarias para evitar la demora en el reconocimiento del derecho en juego, pues una solución contraria importaría aceptar su pasividad y la consecuente pérdida de derechos que cuentan con tan firme respaldo en la Ley Fundamental.

9º) Que en tales condiciones, la declaración de caducidad de la instancia afectó de manera directa e inmediata el derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), circunstancia que habilita a descalificar el fallo impugnado como acto jurisdiccional.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese, agréguese la queja al principal y oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

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

Considerando:

1º) La señora Rosa Graciela Godoy de D'Angelo promovió, ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, la instancia contencioso administrativa prevista en la ley provincial 11.330, con el objeto de impugnar la resolución por medio de la cual el organismo previsional local rechazó su pedido de jubilación por invalidez.

El gobierno provincial, por intermedio del Fiscal de Estado, se opuso a la procedencia del recurso y defendió la resolución administrativa por entender que la señora D'Angelo no cumplía con los requisitos para acceder a la jubilación que solicitara, en especial por no haberse acreditado el cese y no contar con el grado de incapacidad mínimo exigido por la ley.

Por esta razón, se ordenó la realización de una prueba pericial, cuyos resultados fueron notificados a la parte actora el 7 de febrero de 2000. Tres meses después, el 12 de mayo de 2000, la Fiscalía de Estado acusó la caducidad de la instancia, que fue resuelta favorablemente por el Superior Tribunal tras constatar que había transcurrido el término contemplado en el artículo 30 de la ley 11.330 sin que la de-

mandante impulsara el procedimiento. La sentencia contiene asimismo una respuesta a las objeciones relacionadas con el momento en que debía comenzar a computarse el plazo, y descartó que la demandada hubiese actuado con malicia procesal. Al mismo tiempo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la norma local que subsidiariamente había formulado la accionante.

2º) Contra la sentencia dictada por el Superior Tribunal provincial, la representación de la señora D'Angelo interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a la presentación directa ante esta Corte.

El remedio federal se funda en un doble orden de argumentos. Por un lado, se afirma que el instituto de la caducidad de la instancia debe ser interpretado restrictivamente; que la Corte local decidió en forma prematura con prescindencia de la verdad real y sin ajustarse al principio que recomienda, ante la duda, la conservación del proceso. Estos cuestionamientos deben ser desestimados sin mayores consideraciones puesto que remiten al examen de decisiones relacionadas con la aplicación e interpretación de derecho público local, la apreciación de la prueba y la determinación de los hechos del caso, cuya revisión es ajena a la competencia apelada de esta Corte, tal como se encuentra delimitada por el artículo 14 de la ley 48.

Por otro lado, la apelante sostiene su planteo de inconstitucionalidad del artículo 30 de la ley 11.330, por reputarlo contrario al artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En la medida que esta misma pretensión fue rechazada por el Superior Tribunal de Santa Fe, corresponde a esta Corte expedirse sobre el punto. En efecto, se trata de una sentencia que sostuvo la validez de una ley provincial contra el ataque que la recurrente fundara en una cláusula de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 2º de la ley 48).

3º) Al exponer las premisas en que apoya su recurso, la parte actora afirmó que si bien el código contencioso administrativo aprobado por la ley 11.330 abarca incluso los procedimientos previsionales, la cuestión alimentaria que se debate autoriza a prescindir de la norma de caducidad que contiene el artículo 30, por tratarse de derechos incaducables e imprescriptibles.

Agregó que se encuentra vencido el plazo del artículo 9º de la ley 11.330 para volver a impugnar la denegatoria del organismo previsional

y que, si bien en materia civil o comercial, la caducidad no impide volver a iniciar un nuevo juicio, en el proceso contencioso previsional se extingue el derecho por el valor de cosa juzgada que adquiere la resolución administrativa denegatoria.

4º) En el presente caso, la parte actora ha invocado la constitucionalidad del artículo 30 de la ley provincial 11.330 en cuanto establece que la instancia contencioso administrativa ante el tribunal superior local caduca si no es promovida por el interesado por espacio de tres meses. Como dije anteriormente dicha impugnación es fundada en el carácter irrenunciable de los derechos previsionales invocados en la demanda y que remite la cláusula de irrenunciabilidad contenida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En primer lugar, debe señalarse que el derecho de la actora a reclamar nuevamente una pensión por invalidez no se ha extinguido, puesto que la caducidad de instancia se relaciona solamente con la subsistencia del procedimiento abierto con su reclamo. Tampoco afecta la validez de la prueba producida en este proceso, la cual puede ser utilizada en el nuevo procedimiento (artículo 237 del Código Procesal provincial (1), al que, con carácter supletorio, remite el artículo 1º de la ley 11.330).

En segundo lugar, corresponde examinar si la violación del principio constitucional de irrenunciabilidad puede responder a la pérdida del derecho a percibir retroactivamente los haberes que pudieran haberse devengado desde el momento en que cesó de percibir las remuneraciones del empleador (art. 60 de la ley 6.915), sea por prescripción o por cualquier otra causal que suponga la renuncia expresa o presunta del titular.

A mi entender existen varios obstáculos para considerar esta posibilidad en la presente sentencia. No creo que pueda darse por sentado que la actora ya tenía derecho a solicitar la jubilación por invalidez al momento de promover la instancia contencioso administrativa, que el acto administrativo impugnado había perdido ya sustento y que el Tribunal Superior provincial (en función de la pericia de fojas 73 o cualquier otra prueba) estaba jurídicamente obligado a declararlo así.

(1) Art. 237.- No obstante la perención, las partes podrán usar en el nuevo juicio que promovieren las pruebas producidas en el primero.

Revocar la sentencia dictada por el *a quo* sobre esa base constituye una interferencia en las competencias judiciales propias de la provincia, puesto que fijaría cuál debe ser la interpretación que corresponde otorgar a la prueba y a la ley aplicable para decidir un caso regido por el derecho público provincial (No debe olvidarse que el recurso extraordinario se dirige contra una sentencia que declaró la caducidad de la instancia, sin pronunciarse sobre el derecho de la parte actora a la jubilación, ni, por ende, sobre el acto administrativo que se lo denegara).

Además, ninguna de las constancias que hemos tenido a la vista indica el momento a partir del cual se habrían devengado tales haberes. Más aún, en dos ocasiones, el Fiscal de Estado puso en duda que la peticionaria hubiera cesado (condición indispensable para que se devenguen los haberes jubilatorios) y ello no mereció respuesta fundada. A fojas 35 vta. el representante de la provincia manifiesta: "Tampoco surge del expediente administrativo que la agente haya cesado en funciones o que esté desempleada, sin perjuicio de aclarar que si la escuela en la que se desempeñaba no estaba en condiciones de asignarle funciones, debió requerir al Ministerio de Educación la asignación de tareas acordes con la capacidad para trabajar que le resta". A fojas 122, en oportunidad de contestar el traslado del recurso extraordinario, el mismo funcionario expresó: "Por lo demás y dado que la Administración sólo le reconoció una incapacidad de un 42% en relación a la capacidad laboral total y un 50% respecto de sus tareas específicas, puede colegirse que la actora siguió trabajando; con lo que ningún perjuicio real podría invocar".

Por otra parte, si, de todos modos, en un nuevo proceso, se opusiese la extinción del derecho a los haberes devengados por virtud de una causal que remita, expresa o implícitamente, a la renuncia del titular, los tribunales competentes podrán decidir sobre la aplicabilidad de tales normas y, en todo caso, sobre su compatibilidad con la cláusula de la irrenunciabilidad contenida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

A partir de tales consideraciones, debo concluir que el derecho de la actora a percibir retroactivamente haberes jubilatorios devengados no puede constituir la base en la que asentar la inconstitucionalidad del artículo 30 de la ley 11.330 de la Provincia de Santa Fe, en cuanto habilitó la declaración de caducidad por parte del Tribunal Superior de la Provincia de Santa Fe.

Corresponde entonces rechazar el planteo de inconstitucionalidad levantado por la recurrente, puesto que la caducidad de instancia sólo tiene el efecto de declarar caído el procedimiento iniciado y, por ende, no asigna a la renuncia tácita o presunta del titular el efecto de extinguir sus derechos previsionales. Por esto último, tampoco puede configurarse una violación al principio de irrenunciabilidad previsto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Por otro lado, la eventual pérdida del derecho a percibir haberes devengados con anterioridad no ha sido materia que el fallo recurrido haya resuelto ni tampoco excluido para su tratamiento posterior.

5º) Como he explicado en los considerandos precedentes, la caducidad de instancia no tiene efectos definitivos sobre los derechos previsionales de la parte actora que puedan servir de base a un juicio adverso de constitucionalidad. Tal conclusión se mantiene frente a la utilización de la doctrina conocida como “arbitrariedad por excesivo rigor formal”. En el caso, esta doctrina es reputada aplicable por el Procurador Fiscal en atención a los derechos involucrados, es decir, derechos de carácter alimentario o previsional.

La caducidad de la instancia presupone que el procedimiento es cerrado por la inactividad procesal de la parte actora y no por las razones de fondo; su función principal consiste en agilizar el trabajo de los tribunales al evitar una duración excesiva de los pleitos. Pero, si antes de declarar la caducidad, para no incurrir en “excesivo rigor formal”, se debiera examinar que con ello no se contradiga el derecho previsional invocado en la demanda, entonces la declaración de caducidad no se fundaría en la inactividad procesal, sino en la improcedencia de la pretensión sustantiva. Ahora bien, en estas condiciones el instituto de la caducidad de la instancia sería completamente superfluo, porque su aplicación implicaría llevar a cabo la misma tarea que se supone bloqueada, a saber: el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

Por tales razones, revocar la decisión que declara la caducidad de la instancia sobre la base de que se trata de una causa de carácter previsional tiene el mismo alcance que considerar inconstitucional la caducidad en este tipo de casos. Pero, si, como lo he explicado, no hay motivos en esta causa para considerar inconstitucional la caducidad de instancia, tampoco los hay para revocar el fallo que aplica dicha caducidad. La calificación de la sentencia dictada por el máximo tribunal provincial como “artificio” o “exceso ritual” es una forma de nom-

brar, despectiva por cierto, pero no de demostrar que se ha actuado fuera de la Constitución.

En el mismo sentido debe tenerse en cuenta que esta Corte ha declarado desde antiguo su facultad de prescindir de la solución prevista por las leyes vigentes para el caso cuando aplicarla implicaría desconocer un precepto de la Constitución Nacional (Fallos: 14:425 párr. 432; 32:120; 33:162), aunque ha declinado ejercer dicha atribución en numerosas ocasiones recordando que constituye un recurso extremo, al que sólo cabe acudir cuando la incompatibilidad con la Constitución está más allá de toda duda (Fallos: 14:425 párr. 432; 242:73), incluso cuando se trata de leyes duras (Fallos: 68:227 y 306:655, voto de los jueces Carrió y Fayt). Ahora bien, si la inconstitucionalidad de una ley es una decisión que los tribunales y esta Corte deben examinar con semejante cuidado, lo mismo debe decirse de una interpretación de la ley cuyo efecto es equivalente al de una declaración de inconstitucionalidad.

6□) Creo entonces que si la ley que establece la caducidad de instancia es constitucionalmente válida, su aplicación debe responder a las condiciones generales que para ello fija dicha ley, a saber, el transcurso del plazo procesal sin actividad de la parte requirente y sin que haya operado ninguna causal de suspensión. Nada semejante ha sido planteado; no se ha invocado ningún impedimento para impulsar el proceso hacia el pronunciamiento final, ni tampoco demostrado en qué medida dicho impedimento se relacionaría con el plazo de tres meses establecido en la ley 11.330, artículo 30, de la Provincia de Santa Fe. Ante esa falta de demostración debe concluirse que la actora tuvo posibilidad de impulsar el trámite en el marco de la ley procesal y no lo hizo. Por lo tanto, el vencimiento del término legal de caducidad debe atribuirse a su propio comportamiento y no a los defectos de la ley o de la sentencia del Tribunal Superior que la aplicó.

Por todo lo expuesto, opino que debe declararse procedente la queja y el recurso extraordinario y confirmarse la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Rosa Graciela Godoy de D'Angelo**, representada por los Dres. **Mauricio Salvador Taborda y Susana Lía Trod**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe**.

JOSE LUIS GALAN v. ESTADO MAYOR GENERAL DE LA ARMADA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si los agravios se dirigen contra el fallo de la cámara que admitió la excepción de inhabilidad de la instancia judicial, en razón de encontrarse en trámite las actuaciones administrativas, el dictado de pronunciamiento final en ellas con anterioridad a la decisión recurrida, torna abstracto emitir decisión en el recurso extraordinario.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala I, de la Cámara Federal de la Seguridad Social (fs. 112), confirmó la decisión de primera instancia (fs. 92/93) en cuanto hizo lugar a la excepción opuesta por la demandada y declaró inhábil la instancia judicial porque se había abierto el trámite administrativo que estaba en plena diligencia.

Para sí decidir, sostuvo que carecía de importancia al hecho de que el organismo administrativo se hubiese expedido en el año 1983. Afirmó que el dato a tener en cuenta resultaba el nuevo reclamo, iniciado en febrero de 1998, con el objeto de obtener la modificación del haber de retiro por otro que vincule a la afección inutilizante, que padece el actor por actos de servicios prestados en la Armada Argentina. Agregó que la solicitud de pronto despacho no habilitaba de por sí la vía judicial, ya que existía un trámite administrativo –no desconocido por la actora– que daba cuenta que lo solicitado estaría en vías de conclusión en ese ámbito. Entendió que, por ese motivo, la aplicación de lo dispuesto por la ley 3952 de demandas contra la Nación

devenía en una mera discrepancia doctrinaria y confirmó el rechazo de la pretensión.

- II -

Contra tal pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario (v. fs. 114/124) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

La recurrente se agravia porque a su entender la decisión constituye un supuesto de privación de justicia, violatoria de la garantía constitucional de acceso a la instancia judicial, al tiempo que la interpretación que se hace de la ley 3952 resultaría contraria al criterio de antigua jurisprudencia.

Sostiene que es inexacto que el expediente administrativo se encuentre pendiente de resolución. Explica que el actor no se ha presentado a la junta médica –a la que fue citado en sede administrativa– porque se había iniciado la acción judicial, pues a su criterio se encontraban vencidos los términos del art. 2 de la ley 3952. Añade que había presentado un escrito de pronto despacho el 28 de agosto de 1998, después de haber transcurrido seis meses de iniciado (24 de febrero de 1998) y estuvo a disposición de toda la requisitoria administrativa dentro de los términos legales, pues pasado mucho más de los tres meses previstos legalmente inició el trámite judicial el 18/12/98.

- III -

Opino que el pronunciamiento impugnado no importó sino requerir el cumplimiento de un recaudo administrativo previo a la apertura de la instancia judicial, lo que le quita el carácter de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, ya que en tales condiciones su decisión no causa perjuicio de imposible reparación ulterior (Fallos: 300:589).

La explicación con fundamento en que el actor no se habría presentado a la junta médica dispuesta en sede administrativa porque estaban vencidos los términos del art. 2 de la ley 3952 (es decir tres meses) tras el pedido de pronto despacho del 28 de agosto de 1998, no aparece corroborado con las constancias agregadas. Destaco que –según elementos acompañados por la propia actora– ante la citación del

29 y 30 de octubre de 1998 (v. fs. 4 y 7) la tramitación administrativa no había paralizado su curso y se puso en marcha antes de que venciera el plazo que señala el recurrente, todo lo cual pone en evidencia que el reclamo judicial resultó prematuro.

Por todo lo expuesto, opino, que corresponde rechazar el recurso de queja impetrado. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Galán, José Luis c/ Estado Nacional – Estado Mayor General de la Armada”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275, entre muchos otros).

2º) Que, según resulta de las constancias administrativas requeridas por este Tribunal a fs. 22 vta., el Estado Mayor General de la Armada dictó resolución rechazando las pretensiones de la actora, con fecha 19 de septiembre de 2000 (fs. 41, art. 13). Dicha decisión es anterior a la sentencia recurrida por la vía extraordinaria, a pesar de lo cual no fue denunciada ni considerada en el marco del presente litigio.

3º) Que los agravios que con base federal formula el recurrente, se dirigen contra el fallo de la cámara que admitió la excepción de inhabilidad de la instancia judicial, en razón de encontrarse en trámite las actuaciones administrativas mencionadas *supra*, por lo que el dictado de pronunciamiento final en ellas, torna abstracto emitir decisión en este recurso.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara inoficioso dictar pronunciamiento en el presente recurso extraordinario. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **José Luis Galán**, representado por los doctores **Pablo Strasberg, Celia Victoria Martino y Carolina Josef**.

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° 4**.



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.

OCTUBRE

CARSA S.A. v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

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

Corresponde desestimar el recurso extraordinario que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) y, en atención a que las cuestiones planteadas son susceptibles de ser consideradas en el ámbito de superintendencia, corresponde formar un expediente a tales fines con copias certificadas de las actuaciones.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Carsa S.A. c/ Estado Nac. – AFIP s/ amparo y medida cautelar – expte. 5123/02 s/ recurso de queja por retardo de justicia – Dra. Medina M.G. – Zarabozo P.M.”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Sin perjuicio de ello, en atención a que la índole de las cuestiones planteadas son susceptibles de ser consideradas en el ámbito de superintendencia, corresponde formar un expediente a tales fines con copias certificadas de las presentes actuaciones.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario planteado. A los fines indicados en el segundo párrafo de los considerandos, por Mesa de Entradas extráiganse fotocopias certificadas de las presentes actuaciones, y remítaselas a la Administración General de esta Corte.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representado por los Dres. **Mirian Graciela Medina y Pedro Manuel Zarabozo**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Resistencia.**

ERNESTO NICOLAS FRANCIOSI v. I.N.S.S.J.P.

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 se cuestiona el ámbito de aplicación de normas federales –leyes 19.549 y 25.164– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa fue contraria a las pretensiones del recurrente (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

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

EMPLEADOS PUBLICOS: Principios generales.

De la lectura del decreto de necesidad y urgencia 925/96 y de la ley 25.164 se desprende que la relación de empleo entre el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y sus dependientes no está disciplinada por la Ley Marco de Regulación de Empleo Público ya que dicho instituto no integra la Administración Pública Central ni descentralizada y, por lo tanto, las relaciones laborales de su ámbito se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la cual no resulta idónea la vía de los arts. 39 y 49 del anexo de la ley mencionada, porque el recurso judicial directo allí legislado solamente podrá ser interpuesto por los agentes comprendidos y amparados en el régimen de empleo público.

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

EMPLEADOS PUBLICOS: Principios generales.

Es innegable la existencia de sumarios, investigaciones o procesos instructivos de conductas lesivas de la confianza laboral como procedimientos no exclusivos

de la Administración Pública Nacional, sino utilizados en todos los ámbitos laborales, tanto públicos como privados, conforme a cada reglamentación interna, de tal forma que resulta manifiestamente inaceptable sostener que el hecho de que se haya decidido instruir un sumario pueda tener virtualidad para cambiar la naturaleza del vínculo laboral que unió a las partes.

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

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS.

Los actos o decisiones de los órganos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados, en tanto entidad de derecho público no estatal, no son administrativos, máxime cuando tienen por objeto el establecimiento de vínculos contractuales con particulares.

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

LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

La ley de procedimientos administrativos 19.549 no es de aplicación al trámite de investigación relacionado con el cumplimiento de las obligaciones convencionales o las causales de suspensión o rescisión del contrato, sin perjuicio del derecho de las partes para hacer valer su derecho por la vía que corresponda.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia hizo lugar al recurso directo interpuesto por el doctor Ernesto Nicolás Franciosi en los términos de los arts. 39 y 40 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público N° 25.164 y, al declarar la nulidad, en lo que al actor concierne, de la resolución N° 499/01 del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante, el INSSJP), dispuso su reincorporación pero desestimó el reclamo de salarios caídos (fs. 44/51 del expte 37.720, agregado al principal).

Para decidir de ese modo, sostuvo que al ser el INSSJP un ente de derecho público que ordenó instruir un sumario administrativo y for-

muló una denuncia penal, no obró como un empleador que, en el ámbito de la ley de contrato de trabajo, despidió a un trabajador, sino que encuadró su accionar en normas de derecho público.

Afirmó que no se habían cumplido las exigencias de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, en tanto y en cuanto el señor Franciosi no fue notificado de la instrucción sumarial y, por ende, no tuvo oportunidad de ejercer su defensa, inobservándose, de tal modo, el debido proceso previo al dictado del acto de despido.

Por otro lado, consideró que si la ley de empleo público expresamente dispone que a aquellos organismos en los que rige la ley laboral se les aplica dicho régimen, no puede entenderse que haya derogado el decreto 925/96, en cuanto a que las relaciones de empleo en la INSSJP se regían exclusivamente por la ley de contrato de trabajo.

En ese sentido, expresó que, aún al aplicarse a la relación discutida las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, la resolución era arbitraria, pues el ente consideró necesario instruir un sumario y no lo hizo efectivo con relación al señor Franciosi.

Con respecto al cobro de salarios durante el período desde la separación del cargo y su reincorporación, concluyó su impertinencia, toda vez que no correspondía abonar remuneración alguna sin contraprestación de trabajo.

– II –

Disconforme, el INSSJP interpuso el recurso extraordinario de fs. 53/57 del expte agregado, N° 37.720, que fue concedido a fs. 234.

Afirma que la sentencia contraría el sistema normativo al interpretar erróneamente el marco aplicable, a la par de ser la expresión subjetiva del tribunal su único fundamento.

Sustenta su postura en que el organismo es un ente público no estatal con personalidad jurídica e individualidad financiera y administrativa. Como consecuencia de ello, sus agentes no son funcionarios ni empleados públicos y, por tanto, las relaciones entre el Instituto y aquellos se rigen por el Derecho Laboral (con cita de leyes, fallos y dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación).

También considera errónea la decisión del juez en cuanto aplica la ley 19.549 por el sólo hecho de que el Instituto resolviera efectuar una investigación sumarial a efectos de evaluar el posible incumplimiento de una obligación laboral. Con ello, no sólo desconoce que el organismo está fuera del ámbito de aplicación de dicha ley sino que el poder disciplinario forma parte de las atribuciones que la Ley de Contrato de Trabajo concede al empleador.

En este sentido, dice que olvida el tribunal que los arts. 67 y 68 de la ley laboral facultan a los empleadores a aplicar sanciones disciplinarias por faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador, con ajuste a los límites establecidos en las leyes, estatutos profesionales, convenciones colectivas y reglamentos internos si los hubiere.

Discute –con fundamento en la naturaleza jurídica del ente– el procedimiento utilizado por el actor a través de las leyes 25.164 y la ley 19.549 y su aceptación por el tribunal, porque aquél debió haber ocurrido ante la autoridad administrativa laboral o la justicia laboral para plantear la supuesta inexistencia de justa causa en el despido efectivizado por el INSSJP.

Se agravia de las costas por onerosas y porque, al imponérselas en su totalidad, no se tuvo en cuenta el rechazo de una de las pretensiones del actor.

– III –

El recurso extraordinario es formalmente admisible, en tanto se cuestiona el ámbito de aplicación de normas federales, como son la ley 19.549 y la 25.164 y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe referirse en primer término al agravio vinculado con la vía utilizada por la actora –en el caso el recurso directo ante la Cámara Federal con asiento en la Provincia del Chaco, establecido en los arts. 39 y 40 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional– para reclamar sus derechos con motivo

del distracto laboral instrumentado por el INSSJP a través de la resolución N° 499/01.

Para ello, considero necesario enunciar el plexo de normas a tener en cuenta para pronunciarse sobre el punto: por un lado, la ley de creación del INSSJP y, por el otro, la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional.

Dicho organismo –aspecto no discutido en autos– es una persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera y administrativa, de acuerdo al art. 1° de la ley de su creación 19.032, texto según ley 25.615 (B.O. 23-07-2002).

Entre las obligaciones y facultades del Directorio Ejecutivo Nacional, enumeradas en el art. 6° de la ley 19.032, conforme a su sustitución por el art. 4° de la ley 25.615, éste ejercerá la administración general del Instituto y “...deberá dictar las reglamentaciones necesarias para regular la relación entre el Instituto y su personal –garantizando la carrera administrativa y programas de capacitación en todos sus estamentos...” (inc. c); “...Dictar el estatuto y escalafón del personal, promoviendo la reingeniería de los recursos humanos adaptándolos a las necesidades regionales, asegurando su carrera administrativa.” (inc. k); “nombrar, remover y ascender personal.” (inc. l) y “resolver los recursos o reclamos que interpusiesen el personal del Instituto...” (inc. t).

El decreto de necesidad y urgencia N° 925/96, en su oportunidad, dispuso que, para un mejor funcionamiento del INSSJP, las relaciones de trabajo se regirían solamente por la Ley de Contrato de Trabajo, con exclusión de cualquier otra disposición, reglamento interno o norma que estipulara condiciones diferentes (art. 9°).

Por su parte, la ley 25.164 –que aprueba el marco normativo del empleo público nacional–, en los arts. 1° y 3° de su anexo, determina que la relación de empleo público queda sujeta a sus disposiciones y acuerda los derechos y obligaciones mínimos a los integrantes del Servicio Civil de la Nación. Entiende por tales a quienes hayan sido designados conforme a lo previsto en ella y presten servicio en dependencias del Ejecutivo Nacional –aún en entes descentralizados–. Excluye, sin embargo, al personal regido por los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y modificatorias o la que se dicte en su reemplazo, quienes, salvo inserción de común acuerdo en las

disposiciones de la ley marco, se regirán por la primera (anteúltimo párrafo del art. 3°).

Se desprende de la lectura de las disposiciones citadas que la relación de empleo entre el INSSJP y sus dependientes no está disciplinada por la Ley Marco de Regulación de Empleo Público toda vez que dicho Instituto no integra la Administración Pública Central ni descentralizada y, por lo tanto, las relaciones laborales de su ámbito se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo.

En tales condiciones, pienso que asiste razón alapelante en cuanto a que, para el personal del INSSJP, no resulta idónea la vía de los arts. 39 y 40 del anexo de la ley 25.164, porque el recurso judicial directo allí legislado solamente podrá ser interpuesto por los agentes comprendidos y amparados en el régimen de empleo público.

En otro orden, cabe también mencionar que no resulta acertada, en mi criterio, la conclusión del *a quo* de encuadrar la situación en el marco de las normas de empleo público y admitir la vía de la ley 25.164 por inferir que, como el organismo expuso la necesidad de instruir un sumario administrativo, no habría obrado como un empleador que, en el ámbito de una relación estrictamente privada, decide despedir a un trabajador. Es innegable la existencia de sumarios, investigaciones o procesos instructivos de conductas lesivas de la confianza laboral como procedimientos no exclusivos de la Administración Pública Nacional, sino utilizados en todos los ámbitos laborales, tanto públicos como privados, conforme a cada reglamentación interna, de tal forma que resulta manifiestamente inaceptable sostener que el hecho de que se haya decidido instruir un sumario en el caso pueda tener virtualidad para cambiar la naturaleza del vínculo laboral que unió a las partes.

A mi modo de ver, la apreciación del tribunal es puramente dogmática y subjetiva y, sin apoyo en norma alguna que así lo preceptúe, arribó a una conclusión jurídicamente inapropiada, de modo tal que admitió, a través del fallo, la aplicación de un régimen legal de derecho público a una relación de empleo que se rige por otro marco laboral.

En cuanto a la aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 a las decisiones adoptadas por el INSSJP, resta sólo recordar que V.E. tiene dicho que "...los actos o decisiones de los órganos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensio-

nados y Jubilados, en tanto entidad de derecho público no estatal, no son administrativos (confr. en el mismo sentido, Fallos: 307:2199, aunque con referencia al caso análogo del Instituto creado por ley 19.518), máxime cuando tienen por objeto el establecimiento de vínculos contractuales con particulares..." y que "...la ley de procedimientos administrativos 19.549 no es de aplicación al trámite de investigación relacionado con el cumplimiento de las obligaciones convencionales o las causales de suspensión o rescisión del contrato, sin perjuicio del derecho de las partes para hacer valer su derecho por la vía que corresponda." (Fallos: 312:234, entre otros y dictamen de este Ministerio Público, del 13 de julio de 1999, en autos A.467, L.XXXIV "Abrile, Claudio Guillermo -Mirar S.R.L.- c/ I.N.S.S.J.P. s/ amparo").

En virtud de la conclusión a la que arribo, pienso que deviene inoficioso el tratamiento de las demás cuestiones planteadas por la recurrente.

- IV -

Por lo expuesto, opino que corresponde revocar lo decidido en cuanto fue materia del recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Buenos Aires, 26 de octubre de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Franciosi, Ernesto Nicolás c/ I.N.S.S.J.P. s/ medida cautelar innovativa".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribu-

nal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados**, representado por los Dres. **Dora M. Lapalma y Sergio F. Moreno**.

Traslado contestado por **Ernesto Nicolás Franciosi**, representado por el Dr. **Rubén H. Esquivel**.

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

EMMA ELIDIA GUALTIERI RUGNONE DE PRIETO Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

El traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la posibilidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si el recurso extraordinario fue concedido sin haberse dado traslado, en forma previa, a la totalidad de las partes interesadas, corresponde –con arreglo al art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– correr traslado del mismo a la apoderada de la parte querellante y a la defensa de los imputados.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otro(s) s/ sustracción de menores de 10 años (art. 146)”.

Considerando:

Que este Tribunal ha resuelto reiteradamente que el traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la posibilidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa (Fallos: 315:283; 316:2491; 317:395; 318:991; 327:3510, entre otros).

Que en el *sub examine*, según se desprende de las constancias agregadas en autos, el recurso extraordinario deducido por Guillermo Gabriel Prieto fue concedido por el tribunal *a quo* sin haberse dado traslado, en forma previa, a la totalidad de las partes interesadas.

Por ello y con arreglo al art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se dispone correr traslado del recurso extraordinario que luce a fs. 223/277, a la apoderada de la parte querellante, doctora Alcira E. Ríos, y a la defensa de los imputados Emma Elidia Gualtieri Rugnone de Prieto y Guillermo Antonio Prieto, y de Marta Beatriz Antonia Rosignoli, el cual se notificará por cédula en los domicilios constituidos a fs. 1406, 1606 y 1242, respectivamente, de los autos principales.

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

OSCAR LEONCIO AGUILERA v. EVA LAPAZ ORUE

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La petición del beneficio de litigar sin gastos a raíz de la interposición de un recurso de queja por apelación denegada, no puede ser radicada ni sustanciada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues comporta un procedimiento de índole ajena a su competencia y propio de los jueces de la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la petición del beneficio de litigar sin gastos a raíz de la interposición de un recurso de queja por apelación denegada, no puede ser radicada ni sustanciada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues comporta un procedimiento de índole ajena a su competencia y propio de los jueces de la causa (Fallos: 302:329; 313:706; 314:1896, entre otros).

Por lo expresado, se desestima la petición formulada en el punto VIII de esta presentación directa. Notifíquese y difiérese la consideración de la presente queja hasta tanto se resuelva el incidente aludido que deberá tramitar ante las instancias ordinarias, debiendo la parte informar periódicamente al respecto, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Oscar Leoncio Aguilera**, con el patrocinio del Dr. **Roberto S. Rabinstein**.

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

FUERZA AEREA ARGENTINA
v. PLAN AR INDUSTRIA AERONAUTICA S.A.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

De conformidad con el principio del art. 133 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las providencias en los recursos de hecho por las que se requiere el cumplimiento de recaudos quedan notificadas por ministerio de la ley, no pudiendo considerarse que la exigencia de acompañar copias sea un acto sorpresivo dentro del proceso, toda vez que el art. 285 del mencionado código prevé

como alternativa que el Tribunal exija la presentación de copias o el cumplimiento de otros recaudos.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Constituye carga exclusiva del recurrente acompañar las copias requeridas (art. 285, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y las dificultades materiales para dar cumplimiento a lo solicitado por la Corte deben invocarse durante el tiempo procesal oportuno.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra el pronunciamiento del Tribunal que declaró la caducidad de la instancia en la presente queja, el recurrente interpuso un recurso de revocatoria “*in extremis*”.

Que de conformidad con el principio del art. 133 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las providencias en los recursos de hecho por las que se requiere el cumplimiento de recaudos quedan notificadas por ministerio de la ley (Fallos: 303:374; 305:603; 310:1475; 311:867, y muchos otros), aparte de que no puede considerarse que la exigencia de acompañar copias sea un acto sorpresivo dentro del proceso, toda vez que el art. 285 del mencionado código prevé como alternativa que el Tribunal exija la presentación de copias o el cumplimiento de otros recaudos (Fallos: 321:3309).

Que constituye carga exclusiva del recurrente acompañar las copias requeridas (art. 285, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por lo demás, las dificultades materiales para dar cumplimiento a lo solicitado por este Tribunal debieron invocarse durante el tiempo procesal oportuno (Fallos: 313:621 y 323:44).

Por ello, se resuelve: Desestimar el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución de fs. 58. Notifíquese.

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

Recurso de hecho interpuesto por el **Estado Nacional - Estado Mayor de la Fuerza Aérea**, representados por los **Dres. Daniel R. Arraigada González y Daniel Alberto Casermeiro**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de la ciudad de Córdoba.**

HECTOR ENRIQUE RIOS

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

Al no invocar el imputado los motivos concretos que demuestren una situación relevante de indefensión, traducida en hechos perjudiciales concretos que, de no haber ocurrido, habrían variado su situación procesal, la crítica se limita a reflejar su mera discrepancia o desacuerdo con el letrado que lo asistió técnicamente, sin que ello aparezca suficientemente razonado con referencia a las circunstancias del caso ni alcance a conmover los atendibles y por demás abundantes fundamentos que contiene el fallo, en cumplimiento, precisamente, del deber que tienen los tribunales de todas las instancias de garantizar a toda persona sometida a proceso penal un auténtico patrocinio como el exigido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto contra lo resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas, Provincia de Misiones, que condenó a Héctor Ricardo Ríos a la pena de cinco años y seis meses de prisión, más el mínimo de la multa, accesorias legales y costas, como autor del delito de transporte de estupefacientes (fs. 12/19 y 42/51).

Contra ese pronunciamiento, la defensa oficial interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria a fojas 68, dio lugar a la articulación de esta queja.

– II –

En su presentación de fojas 57/65, el apelante considera que el *a quo* otorgó un carácter meramente formal y aparente al derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, al circunscribirlo a “la sola presencia física del defensor”, sin atender al criterio sentado por V.E. en la materia, en el sentido que esa garantía requiere un asesoramiento técnico efectivo.

Refiere que tal situación se advierte con motivo del rechazo de la recusación que el imputado dirigió contra el Defensor Oficial *ad hoc*, doctor Eduardo Patricio Mouseca, a pesar de su firme insistencia en el sentido de no encontrarse representado por dicho funcionario al momento de iniciarse el debate, por no resultar de su confianza.

– III –

Una detenida lectura del remedio federal interpuesto me permite advertir que no cuenta con la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48, según lo ha interpretado V.E. a través de numerosos precedentes (Fallos: 300:1063; 308:1891 y 2263; 310:1147 y 1465; 311:2619). Pienso que ello es así, en tanto el recurrente insiste en expresar su disconformidad sobre la forma en que se resolvió el cuestionamiento a la actuación del Defensor Oficial *ad hoc*, sin reparar en las razones fácticas y jurídicas en las que se sustentó el fallo para desestimar ese planteo y concluir en la inexistencia del estado de indefensión en el que pretende sustentar la nulidad del debate y, consecuentemente, de la condena.

Cabe reparar en este sentido, que luego de un minucioso detalle de las razones que motivaron el reemplazo de los funcionarios que asistieron técnicamente a Ríos durante el desarrollo de todo el proceso, así como también del procedimiento y de las normas que respaldaron tales designaciones, el *a quo* analizó su desempeño a partir de la jurisprudencia de V.E. que invoca el propio recurrente, acerca de la necesidad de extremar en materia criminal los recaudos para garantizar el ejercicio de un derecho de defensa cierto y efectivo (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 311:2502), así como también del criterio doctrinario que cita al efecto. De esa forma, concluyó que no existían –ni se alegaron– indicios objetivos o circunstancias manifiestamente ex-

cepcionales que demuestren la situación de indefensión que afirma haber padecido el imputado.

Más aún, en ese orden de ideas, sostuvo que el funcionario cuestionado se encontraba incluido en la nómina de abogados que podían actuar como defensores *ad hoc*, aprobada por la Defensoría General de la Nación conforme con la normativa vigente (art. 11 de la ley 24.946), argumento del que tampoco se hizo cargo el recurrente a pesar de haber reclamado que la recusación contra dicho funcionario debió resolverse en el ámbito de este último organismo y no en la órbita del Poder Judicial.

Por tal motivo, al no invocar el imputado los motivos concretos que demuestren una situación relevante de indefensión, traducida en hechos perjudiciales concretos que, de no haber ocurrido, habrían variado su situación procesal, la crítica que dirige en este sentido se limita a reflejar su mera disconformidad o desacuerdo con el letrado que lo asistió técnicamente, sin que ello aparezca suficientemente razonado con referencia a las circunstancias del caso ni alcance a conmover los atendibles y, por demás, abundantes fundamentos que contiene el fallo, en cumplimiento, precisamente, del deber que tienen los tribunales de todas las instancias de garantizar a toda persona sometida a proceso penal un auténtico patrocinio como el exigido en el artículo 18 de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 310:1797 y 1934; 319:1496; 321:1424).

- IV -

En consecuencia, soy de la opinión que V.E. debe desestimar la presente queja. Buenos Aires, 6 de febrero de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Héctor Enrique Ríos en la causa Ríos, Héctor Enrique s/ causa N° 4760", 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 cabe remitir en razón de la brevedad.

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 previa devolución de los autos principales, archívese.

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

Abogado Dr. Juan Carlos Sambucetti (h), defensor oficial ante la Cámara de Casación Penal, Héctor Enrique Ríos.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas, Provincia de Misiones.**

CARLOS SCHENONE

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si la intimación efectuada en los términos de la acordada 13/90 de la Corte fue cursada para que la parte diera cumplimiento a los recaudos de identidad y domicilio que allí se exigen, no se advierte el agravio que pudo haber causado a la peticionante, en tanto que su observancia hubiese permitido el tratamiento de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso sin suspender su trámite, a la espera de la concesión del beneficio de litigar sin gastos reclamado.

CORTE SUPREMA.

Constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional de la Corte el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden público ya que la eventual

existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría convalidarse (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

La garantía de defensa en juicio posee como una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable, manifestación ésta que, para no desvirtuar el alcance de la garantía y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal, pues no es suficiente en este aspecto con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

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

Tratándose de reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad es de equidad, y aun de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

El *recurso in pauperis* presentado por el imputado, no ha sido sustanciado por su defensora técnica si la presentación efectuada por ésta carece absolutamente de fundamentos, en la medida que sólo enumeró los agravios que habrían inspirado el reclamo de su defendido, sin cumplir mínimamente con la labor técnica que le compete, pues si bien es cierto que no se le puede requerir al detenido que ensaye argumentación jurídica, sí debe exigírselle ésta a su defensor, quien lo podrá hacer mejor o peor, con más o menos ingenio, pero que más allá de su calificación, debe hacerlo (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

Si bien como principio no compete a los jueces subsanar deficiencias técnicas de los abogados en sus presentaciones, las irregularidades en la fundamentación del recurso de queja motivan que la Corte tome los recaudos necesarios a los efectos de salvaguardar, en esta instancia, la integridad del derecho de defensa y la voluntad recursiva del imputado, máxime cuando se trata de una condena de

doce años de prisión (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

Tratándose de una presentación *in pauperis* de un detenido no puede dejarse de señalar que la falta de idoneidad puesta en evidencia por la letrada particular al no fundamentar la presentación de su defendido detenido y al no dar cumplimiento a los recaudos de la acordada 13/90 –pese a ser intimada en dos ocasiones para hacerlo– importó un inadmisible menoscabo del derecho de defensa que impide mantener el pronunciamiento mediante el cual se tuvo por no presentado el recurso de queja (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

DEFENSOR.

La falta de idoneidad puesta en evidencia por la letrada particular obliga a la Corte a disponer su apartamiento y ordenar poner en conocimiento del imputado su derecho a designar un nuevo defensor o, en su caso, asignarle la asistencia de la defensora oficial ante la Corte Suprema, para que sea debidamente fundamentada su presentación *in pauperis* (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 141, la recurrente solicitó la reconsideración de la resolución del Tribunal de fs. 138 mediante la cual se tuvo por no presentado el recurso de queja por no haber dado cumplimiento a las exigencias previstas en la acordada 13/90.

2º) Que la intimación efectuada en los términos de la disposición mencionada fue cursada para que la parte diera cumplimiento a los recaudos de identidad y domicilio que allí se exigen, por lo que no se advierte el agravio que pudo haber causado a la peticionante, en tanto que su observancia hubiese permitido el tratamiento de las cuestiones

de fondo planteadas en el recurso sin suspender su trámite, a la espera de la concesión del beneficio de litigar sin gastos reclamado.

3º) Que sin perjuicio de ello, y toda vez que los datos personales exigidos en la citada disposición pueden considerarse cumplidos en las copias agregadas a fs. 14, corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 138.

4º) Que no obstante lo enunciado precedentemente, se advierten en el expediente circunstancias concretas, vinculadas con el ejercicio de la defensa técnica en esta instancia, que esta Corte Suprema no puede dejar de señalar, en tanto ponen al descubierto una transgresión a la garantía constitucional de la defensa en juicio de tal entidad que más allá de cualquier imperfección en la habilitación de la competencia del Tribunal para conocer los agravios expresados, afecta la validez misma del proceso en esta instancia, circunstancia que debe ser atendida y resuelta de modo prioritario a cualquier cuestión que se haya planteado (Fallos: 320:854).

Ello es así, pues constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional de esta Corte el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden público. En efecto, la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría convalidarse (Fallos: 183:173; 189:34, 320:854).

5º) Que a los efectos de puntualizar estas circunstancias, resulta necesario describir brevemente el trámite de la queja ante esta Corte.

Así, a fs. 1, luce la presentación *in pauperis* efectuada por Schenone, en la cual manifestó su voluntad recursiva al notificársele el rechazo del recurso extraordinario. En virtud de ello, la Secretaría certificó que el recurrente había designado como nuevos defensores a los doctores Alberto José Troncoso y Sandra Elizabeth Balzano, siendo esta última la única que aceptó el cargo (cfr. fs. 2 y 3).

Luego se intimó a la defensa para que cumpliera con lo dispuesto en la acordada 13/90, como así también para que acompañe las copias de la sentencia condenatoria, de los recursos interpuestos y las resoluciones denegatorias de los mismos, sin hacer mención alguna a la

fundamentación de la queja, que como ya se dijera, fue presentada en forma *pauperis*.

La doctora Balzano acompañó las copias solicitadas y a fs. 134/135 puntualizó los agravios –lo que podría interpretarse como fundamentación del recurso, pues así lo justifica la letrada– sin cumplir con los requisitos mínimos y formales del recurso de queja, puesto que no hace mención ni a los hechos, ni al trámite de la causa, no justifica los requisitos del recurso, no dice nada en cuanto a la resolución que declaró inadmisible el recurso extraordinario, etc.

Por su parte, la Secretaría intimó nuevamente a la defensa para que cumpla con la acordada 13/90, bajo apercibimiento de tener por no presentada la queja. Al agotarse el plazo de la intimación, sin que la parte recurrente cumpliera con los requerimientos efectuados, se hizo efectivo el apercibimiento.

Finalmente a fs. 141, la defensora particular planteó la “reconsideración” de la decisión del Tribunal, haciendo mención a la iniciación del beneficio de litigar sin gastos.

6º) Que la garantía de defensa en juicio posee como una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable, manifestación ésta que, para no desvirtuar el alcance de la garantía y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal, pues no es suficiente en este aspecto con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo.

7º) Que esta Corte ya ha manifestado que “tratándose de reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad es de equidad, y aun de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor” (Fallos: 314:1909).

8º) Que de la lectura de la presentación glosada a fs. 134/135, se desprende que el recurso *in pauperis* presentado por el imputado, no ha sido sustanciado por su defensora técnica, ya que la presentación efectuada por ésta carece absolutamente de fundamentos, en la medida que sólo enumeró los agravios que habrían inspirado el reclamo

de su defendido, sin cumplir mínimamente con la labor técnica que le compete, pues si bien es cierto que no se le puede requerir al detenido que ensaye argumentación jurídica, sí debe exigírsele ésta a su defensor, quien lo podrá hacer mejor o peor, con más o menos ingenio, pero que más allá de su calificación, debe hacerlo y en este caso no lo hizo. En definitiva, no sustanció la voluntad recursiva de su defendido.

9º) Que en estas condiciones, y aún revocando el decisorio repuesto, el tratamiento de las cuestiones planteadas en el recurso de hecho se encontraría vedado, pues éste carece absolutamente de fundamentación, y este déficit conduciría inexorablemente a su rechazo.

10) Que si bien como principio no compete a los jueces subsanar deficiencias técnicas de los abogados en sus presentaciones, las irregularidades descriptas precedentemente motivan que este Tribunal tome los recaudos necesarios al respecto a los efectos de salvaguardar, en esta instancia, la integridad del derecho de defensa y la voluntad recursiva del imputado, máxime cuando en el *sub judice* se trata de una condena de doce años de prisión.

11) Que sentado ello, esta Corte Suprema no puede dejar de señalar –en este caso y tratándose de una presentación *in pauperis* de un detenido– que la falta de idoneidad puesta en evidencia por la letrada particular, –al no fundamentar la presentación de su defendido detenido, y al no dar cumplimiento a los recaudos de la acordada 13/90, pese a ser intimada en dos ocasiones para hacerlo–, importó un inadmisible menoscabo del derecho de defensa que impide mantener el pronunciamiento de fs. 138.

12) Que la excepcional circunstancia apuntada *ut supra* obliga a este Tribunal a disponer el apartamiento de aquélla y ordenar poner en conocimiento del imputado su derecho a designar un nuevo defensor o, en su caso, asignarle la asistencia de la defensora oficial ante esta Corte Suprema, para que sea debidamente fundamentada su presentación de fs. 1.

Por ello, se deja sin efecto la resolución de fs. 138. Apártase a la doctora Sandra Elizabeth Balzano de la defensa técnica de Carlos Abel Schenone y hágasele saber al nombrado que dentro del quinto día de notificado deberá designar un nuevo abogado de confianza bajo aper-

cibimiento de designar a la defensora oficial ante esta Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*) — GABRIEL R. CAVALLO — LUIS CÉSAR OTERO.

**DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY**

Considerando:

Que a fs. 141, la recurrente solicita la reconsideración de la resolución del Tribunal obrante a fs. 138 mediante la cual se tuvo por no presentado el recurso de queja por no haber dado cumplimiento a los términos de la acordada 13/90. Califica de incomprensible lo resuelto frente al contenido de los escritos presentados oportunamente, en los que se dejó constancia de la promoción del beneficio de litigar sin gastos ante el tribunal de origen.

Que toda vez que la intimación efectuada en los términos de la citada acordada sólo estaba dirigida al cumplimiento de los recaudos de identidad y domicilio allí exigidos, no se advierte cuál es el agravio que ello irroga a la peticionante, máxime que su observancia hubiera permitido el tratamiento de las cuestiones de fondo introducidas sin suspender el trámite del recurso, a la espera de la concesión del beneficio reclamado.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 141. Hágase saber y estése a lo resuelto a fs. 138.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Schenone**, por derecho propio, representado por la **Dra. Sandra E. Balzano**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 23.**

DARWIN BENITO CLEMENTE Y OTROS V. PROVINCIA DE JUJUY Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Casos en que es parte una provincia. Generalidades.

Si ninguna de las partes que pretenden litigar, o son llamadas a intervenir ante sus estrados es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones.

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 aquellas.

No se verifica ninguno de los supuestos de la competencia originaria de la Corte reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 si se invoca una relación de empleo público cuyo ceso sustenta el pago de la indemnización pretendida, indistintamente, del Estado Nacional y de la Provincia de Jujuy y, en todo caso, el planteo de inconstitucionalidad del tope legal de aquella reparación encontrará su cauce apropiado en la instancia revisora contemplada por el art. 14 de la ley 48.

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 aquellas.

Las pretensiones basadas en la relación de empleo público deben promoverse en las jurisdicciones respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia.

dictamen de la procuración general

Suprema Corte:

- I -

Darwin Benito Clemente y otros, en su calidad de ex empleados administrativos del ex Banco de la Provincia de Jujuy, promueven

demandas, con fundamento en los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 19, 28, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y en el Pacto de San José de Costa Rica, contra la **Provincia de Jujuy** y contra el **Estado Nacional –Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos**– a fin de obtener el pago de la diferencia entre la indemnización por el retiro voluntario que percibieron y la que –a su juicio– les correspondería conforme a las pautas establecidas en el art. 14 de la ley local 4838.

Asimismo, solicitan la declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio fijado por el art. 13, inc. c), de la citada ley, en tanto vulnera los derechos a la estabilidad del empleado público y fija una indemnización que no es justa ni equitativa, puesto que viola el principio de igualdad ante la ley (v. fs. 103/109 vta.).

Manifiestan que dirigen su pretensión contra el Estado local por ser el ex empleador de los actores, como titular del Banco de la Provincia de Jujuy que, luego fue privatizado conforme a la ley 4838 y, contra el Estado Nacional, en su carácter de “fiduciante” del “Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial”, creado con el objeto de asistir a los Bancos provinciales sujetos a privatización, pues debe proveer los fondos para pagar las obligaciones derivadas de las privatizaciones, entre las que se encuentran las indemnizaciones del personal y porque fue quien, en su momento, les abonó la indemnización por el retiro voluntario (decreto 286/95) que se cuestiona.

– II –

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia a dictaminar, son demandados en el pleito, la Provincia de Jujuy y el Estado Nacional, entiendo 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).

En virtud de lo expuesto, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 8 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en cuanto a los antecedentes del caso, a la naturaleza de la cuestión planteada y al objeto de la pretensión promovida, por razones de brevedad y a fin de evitar reiteraciones innecesarias corresponde remitir al relato efectuado en el punto I del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante.

Sobre esa base, la competencia originaria que se pretende atribuir al Tribunal únicamente se funda en la condición de las partes del proceso, pues al ser demandados el Estado Nacional y una provincia esta jurisdicción reglada por el art. 117 de la Constitución Nacional sería el único modo de conciliar, según se invoca, el privilegio del primero al fuero federal y la prerrogativa reconocida a las segundas de ser sometidas, en el ámbito de los tribunales de la Nación, sólo a la instancia originaria de esta Corte.

2º) Que en el pronunciamiento dictado el 20 de junio de 2006 “Mendoza, Beatriz Silvia y otros” (Fallos: 329:2316), cuyos desarrollos argumentativos efectuados en los considerandos 11 a 16 se dan por reproducidos, esta Corte ha abandonado el supuesto de competencia originaria que había reconocido a partir del precedente “Celina Centurión de Vedoya” de Fallos: 305:441, retornando de este modo a su tradicional doctrina con arreglo a la cual si ninguna de las partes que pretenden litigar, o son llamadas a intervenir, ante sus estrados es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones.

3º) Que con esta comprensión, no se verifica en este proceso ninguno de los supuestos de la competencia originaria de este Tribunal re-

glada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58.

Ello es así, pues al ventilarse en el *sub lite* un asunto que no propone una materia federal predominante en la medida en que, con evidencia, la causa de la pretensión está dada por la invocación de una relación de empleo público cuyo cese sustenta el pago de la indemnización pretendida, indistintamente, del Estado Nacional y de la Provincia de Jujuy, y en que, en todo caso, el planteo de constitucionalidad del tope legal de aquella reparación encontrará su cauce apropiado en la instancia revisora contemplada por el art. 14 de la ley 48, la acumulación de pretensiones no permite sostener esta competencia en tanto el privilegio federal de la Nación permite que sea demandada ante los tribunales inferiores de la Nación, y la provincia no es aforada ante esta Corte para cuestiones de la naturaleza indicada. Conclusión que no mutaría de considerarse a la causa como de naturaleza civil, pues las reclamaciones han sido formuladas por vecinos de dicha provincia.

De ahí, pues, que para situaciones como la que dio lugar a estas actuaciones cabe remitir a la precisa conclusión enfatizada en el considerando 16 del pronunciamiento al cual se reenvía, en el sentido de que esta clase de pretensiones deben promoverse en las jurisdicciones respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General, agréguese copia del pronunciamiento al que se remite.

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

Demandas interpuestas: por **Clemente, Darwin Benito y otro.**

Profesionales intervenientes: **Dra. Sandra Edit Duarte y Rubén Alfonso Ferola.**

EXPRESO QUILMES S.A. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa sino que responda a un caso y busque prever los aspectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye una instancia apta para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La pretensión tendiente a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad de la norma local que establece el pago del impuesto sobre los ingresos brutos sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros de la actora no constituye causa o acto contencioso que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación si no se acompañó documentación alguna que acredite los referidos requerimientos de pago, ni sus contestaciones, ni tampoco se intentó demostrar por otros medios de prueba la existencia de actos concretos de la Dirección de Rentas del Estado local dirigidas a gravar la actividad.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en autos guarda sustancial analogía con la resuelta por V.E. en Fallos: 326:4774 y lo examinado en mi dictamen del 7 de mayo de 2004, *in re Z. 110, L. XXXV, “Zenit Turismo S.R.L. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa”*, a los cuales me remito en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

En efecto, aún cuando Expreso Quilmes S.A. manifiesta que la acción intentada tiene su origen en “...el formal y explícito reclamo formulado por la Dirección General de Rentas dependiente del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, a la empresa actora, para que proceda a abonar el impuesto local a los ingresos brutos por las actividades que desarrolla” –que afirmó haber replicado sosteniendo la no exigibilidad del tributo (confr. pto. b), fs. 9)– no adjuntó los citados requerimientos ni sus contestaciones, ni tampoco intentó demos-

trar, por otros medios, la existencia de actos concretos de la accionada, dirigidos a percibir la gabela.

No obstante a tal conclusión el instrumento aportado a fs. 5 (formulario único de notificación de la vista establecida en los arts. 59 y 89 del Código Fiscal, t.o. 1996) ni los resultados de la prueba informativa, la cual demostraría la existencia de un proceso de apremio por impuesto a los automotores (cfr. documentación de fs. 217), pues –en mi parecer– ellos carecen de aptitud para demostrar que se encuentra en la posición concreta que, respecto del impuesto sobre los ingresos brutos, denuncia en su demanda.

Por lo tanto, opino que la pretensión deducida debe ser rechazada, pues no constituye “causa” o “caso contencioso” que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (Fallos: 319:2642, entre otros). Buenos Aires, 31 de marzo de 2006. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Autos y Vistos: “Expreso Quilmes Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”; de los que

Resulta:

I) A fs. 7/15 “Expreso Quilmes Sociedad Anónima” inicia demanda contra la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que se le pretende aplicar sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos que desarrolla, por entender que resulta contrario a los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal de la ley 20.221 y sus modificatorias.

Dice que es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para la realización de los servicios públicos de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346. Si bien reconoce

que la Constitución no invalida de manera absoluta los tributos locales, sostiene que ello no autoriza a aplicarlos cuando dificultan el desenvolvimiento de las empresas afectadas a ese servicio público entorpeciendo así la libre circulación territorial.

Explica que las tarifas vigentes desde el inicio de sus actividades hasta el presente fueron fijadas por aquel organismo sin contemplar en el cálculo la incidencia del tributo cuestionado. En tales condiciones, considera aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicita que se declare que ese gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el párrafo segundo del inc. b del art. 9 de la ley de coparticipación federal ante la imposibilidad de su traslación cuando la actora está sujeta al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificatorias).

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

II) A fs. 58/60 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Niega en primer lugar el estado de incertidumbre, pues se cuestiona un acto de imperio del Estado local destinado a percibir lo que le corresponde en base a las facultades constitucionales reconocidas, y sostiene que el sistema de pago y repetición ulterior que está contemplado en su código fiscal es el medio apropiado para discutir la cuestión.

En cuanto al fondo del asunto, afirma que la superposición del impuesto a los ingresos brutos con los gravámenes nacionales es admitida de manera expresa por la ley de coparticipación (art. 9, inc. b, cuarto párrafo). Sin perjuicio de ello destaca que la actora –inscripta como contribuyente del impuesto a los ingresos brutos– ha consentido durante un lapso considerable la carga fiscal que ahora cuestiona. Manifiesta, asimismo, que las Cámaras Empresariales del Autotransporte de Cargas y Pasajeros a la que pertenece la actora celebraron el 27 de septiembre de 2000, un acuerdo con el gobierno de la Provincia de Buenos Aires por el cual se comprometieron al estricto cumplimiento de sus obligaciones tributarias provinciales, a cambio de lo cual, el Estado se comprometió a reducir la alícuota del 3,5% al 1,5%. Sostiene que la demandante ha aceptado sin cuestionamiento alguno la aplicación del tributo recibiendo, a su vez, los beneficios de la reducción de la alícuota por lo que considera improcedente la acción intentada.

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

Considerando:

1º) 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).

2º) Que es necesario considerar en primer término si la demanda cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece para la procedencia de las acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita; 307:1379; 310:606; 325:474).

En ese sentido el Tribunal ha dicho que siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso y busque prever los aspectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye una instancia apta para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, cons. 5º; 326:4774, entre muchos otros).

3º) Que Expreso Quilmes Sociedad Anónima sostiene que la acción intentada tiene su origen en el formal y explícito reclamo que le formula la Dirección de Rentas dependiente del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires para que abone el impuesto local a los ingresos brutos por la actividad que desarrolla, lo que generó que se haya visto obligada a replicar el reclamo sobre la base de considerar inexigible el tributo (conf. punto b, fs. 9). Estos elementos son los que, a su criterio, configurarían el requisito de “acto en ciernes” exigido por la jurisprudencia del Tribunal para la admisibilidad de este tipo de acción declarativa (conf. Fallos: 326:4774 y 328:1701).

4º) Que en el *sub lite* la parte actora no ha acompañado documentación alguna que acredite los referidos requerimientos de pago, ni sus contestaciones, ni tampoco ha intentado demostrar por otros medios de prueba la existencia de actos concretos de la Dirección de Rentas del Estado local dirigidas a gravar la actividad.

5º) Que no es óbice para llegar a esta solución la copia del formulario único de notificación establecido por los arts. 59 y 89 del Código Fiscal, acompañada con el escrito de demanda, como así tampoco el expediente sobre apremio –que se refiere al incumplimiento del pago del impuesto a los automotores– porque ellos carecen de aptitud para

demonstrar que la sociedad actora se encuentra en la posición que denuncia.

6º) Que, por lo tanto, cabe concluir que el agravio traído a juicio del Tribunal resulta conjetural e hipotético ya que no ha existido actividad alguna que haya puesto en tela de juicio el derecho que se ejerce, toda vez que no median en autos actos concretos o en cíernes del poder administrador.

En tales condiciones, la pretensión deducida tendiente a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad de la norma sancionada por la legislatura local, no constituye “causa” o “acto contencioso” que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (conf. Fallos: 327:4658 y 328:1701 ya citado).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Rechazar la demanda seguida por “Expreso Quilmes Sociedad Anónima” contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre de la actora: **Expreso Quilmes Sociedad Anónima - Gustavo Adolfo Blanco, Guilberto Jorge Blanco y Carlos Alberto Cucco.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Buenos Aires - Dr. Alejandro J. Fernández Llanos.**

JUAN CARLOS MOSCOPULO v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

PRUEBA: Peritos.

La petición de producción anticipada de la prueba pericial médica debe ser subsumida en las previsiones contenidas en los art. 326, inc. 2º, y 328 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y admitida, si se configuran de manera objetiva razones de urgencia que justifican la valoración de que existen motivos serios para considerar que la misma puede resultar imposible o muy dificultosa en la etapa procesal correspondiente.

PRUEBA: Peritos.

Corresponde rechazar la oposición planteada por la citada en garantía si, más allá de la valoración que se efectúe en el momento de dictar sentencia del conjunto de las pruebas que se produzcan, la pericial médica y psicológica ofrecida guarda relación directa con los hechos invocados en la demanda y con los puntos de pericia propuestos por las partes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 197/198 la parte actora solicita la producción anticipada de la prueba pericial médica oportunamente ofrecida a fs. 15. Sustenta su pedido en el hecho de que, según sostiene, sobre la base de un estudio que le realizaron en el Hospital Dr. Ricardo Gutiérrez de la ciudad de La Plata –cuyas copias acompaña–, se le detectó un “carcinoide epidermoide infiltrante y ulcerado, semidiferenciado, de piso de boca”, consecuencia de lo cual debió realizar diversas prácticas médicas que habrían evidenciado una “recidiva de la lesión sufrida”. En ese marco arguye que la enfermedad avanza día a día y que la situación conlleva “un peligro de vida inminente”, que justifica la realización anticipada de las pruebas periciales –médica y psicológica– oportunamente ofrecidas.

2º) Que la petición efectuada debe ser subsumida en las previsiones contenidas en los arts. 326, inc. 2º, y 328 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y corresponde admitirla, ya que se configuran de manera objetiva razones de urgencia, que justifican la valoración de que existen motivos serios para considerar que la producción de la prueba ofrecida puede resultar imposible o muy dificultosa en la etapa procesal correspondiente.

3º) Que, en su mérito, el Tribunal se debe expedir sobre la oposición planteada a fs. 136, punto 5.a.2, por el codemandado Alberto José Puscinski, la que será rechazada. En efecto, más allá de la valoración que se efectúe en el momento de dictar sentencia del conjunto de las

pruebas que se produzcan en estas actuaciones, la pericial médica y psicológica ofrecida guarda relación directa con los hechos invocados en la demanda y con los puntos de pericia propuestos por las partes.

En virtud de la decisión que se adopta, se debe señalar que no se configuran en el caso ninguna de las causales de excepción –en juicios de esta naturaleza– que justifiquen la intervención del Cuerpo Médico Forense, ya que no se presenta una situación de pobreza de todas las partes intervenientes.

4º) Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 327, último párrafo, del código citado, corresponde que en forma previa a cumplir con la prueba de que se trata, se cite a todas las partes contrarias a los fines previstos en esa disposición legal. Dicha diligencia en el *sub lite* se tendrá por cumplida con las notificaciones que se ordenarán a fin de que las interesadas concurren a la audiencia que se fija para desinsacular los profesionales que intervendrán en los peritajes correspondientes.

Por ello, se resuelve: I. Admitir la prueba anticipada, rechazar la oposición planteada por la citada en garantía, y fijar audiencia para el día 17 de octubre, a las 9.30 horas del corriente año, a fin de efectuar el sorteo correspondiente; II. Dado que aún no se han presentado en estas actuaciones los codemandados Provincia de Buenos Aires, Juan Gabriel Di Bernardo, y Federación Patronal S.A., notifíqueseles la audiencia fijada. Al gobernador y al fiscal de Estado por medio de oficio a través del juez federal, y a los demás por medio de cédula; haciéndoles saber que en el acto que se fija estarán facultados para proponer puntos de pericia y designar un consultor técnico. Acompáñese al oficio y a las cédulas que se ordenan copia del escrito inicial, sin que ello importe notificarles el traslado de la demanda; III. A fin de resguardar adecuadamente el derecho de defensa en juicio de dichas codemandadas, en el caso de que la notificación que se ordena no se realice en tiempo propio, dése intervención al señor defensor oficial ante este Tribunal. Notifíquese por cédula que serán confeccionadas por Secretaría y fecho, pasen las actuaciones a la Defensoría General.

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

Profesionales intervenientes: **Dr. Guillermo Alberto Hadjes, letrado apoderado de la parte actora; Dres. Roberto J. Martofel y Ricardo A. Abias, letrados apo-**

derados del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados; Dra. Ana Florencia Stifman, letrada patrocinante de Alberto José Puscinski.

SOCIEDAD ANONIMA EXPRESO SUDOESTE
v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La procedencia de la vía intentada sobre la base de lo dispuesto por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra acreditada ante la pretensión de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos establecido por la ley 10.397 de la Provincia de Buenos Aires –devengado por la actividad del transporte interjurisdiccional–, la respuesta de la provincia –quien la rechaza y sostiene que se trata de un acto de imperio del Estado dirigido a percibir lo que corresponde– así como ante decisiones consideradas como actos de la administración a los que se les atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS.

Si la previsión de la autoridad nacional demuestra que la contribución está alcanzada por el fenómeno de la traslación, con la pretensión fiscal impugnada no se verifica un supuesto de doble imposición como el que dio lugar a la doctrina invocada por el actor y la tacha de inconstitucionalidad carece de todo sustento.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal guarda sustancial analogía con la que fuera objeto de tratamiento por este Ministerio Público en el dictamen emitido en la fecha *in re* Originario “El Condor Empresa de Transportes S.A.” (Fallos: 324:4226).

Por ello, en virtud de lo expuesto en dicha causa, que soy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que la presente demanda corres-

ponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 26 de mayo de 1999. *Nicolás Eduardo Becerra.*

Suprema Corte:

La cuestión de índole federal debatida en autos guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del 8 de septiembre de 2004, *in re E.115, L.XXXIV*, “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, al cual me remito, en cuanto fuere aplicable al *sub judice*.

Me limito a opinar, por lo tanto, que, en el supuesto de estimar V.E. –a través del examen de las pruebas de la causa– que no se han efectivamente configurado las circunstancias requeridas por los precedentes citados y alegadas por la actora, correspondería rechazar la demanda. Buenos Aires, 21 de octubre de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Autos y Vistos: “Sociedad Anónima Expreso Sudoeste c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”; de los que

Resulta:

I) A fs. 8/12 se presenta “Sociedad Anónima Expreso Sudoeste” e inicia una acción declarativa contra la Provincia de Buenos Aires para que se declare la inconstitucionalidad del gravamen sobre los ingresos brutos que se pretende aplicar sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que desarrolla, por ser violatorio de los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional, y del régimen de coparticipación federal establecido en la ley nacional 20.221 y sus modificatorias. Funda la procedencia de la competencia originaria del Tribunal y de la vía procesal elegida.

Expresa que es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación para la realización de los servicios de transporte interjurisdiccional de pasajeros bajo el régimen de la ley nacional 12.346. Agrega que las tarifas que se aplican son fijadas por aquel organismo estatal de acuerdo con las escalas y bases de la política oficial del sector, sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto provincial a los ingresos brutos. En tales condiciones entiende aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 por considerar que tal pretensión fiscal configura un supuesto de doble imposición que –ante la imposibilidad de traslación al precio del transporte– contraviene lo dispuesto por el art. 9, inc. b, segundo párrafo, de la ley de coparticipación federal, para lo cual destaca que se encuentra sujeta al pago del impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificatorias).

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a su reclamo, con costas.

II) A fs. 47/49 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Niega, en primer lugar, el estado de incertidumbre en que se encontraría la actora, pues se cuestiona un acto de imperio del estado local destinado a percibir lo que le corresponde en base a las facultades constitucionales reconocidas, y sostiene que el sistema de pago y repetición ulterior que está contemplado en su código fiscal es el medio apropiado para discutir la cuestión.

En cuanto al fondo de la pretensión afirma que la superposición del impuesto a los ingresos brutos con los gravámenes nacionales es admitida de manera expresa en la ley 23.548 (art. 9, inc. b, cuarto párrafo); y que el Convenio Multilateral es el instrumento que los fiscos provinciales han concluido a fin de armonizar y coordinar aspectos referidos a la gabela de que se trata a fin de evitar múltiples imposiciones. En ese sentido –afirma– el art. 9º de aquél dispone que para el caso de empresas de transporte que desarrollen sus actividades en varias jurisdicciones –como ocurre *in re*– cada una de éstas podrá gravar la parte correspondiente al precio de los pasajes o fletes percibidos o devengados en el lugar del viaje.

Sin perjuicio de ello, destaca que la actora –inscripta como contribuyente del impuesto a los ingresos brutos– ha consentido durante casi diez años la jurisdicción provincial como la liquidación del impuesto que se cuestiona. Manifiesta, asimismo, que las Cámaras Em-

presariales del Autotransporte de Cargas y Pasajeros a la que pertenece la demandante celebraron, el 27 de septiembre de 2000, un acuerdo con el gobierno de la Provincia de Buenos Aires por el cual se comprometieron al estricto cumplimiento de sus obligaciones tributarias provinciales, a cambio de lo cual, el Estado local se comprometió a reducir la alícuota del 3,5% al 1,5%. Sostiene que la transportista ha aceptado sin cuestionamiento alguno la aplicación del tributo recibiendo, a su vez, los beneficios de la reducción de la alícuota, por lo que considera improcedente la acción intentada.

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

Considerando:

1º) 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).

2º) Que la procedencia de la vía intentada sobre la base de lo dispuesto por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra acreditada ante la pretensión de la actora de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos establecido por la ley 10.397 –devengado por la actividad del transporte interjurisdiccional–, la respuesta de la provincia –quien la rechaza y sostiene que se trata de un acto de imperio del Estado dirigido a percibir lo que corresponde–, así como ante lo que resulta, por un lado, de la intimación y vista de diferencias de la Dirección Provincial de Rentas que obran en el expediente administrativo N° 2306-400.241/98 a fs. 112, 220, y de las resoluciones del poder ejecutivo local 74/01, 284/01 y 285/01; y, por otro, de las resoluciones de la agencia provincial N° 5835/86, 5106/87, y de la respectiva del Tribunal Fiscal de Apelación N° 4808/89, confirmada finalmente por la decisión de la Suprema Corte provincial a fs. 285 del expediente administrativo N° 2306-501.239/80; todas decisiones consideradas como actos de la administración a los que se les atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 322:2598; 323:19).

Por otro lado, resulta inconducente el argumento expuesto por el Estado local sobre la exigencia contenida en el art. 109 de su código fiscal, si se tiene en cuenta lo decidido en Fallos: 310:606, considerando 5º.

3°) Que en cuanto al fondo de la cuestión, cabe señalar que de conformidad con lo que se desprende del informe emitido por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte obrante a fs. 110, y de los anexos a la pericia contable a fs. 86/91, la empresa actora explota la línea N° 85 que presta servicios de autotransporte público de pasajeros de carácter urbano y suburbano de jurisdicción nacional correspondiente al grupo I, con la modalidad de servicios comunes.

4°) Que del informe de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte obrante a fs. 252 del expediente administrativo 2306-400.241/98 ya citado, surge que, a diferencia de los servicios interurbanos, para los del grupo I “el cálculo de costos que brinda soporte a la adopción de las escalas tarifarias, **tiene incorporado el impuesto a los ingresos brutos**” (énfasis del texto original), extremo que impide tener por configuradas las circunstancias requeridas para dar lugar a la aplicación de la doctrina establecida en los precedentes citados por la parte actora. En efecto, la previsión de la autoridad nacional en el sentido indicado demuestra que la contribución de que se trata está alcanzada por el fenómeno de la traslación, razón por la cual con la pretensión fiscal impugnada no se verifica un supuesto de doble imposición como el que dio lugar a la doctrina sostenida por esta Corte en el precedente de Fallos: 308:2153, y de este modo la tacha de inconstitucionalidad carece de todo sustento (confr. arg. Fallos: 308:2153; y recientemente 328:1442).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Rechazar la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General. Oportunamente dése intervención al señor representante del Fisco y archívese.

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

Profesionales intervenientes: por la actora: **doctores Carlos Alberto de Cucco y Gustavo Adolfo Blanco**. Por la demandada: **doctores Alejandro J. Fernández Llanos y Luisa M. Petcoff**.

MARIA CLAUDINA POGGIO v. ANSeS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Más allá de la evidente irregularidad en la duplicación de expedientes –administrativo y judicial– que debió ser advertida y corregida en instancias anteriores, lo cierto es que el recurso ordinario de apelación carece de objeto, por haber recaído los efectos de la cosa juzgada judicial sobre el asunto que el organismo previsional pretende revisar (art. 347, inc. 6º y último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2006.

Vistos los Autos: “Poggio, María Claudina c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior que había hecho lugar a la demanda de reajuste de la pensión según el régimen especial de jubilaciones regulado por las leyes 22.731 y 24.019, declaró inaplicables a los beneficios de ese estatuto las disposiciones del decreto 78/94 y la ley 24.463 y rechazó la defensa de limitación de recursos opuesta por la ANSeS. Contra dicho pronunciamiento el citado organismo dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 24.463 (fs. 61/62, 69 y 72).

2º) Que en el memorial de fs. 78/80 la demandada sostiene que el tribunal se ha apartado de las normas aplicables. Argumenta, en lo sustancial, que el art. 168 de la ley 24.241 derogó las leyes 22.731 y 24.019, que ello se aclaró con el dictado del decreto reglamentario 78/94 y que, además, a partir de la sanción de la ley 24.463, los haberes de la titular debían quedar sujetos a los aumentos que se otorgaran anualmente por las leyes de presupuesto de acuerdo con el cálculo de recursos correspondiente.

3°) Que después de haberse sustanciado dicho recurso y encontrándose pendiente de decisión, se han recibido en esta Corte las actuaciones judiciales caratuladas “Poggio, María Claudina c/ ANSeS s/ reajustes varios” (expediente 348/ 1999), junto con la causa administrativa de pensión, enviadas por el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 7. De los antecedentes surge que el magistrado dispuso dicha medida en razón de haber advertido la similitud existente entre el presente caso y el que tramitaba ante ese juzgado en etapa de ejecución de sentencia (fs. 86 del expediente principal y 286 del agregado por cuerda sin acumular).

4°) Que corridos los pertinentes trasladados a las partes, a fs. 94 la ANSeS manifiesta que los dos pleitos tienen idéntico objeto, e invoca los efectos de la cosa juzgada porque lo resuelto en el segundo de ellos –el que ha sido agregado– se encuentra en proceso de ejecución. A su vez, a fs. 99, la titular replica sosteniendo que la recurrente no ha dado cumplimiento a la recomposición de haberes ordenada en las sentencias y solicita la unificación de los juicios para proseguir en el juzgado N° 7 las diligencias dirigidas a hacerla efectiva.

5°) Que el cotejo de ambas contiendas permite concluir que se ha sometido a decisión judicial un idéntico asunto, esto es el derecho al reajuste del beneficio de la actora en el marco de las normas específicas del régimen de jubilaciones para funcionarios del servicio exterior de la Nación (leyes 22.731 y 24.019). Se advierte también que al tiempo de deducir la demandada el presente recurso ordinario, ya había recaído pronunciamiento del juez de grado favorable a la peticionaria en el otro litigio sobre el mismo tema y esa decisión había quedado firme por haber consentido la ANSeS el fallo de la Sala II de la cámara que declaró desierta su apelación (fs. 69; 88, 118/119 de los expedientes mencionados, respectivamente).

6°) Que en tales condiciones, y más allá de la evidente irregularidad en la duplicación de expedientes –administrativo y judicial– que debió ser advertida y corregida en instancias anteriores, lo cierto es que el recurso ordinario intentado carece de objeto, por haber recaído los efectos de la cosa juzgada judicial sobre el asunto que el organismo previsional pretende revisar (conf. art. 347, inc. 6° y último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, dado que no subsisten cuestiones pendientes de decisión por esta Corte en las presentes actuaciones y por elementales razones

de orden y economía en el procedimiento, se dispone su acumulación a la causa N° 348/1999 con el fin de facilitar el trámite de ejecución de sentencia que debe continuar en primera instancia. Notifíquese a las partes, a la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social y al juzgado N° 2; oportunamente, remítanse la totalidad de las actuaciones al juzgado N° 7, ambos del mismo fuero.

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

Recurso ordinario interpuesto por la ANSeS, representada por la Dra. Graciela Buzaglo.

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.**

FEDERACION SINDICATOS UNIDOS PETROLEROS DEL ESTADO
v. YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que modificó la de la anterior instancia en cuanto al monto de las costas es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Si los trabajos no asumieron técnicamente la condición del trámite enderezado al pago de una deuda consolidada en los términos de la ley 23.982 y normas reglamentadas, sino que tuvieron por objeto hacer efectiva la cancelación de dichos emolumentos mediante la cesión en pago, por la que voluntariamente optó la actora, de bonos de consolidación de su propiedad, no se aprecia como arbitraría la decisión en cuanto calificó a dichas tareas como propias de una ejecución (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que reguló los honorarios como si se tratara de una ejecución si dicho trámite comienza cuando el obligado no cumple

voluntariamente con la sentencia, circunstancia que no se verificaba ya que no existía, siquiera, una concreta liquidación de los emolumentos pretendidos al iniciarse el incidente, con lo que no se podría, entonces, intimar a la contraria a pagar suma alguna (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

No parece razonable calificar de ejecución al procedimiento estipulado por la ley 23.982 y su reglamentación aplicable, en comparación con lo dispuesto en el art. 499 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dado que cuenta con una naturaleza sensiblemente disímil, toda vez que es una obligación impuesta por el Estado Nacional, con el fin de poder pagar sus deudas, dentro de una situación de crisis económica (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 –

Contra la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que modificó la de la anterior instancia, en cuanto al monto de las costas del incidente de cobro de honorarios, imponiéndolas a la Federación de Sindicatos Unidos Petroleros del Estado, dicha entidad gremial interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 336.

Aduce que la sentencia en crisis es nula por haber regulado los emolumentos del presente incidente como si se tratara de una ejecución de honorarios, cuando –a su entender– no revestía las características de ese procedimiento. Asevera que la única actuación de los letrados no es otra que el pedido de embargo preventivo que luce a fs. 1, cuyo objeto fue asegurar la oportuna percepción de su retribución, de acuerdo a las constancias de fs. 1, 33 vta. y 37. Dice que no se dieron los requisitos indispensables para que se pueda llevar a cabo la etapa de ejecución, como por ejemplo, la intimación de pago que no se cumplió en ningún momento del trámite.

Expresa que la calificación por parte del *a quo* de la labor realizada como “trabajos de ejecución” es inexacta y contraria a la letra de la

ley 23.982 y a la del artículo 132 de la L.O. lo que afecta sus garantías de defensa en juicio y de propiedad.

Se agravia porque los argumentos más arriba expuestos, fueron clara y concretamente planteados, ante el juzgador, quien omitió su tratamiento a pesar de la fundamentación legal y doctrinaria realizada y prescindió, además, de aplicar el artículo 13 de la ley 24.432, no obstante haber sido expresamente solicitado.

Asimismo, precisa que la decisión atacada dejó de lado el criterio sustentado por el Alto Tribunal al regular los honorarios en el principal provocando, de esa manera, una notoria desproporción con el monto arribado en el presente incidente y cayendo en una flagrante contradicción e incongruencia con la línea trazada por V.E.

– II –

V.E. tiene reiteradamente dicho que, en principio, en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos de los cuales uno es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir dicha tacha no habría sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 312:1034; 317:1155, 1454; 318:189; 321:1173; 322:904).

Aclarado lo anterior, debo decir que, si bien es cierto que las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son, por su naturaleza, ajena a la apelación extraordinaria, y la doctrina de la arbitrariedad, a su respecto, es de aplicación especialmente restringida (v. Fallos: 323:1504; 324:4389), corresponde de todos modos hacer lugar al reclamo cuando se ha omitido manifiestamente la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, pues el pronunciamiento se torna descalificable como acto judicial (cfme. Doctrina de Fallos: 324:2966).

Ello es lo que acontece en el *sub lite* por cuanto el juzgador no evaluó con el rigor que es menester el desarrollo del presente incidente, al prescindir de elementos indispensables para su correcta solución, circunstancia que torna su decisorio arbitrario.

Así lo pienso, toda vez que el trámite de ejecución comienza cuando el obligado no cumple voluntariamente con la sentencia, circunstancia que no se verifica en el *sub lite*, desde que no existía, siquiera,

una concreta liquidación de los emolumentos pretendidos al iniciarse el incidente, con lo que no se podría, entonces, intimar a la contraria a pagar suma alguna.

Asimismo, no parece razonable calificar de ejecución al procedimiento estipulado por la ley 23.982 y su reglamentación aplicable, en comparación con lo dispuesto en el art. 499 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dado que cuenta con una naturaleza sensiblemente disímil, toda vez que es una obligación impuesta por el Estado Nacional, con el fin de poder pagar sus deudas, dentro de una situación de crisis económica. Así lo ha entendido V.E. en la causa "Sotelo" (Fallos: 326:2615), y más recientemente en la causa S.C. N 496, L. XXXVIII "Nicoletti de Pommorsky Elba Beatriz y otros c/ E.N.T.E.L. Empresa Nacional de Telecomunicaciones" falladas, ambas, de conformidad con el dictamen de esta Procuración General, en fecha 5 de agosto de 2003 y 6 de febrero del corriente, respectivamente.

En ese marco, estimo inadmisible que la contraria deba solventar los gastos de una imposición legal de este tipo, máxime cuando se ha demostrado su fehaciente voluntad de pago (v. fs. 25). Sustentar lo contrario sería ubicar al abogado patrocinante en una mejor situación que al acreedor principal, pues a éste se le impone cobrar en bonos, y, por tanto, recorrer la vía señalada para percibirlos sin recibir, a cambio de las gestiones a realizar, compensación extra a cargo de la vencida.

Por otro lado, no es ocioso señalar que, igualmente, resulta arbitraria la forma en que el *a quo* arribó al monto de condena, pues la sola mención de cierta normativa y la alusión de pautas de extrema generalidad como las empleadas, no son suficientes para fundar su decisión (v. entre otros Fallos: 314:904), así como omitió pronunciarse sobre la procedencia de la aplicación del art. 13 de la ley 24.432 oportunamente planteado por la recurrente, lo que también descalifica su decisión (v. Fallos: 310:566; 314:565; 316:2166; entre otros).

Por tanto, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y devolver las actuaciones para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Federación Sindicatos Unidos Petroleros del Estado c/ Y.P.F. Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ cobro de apor. o contrib.".

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y devuélvanse.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso se encuentran adecuadamente descriptos por el dictamen del señor Procurador Fiscal (fs. 347/348) al que, en ese exclusivo aspecto, corresponde remitir por razón de brevedad.

2º) Que los trabajos realizados en autos por los profesionales de la demandada para obtener el pago de sus honorarios de la parte contraria, no asumieron técnicamente la condición del trámite enderezado al pago de una deuda consolidada en los términos de la ley 23.982 y normas reglamentarias, sino que tuvieron por objeto hacer efectiva la cancelación de dichos emolumentos mediante la cesión en pago, por la que voluntariamente optó la actora, de bonos de consolidación de su pro-

piedad, según lo expresado a fs. 89 y de conformidad con el art. 1°, penúltimo párrafo, de esa ley.

En tales condiciones, la decisión del tribunal *a quo* no se aprecia como arbitraria en cuanto calificó a dichas tareas como propias de una ejecución, a lo que se agrega, además, que no resulta aceptable la afirmación de fs. 325 según la cual la regulación de honorarios carece de causa, pues de ser ello admitido se llegaría al absurdo de dejar sin retribución alguna las tareas cumplidas en el presente incidente.

3°) Que, por otra parte, la invocación que la recurrente hace del art. 13 de la ley 24.432 no funda adecuadamente el remedio federal, pues esa norma no es una orientación de seguimiento mecánico sino una excepción que requiere una seria fundamentación (*Fallos: 325:2250 –considerando 10–*).

Y, en tal sentido, no constituye fundamentación seria a los fines pretendidos, la referencia que se hace a fs. 325 y sgtes. acerca de que, en esta misma causa, ya se han regulado honorarios con aplicación del precepto de excepción citado. Esto es así, porque si bien es cierto que esta Corte reguló los honorarios por los trabajos correspondientes a la tercera instancia ordinaria con base en la previsión del art. 13 de la ley 24.432 (fs. 317/318), la situación planteada en el presente incidente es distinta, pues diversa es la base regulatoria en juego; en efecto, al regularse los honorarios de la tercera instancia ordinaria se tuvo como base de cálculo el monto de la condena; en cambio, en el *sub lite* la base regulatoria está representada por el monto de los honorarios fijados por los trabajos realizados en primera y segunda instancia. Casi es innecesario agregar que de diferente índole son también las tareas profesionales ponderadas para una y otra regulación. No hay, pues, comparación ni equivalencia posible entre una y otra situación.

A lo anterior cabe añadir que la decisión del *a quo* consistente en aplicar en el presente incidente la alícuota del 6% (fs. 310 vta.), no se muestra sino como un ejercicio razonable de la discrecionalidad propia que los jueces tienen en la materia.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que este Tribunal se remite a los fundamentos expuestos en el ap. II del dictamen del señor Procurador Fiscal.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **S.U.P.E.**, representado por el Dr. **Melchor Julio Chavarría**.

Traslado contestado por **Raúl Ernesto Marine, Máximo Jorge Sacón y Hugo R. Carcavallo**.

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

OSCAR HORACIO LAFFEUILLADE v. OSCAR MANA Y OTRA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

La total falta de mención por parte del *a quo* de algunos de los supuestos específicos contemplados en los incs. 1, 2 y 3 del art. 14 de la ley 48 y los términos del auto de concesión revelan que la corte local ha entendido conocer el recurso a la luz de la doctrina de la Corte Suprema sobre arbitrariedad de las sentencias.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si bien es la Corte exclusivamente la que debe decidir si existe o no el supuesto de arbitrariedad de sentencias, esto no releva a los órganos judiciales de resolver circunstancialmente si la apelación federal cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, ya que de lo contrario el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde declarar la nulidad de la concesión del recurso extraordinario que no aparece debidamente fundada si los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que el *a quo* no analizó circunstancialmente la apelación federal para poder efectuar la valoración a que obliga la doctrina de la arbitriedad de sentencias.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 1995/2008 el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut declaró que era inadmisible el recurso de casación que el codemandado doctor Oscar Maná y la Compañía Argentina de Seguros Visión S.A. habían interpuesto contra la sentencia de fs. 1763/1801 dictada por la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que, en cuanto aquí interesa, confirmó la de primera instancia que hizo lugar a la demanda y condenó al citado codemandado como responsable por incumplimiento de los deberes médicos que asumiera frente al actor, así como a la indicada aseguradora citada en garantía.

2º) Que contra esa decisión el codemandado y la aseguradora interpusieron el recurso extraordinario de fs. 2012/2151, que fue concedido a fs. 2162/2168.

En el auto de concesión el tribunal *a quo* señaló que el "...análisis de los agravios vertidos evidencia que los mismos remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, las que, como regla constituyen materia propia de los jueces de la causa..." .

Sin embargo, pocos renglones después, concedió el recurso extraordinario sobre la exclusiva base de afirmaciones genéricas tales como que en el caso se había "...atacado el resolutorio del Cuerpo con argumentos que rebatirían a los entonces empleados..." y que las garantías constitucionales invocadas así como las "...impugnaciones, *prima facie* valoradas, aparecen lo suficientemente fundadas como para que me-

rezcan su consideración, por la vía extraordinaria federal..." (fs. 2166/2166 vta).

3°) Que la total falta de mención por parte del *a quo* de algunos de los supuestos específicos contemplados en los incs. 1, 2 y 3 del art. 14 de la ley 48 y los términos del auto de concesión, revelan que la Corte local ha entendido conceder el recurso a la luz de la doctrina de este Tribunal sobre arbitrariedad de las sentencias.

4°) Que conviene recordar sobre el punto que, si bien es esta Corte exclusivamente la que debe decidir si existe o no el mencionado supuesto, esto no releva a los órganos judiciales de resolver circunstancialmente si la apelación federal cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad (Fallos: 323:1247; 325:2319).

5°) Que, de ser seguida la orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323:1247; 325:2319).

6°) Que los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que el *a quo* no analizó circunstancialmente ("con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad", según la definición de la Real Academia) la apelación federal para poder efectuar la valoración a que obliga la doctrina citada precedentemente (Fallos: 323:1247; 325:2319).

7°) Que, en tales condiciones, la concesión del remedio federal no aparece debidamente fundada, por lo que debe ser declarada su nulidad al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinada (Fallos: 327:3732).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución de fs. 2162/2168, por la que se concedió el recurso. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Oscar Maná y Compañía Argentina de Seguros Visión S.A.**, representados por el Dr. **Ignacio Ferreyra de las Casas**.

Traslado contestado por **Oscar Horacio Laffeuillade**, representado por el Dr. **Fernando M. Marraco**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia**.

RAUL ENELLO AMADORI y OTRO v. OFELIA MARIA LOUSTAU

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

No existe óbice para que, aun declarada procedente la queja y suspendidos los procedimientos de ejecución, el interesado pueda ejecutar la sentencia apelada respecto de los importes correspondientes a la parte de la condena que hubiere quedado firme (art. 499, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

–Del precedente “Comignani” (Fallos: 329:1490), al cual remitió la Corte Suprema–.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó la decisión de primera instancia en cuanto había declarado la inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación, pero la confirmó respecto de la aplicación del principio del esfuerzo compartido al disponer que la brecha entre el peso y el valor del dólar libre debía ser soportada en forma igualitaria por las partes, y estableció una tasa de interés del 18% anual hasta el 6 de enero de 2002 y a partir de esa fecha del 4% anual por todo concepto, respectivamente.

2º) Que contra ese pronunciamiento la ejecutada dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja. A fs. 746 este Tribunal declaró procedente el remedio federal y dispuso la sus-

pensión de los procedimientos de ejecución, y a fs. 762 los ejecutantes solicitan que se deje sin efecto la mencionada suspensión y que se remitan las actuaciones principales al tribunal de origen a fin de poder ejecutar la deuda calculada de conformidad con lo requerido por la deudora, esto es, a razón de un peso por cada dólar estadounidense, con más el C.E.R., sin perjuicio de las sumas que en más les pudiera corresponder al momento de resolverse la queja.

3º) Que corrido el pertinente traslado, la demandada señala que dicho pedido es improcedente porque no puede admitirse la subasta de un bien por una deuda parcial; que resulta necesario conocer el monto real de la deuda para lo cual se requiere de la decisión del Tribunal; que de admitirse la petición se beneficiaría a una de las partes en desmedro de la otra y hace mérito de los perjuicios que la subasta anticipada sobre el inmueble ocasionaría a su familia (fs. 772/773).

4º) Que dichos argumentos resultan insuficientes para descartar una solución favorable al pedido efectuado por los ejecutantes, pues según surge de los términos del escrito de interposición del recurso extraordinario la ejecutada cuestionó la aplicación del principio del esfuerzo compartido y solicitó la pesificación de la deuda en la relación establecida por las normas de emergencia (un dólar igual a un peso), con más el C.E.R. o el C.V.S., según se determinase (fs. 647/648, 649 vta.).

5º) Que en virtud de lo expresado, la cuestión planteada por los actores a fs. 762 resulta sustancialmente análoga a la resuelta en *Fallos: 329:1490*, a cuyos términos esta Corte se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance que surge del escrito de interposición del recurso extraordinario deducido por la ejecutada, corresponde admitir lo solicitado en el punto 2 de la presentación de fs. 762 y, a fin de que los ejecutantes puedan efectuar las peticiones correspondientes, remítanse las actuaciones al tribunal de origen. Fecho, devuélvanse a los efectos de continuar con el trámite de la causa. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Ofelia María Loustau**, representada por el Dr. **Alfredo Ernesto Abarca**.

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° 54.**

MARIO FRANCISCO DA COSTA

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

El pronunciamiento de la Cámara de Casación que declaró inadmisible el recurso de revisión interpuesto contra el cómputo de la pena efectuado tras la sentencia del tribunal oral no reviste el carácter de definitivo a los fines del art. 14 de la ley 48, al no poner fin a la cuestión ni impedir un nuevo pronunciamiento de los jueces de grado.

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

LEY PENAL MAS BENIGNA.

Las cuestiones que remiten a la necesidad de revisar una sentencia por aplicación de una ley penal más benigna (art. 2 del Código Penal), son trámites de naturaleza incidental respecto del procedimiento de ejecución de la pena, sin que obste a ello que los regímenes procesales los hubieren incluido entre los supuestos del denominado recurso de revisión.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró inadmisible el recurso de revisión es inadmisible (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 –

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisible el recurso de revisión interpuesto por la defensa de Mario Fran-

cisco Da Costa contra el cómputo de pena efectuado tras la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 16 que lo condenó a la pena única de cinco años de prisión (fs. 53/vta. de la causa N° 4224 que corre por cuerda).

Contra esa resolución se interpuso el recurso federal extraordinario cuya denegación dio lugar a las presentaciones directas del nombrado, dándose intervención a la Sra. Defensora Oficial ante la Corte (fs. 55/59 vta. y 65/66 del citado expediente, y fs. 1 del presente y su acumulado –ver fs. 12–).

– II –

1. Encausando técnicamente las presentaciones efectuadas por el condenado ante la cámara de casación, la defensa oficial alega que se ha incurrido en un error material en el cómputo practicado, al unificarse la pena impuesta por el Tribunal Oral N° 16 con aquella fijada en la sentencia del Juzgado de Instrucción N° 42 (ex Juzgado de Sentencia letra “A”) por cuanto esta última, a su vez, se unificó con una pena anterior que se encontraba prescripta al momento de fallar –la dispuesta por el ex Juzgado de Sentencia letra “Ch”– (art. 65, C.P.).

2. Para declarar la inadmisibilidad del recurso, la casación descartó que la petición de la defensa se adecuara a alguno de los supuestos del artículo 479 del Código Procesal Penal de la Nación; señalando que, según sus precedentes, las cuestiones vinculadas al cómputo de pena deben tramitarse incidentalmente ante los jueces de ejecución.

3. Con fundamento en que la sentencia se sustenta en afirmaciones dogmáticas que la privan de fundamento como acto jurisdiccional, la defensa oficial –a raíz de la voluntad recursiva manifestada por el condenado, según se hace constar–, interpuso el recurso federal extraordinario.

4. Al fundamentar técnicamente esta queja *in pauperis* la defensora denuncia una “nueva causal de revisión determinada por la reciente promulgación, en materia de prescripción de la acción penal, de una ley penal más benigna que condiciona la suerte del planteo precedente”, circunstancia que, según se alega, habilita la jurisdicción originaria y oficiosa del Tribunal, por el carácter de orden público reconocido a la prescripción y en tanto debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo.

Argumenta entonces que por aplicación de esta nueva ley la acción estaba prescripta al momento de dictarse sentencia en la causa del Juzgado de Instrucción N° 42 (ex Sentencia letra “A”), en la que oportunamente se rechazó tal planteamiento al considerarse que la declaración de rebeldía y consecuente pedido de captura interrumpieron su curso.

Sin perjuicio de ello, criticó por su argumentación arbitraria y rigorista la denegación del recurso extraordinario, insistiendo en que la alegada arbitrariedad dota al recurso de materia federal al pretenderse la revisión de una sentencia que efectúa una exégesis normativa contraria a los preceptos constitucionales; poniendo de resalto que la sentencia del Juzgado de Instrucción N° 42 fue dictada dieciséis años después de la condena que unificó.

– III –

Adelanto desde ahora que, a mi manera de ver, se verifican en el *sub lite* circunstancias que obstan el andamiento de esta presentación directa ante V.E.

En primer lugar, el fallo de la casación que viene impugnándose no reviste en el *sub examen* el carácter de definitivo a los fines del artículo 14 de la ley 48, puesto que, teniendo en cuenta los términos en que fue resuelta y de adverso al postulado de la parte, no pone fin a la cuestión, ni impide un nuevo pronunciamiento de los jueces de grado.

Esto porque la decisión no contiene un juicio sobre la pretensión rescisoria sino un juicio de admisibilidad formal, esto es, sobre si la articulación de la parte se ajusta a los presupuestos procesales que rigen la especie, cuyo carácter taxativo, cabe agregar, es propio de una impugnación dirigida a modificar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

De tal manera, el fallo se asienta en la interpretación que el *a quo* asigna a las normas y disposiciones procesales en juego, cuestiones que por regla son ajenas al conocimiento del Tribunal, y que además condice con la tesitura adoptada por reconocida doctrina en cuanto a que, en sustancia, la revisión en estos casos es un aspecto incidental de la ejecución.

Por otro lado, y en tanto la defensa introduce una cuestión novedosa: peticiona ante V.E. la aplicación de la ley penal más benigna en materia de prescripción de la acción penal con relación a la sentencia del Juzgado de Instrucción N° 42 (ex Sentencia letra “A”), debo decir que, a mi manera de ver, esta pretensión tampoco puede habilitar la jurisdicción del Tribunal en este caso.

Esto porque, a diferencia de las alegaciones de la defensa, aquí no se persigue ni se trata tan sólo del mero transcurso del tiempo como vía idónea para la cesación de la potestad punitiva estatal, que se produce de pleno derecho y debe ser declarada de oficio por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa (*Fallos*: 313:1224; 321:2002; 322:300, 717; 323:982, 1785); sino de determinar si la modificación legislativa capta el caso concreto de manera más favorable al condenado por sentencia firme.

Al respecto, cabe agregar que ya he tenido oportunidad de suscribir la tesisura de Jorge A. Clariá Olmedo (“Tratado de Derecho Procesal Penal”, tomo VII, páginas 388 a 397, Editorial Ediar, año 1968) en el sentido de que las cuestiones que remiten a la necesidad de revisar una sentencia por aplicación de una ley penal más benigna (artículo 2 del Código Penal), son trámites de naturaleza incidental respecto del procedimiento de ejecución de la pena, sin que obste a ello que los regímenes procesales los hubieren incluido entre los supuestos del denominado recurso de revisión (del dictamen publicado en *Fallos*: 322:1376, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte).

En resumen, es mi opinión que, por un lado, la defensa no demuestra, ni se advierte que lo resuelto por el *a quo* sea pasible de la tacha de arbitrariedad que se alega, ni tampoco que esa decisión cierre definitivamente la suerte de su pretensión. Y por el otro, el trámite procesal escogido para solicitar la aplicación de una ley penal más benigna no es la vía idónea para escuchar sus agravios, los que deberán encausarse ante los jueces de la causa.

- IV -

En consecuencia opino que V.E. puede rechazar la presente queja.
Buenos Aires, 8 de Noviembre 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Mario Francisco Da Costa en la causa Da Costa, Mario Francisco s/ causa N° 4959”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que en lo esencial, esta Corte comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 31/33 que se tienen por reproducidos por razones de brevedad.

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, previa devolución de los autos principales.

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

VOTO 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, y oído 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 y archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Mario Francisco Da Costa y fundado por la Defensora General de la Nación sustituta, Dra. Stella Maris Martínez**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal de Instruction N° 16.**

SUPERCANAL HOLDING S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción.

Si, a lo largo de toda la sustanciación de la cuestión, el juez –evidentemente atendiendo la garantía del derecho constitucional de defensa en juicio de los interesados– consideró oportuno ordenar todas las notificaciones de los traslados, vistas, audiencias, etc., por cédula, es arbitrario su sorpresivo cambio de criterio justamente para la oportunidad de la notificación de su resolución final sobre una cuestión que, lejos de ser un mero trámite, se refiere nada menos que a una materia tan relevante como lo es el sistema o procedimiento para la emisión del voto de los tenedores beneficiarios de bonos en el concurso preventivo.

–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.

La desatención de antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa y la omisión del adecuado estudio de elementos conducentes obrantes en la misma importa una actividad analítica que dista de la que exige el deber jurisdiccional para convalidar una decisión, configurándose así un supuesto de arbitrariedad a los fines del recurso extraordinario federal.

–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 arbitraria la sentencia que presumió que la concursada había resultado notificada de la sentencia recurrida con anterioridad a determinada fecha, sin siquiera decir cuándo y a través de qué acto procesal.

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

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

Resulta violatorio de las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, tanto la sorpresiva resolución de primera instancia ordenada a notificar por medios diferentes a los dispuestos permanentemente en la misma cuestión debatida, como la aplicación por parte de la cámara de una presunción –insostenible– en contra de efectivos actos realizados por la concursada que surgen de las constancias del expediente.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Al haber V.E. declarado admisible el recurso de hecho deducido por Supercanal Holding S.A. como asimismo formalmente procedente el recurso extraordinario interpuesto por dicha sociedad, ordenándose la suspensión del procedimiento principal y sus incidentes, vuelven ahora los autos a la Procuración General de la Nación a los efectos de que el suscripto dictamine sobre la cuestión en debate de fondo que subyace en la causa como se adelantó en el dictamen anterior que ese elevado Tribunal compartió.

Corresponde entonces que esta Procuración emita opinión sobre el *thema decidendum* del presente litigio que, como ya se expresó, consiste en la extemporaneidad o no del recurso deducido por la concursa-

da contra la resolución del Señor Juez de Primera Instancia de fecha 27 de diciembre de 2001, detrás del que subyace la determinación de una relevante cuestión de jerarquía institucional como lo es la que atañe al sistema o procedimiento para la emisión del voto en el presente concurso preventivo por parte de los denominados “tenedores beneficiarios de bonos”, en virtud de las peticiones formuladas por la concursada y por The Bank of New York.

- I -

En autos, tanto la concursada, como el fiduciario The Bank of New York, presentaron sendas propuestas para un sistema especial referente al procedimiento para la emisión del voto de los acreedores cuyos créditos están instrumentados en obligaciones emitidas en series (obligaciones negociables, bonos, etc).

Ante ello y luego de substanciadas las propuestas formuladas al respecto, el Señor Juez concursal, mediante auto de fecha 27 de diciembre de 2001, dictó la resolución que fue objeto de recurso de apelación por parte de la concursada, que fue desestimado por el Señor “*a quo*” a fs. 4492 por considerarlo extemporáneo.

Tal rechazo motivó que la concursada se presentara en queja por recurso denegado ante la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial, a fin de que se le concediera el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de Primera Instancia de fecha 27-12-01, la que también fue desestimada y dio lugar a la interposición por parte de la convocatoria del Recurso Extraordinario de apelación, cuya denegatoria de fecha 12 de junio de 2002 (fs. 5092) motivó la queja.

Expone la concursada, en primer lugar, que mediante el fallo de fecha 27 de diciembre de 2001 el Sr. Juez “*a quo*” resolvió el –a su entender– complicado y extensamente debatido –durante dieciocho meses– tema del voto de los bonistas y/o The Bank of New York, resolución de la que habría tomado conocimiento la concursada el día 6 de febrero de 2002, tal como a juicio de la apelante surge de los edictos que ésta dejara a confronte en la mencionada fecha, a fin de notificar la prórroga del período de exclusividad dispuesta en la misma sentencia.

Por otra parte critica que la resolución del Sr. Juez de grado de fecha 19 de febrero de 2002, mediante la que se rechaza la apelación

interpuesta por la concursada, no resulta fundada en modo alguno si bien de la misma se infiere que la forma de notificación aplicada por el Sr. Juez “*a quo*” pretendió ser la *ministerio legis*.

Sostiene que tal fue el motivo por el que la concursada se presentara en queja por recurso denegado ante la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial quien desestimara la queja, a su entender, en forma arbitraria.

Aduce para ello haber tomado conocimiento de la sentencia de Primera Instancia el día 6 de febrero de 2002, día en el que inmediatamente llevara los edictos a confronte para publicar la resolución, sin que exista constancia en el expediente que demuestre lo contrario.

Destaca que suponer obvio “como lo hace la Cámara” que la concursada tuviera conocimiento en días previos de la sentencia para confeccionar los edictos es, a su juicio, una conclusión infundada, carente de todo apoyo legal o fáctico y por ende dogmática, es decir determinada por la sola voluntad del Juez y con omisiones sustanciales para la adecuada solución del pleito; como asimismo que constituye una arbitrariedad suponer que para la confección de los edictos que ordenaba esa misma sentencia se debía tener conocimiento de la misma días previos a la presentación de los edictos, toda vez que para ello no se necesitan días sino horas previas.

Continúa expresando que haciendo uso de la facultad prevista por el art. 124 último párrafo del C.P.C.C., dentro de los cinco días hábiles posteriores al 6 de febrero de 2002 presentó el recurso de apelación contra la sentencia del 27 de diciembre de 2001, por lo que la misma resultó recurrida en tiempo y forma.

Pone de relieve que la resolución apelada merecía la notificación por cédula y que arbitrariamente se pretendió darla por notificada *ministerio legis* cuando dicha forma de notificación no resulta aplicable para sentencias del tipo y relevancia como la recurrida, toda vez que el problema del voto de los bonistas se inició ante una solicitud de The Bank of New York, cuestión que no quedara resuelta por el Tribunal al emitir la resolución dispuesta por el art. 36 L.C.Q.

Agrega que al Sr. Juez de grado le llevó cerca de un año y medio resolver la cuestión sin dudas –a su juicio– compleja y de suma importancia para el destino del trámite del concurso preventivo, que no es común a todos los procesos del tipo y que no forma parte del trámite

secuencial de un proceso concursal tal como se establece a lo largo de la ley 24.522.

Considera que por ello la cuestión en debate resulta ser de carácter excepcional, que denotó un trámite lento y complicado a lo largo de un año y medio de proceso, que incluyó varios traslados, y que siempre mereció un tratamiento especial distinto al resto del proceso secuencial establecido por la ley 24.522 que, sin perjuicio de la regla general del artículo 26 LCQ, derivó en vistas trasladados y citaciones notificadas mediante cédulas.

Por ello considera que en virtud de la especialidad del proceso que refiere era obvio que el tribunal al dictar la sentencia notificaría la resolución por cédula como lo había hecho en cada traslado durante la substanciación y no *ministerio legis* como pretendió hacerlo al denegar la apelación. Cita doctrina.

Señala que la notificación así dispuesta resulta arbitraria y atenta contra su derecho constitucionalmente amparado a la debida defensa en juicio, ya que teniendo en cuenta todo el tiempo transcurrido desde que se iniciara el planteo del sistema del voto y la facultad para emitirlo, resulta contrario a las reglas procesales dictar una resolución del tipo de la recurrida, luego de un año y medio de la substanciación y un día antes de iniciarse la feria judicial de verano sin ordenarse su notificación mediante cédula.

Añade, para fundar sus agravios, que la notificación ficta debe reducirse a las peticiones de providencias simples y que por la finalidad y función de la notificación por cédula, las sentencias definitivas e interlocutorias necesitan notificación por cédula. Cita jurisprudencia.

Destaca la –a su entender– la absurda contradicción del Señor Juez de primera Instancia quien ordenó la notificación mediante edictos de una parte de la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2001 pero sin embargo no ordenó librar cédulas para notificar el resto de las resoluciones que veníase debatiendo durante varios meses, dejando librado a la notificación por nota un tema de vital importancia para el concurso. Cita jurisprudencia.

Estima que el criterio de posición mas benévolos para la concursada resultaría ser la interpretación más acorde con la garantía constitucional de derecho de defensa en juicio, y que la regla general del artículo 26 de la ley 24.522 no debe llevarse a un punto de exigencia

que implique la pérdida del derecho de la concursada, más cuando en momento alguno el proceso estuvo en condición de ser demorado injustificadamente.

Por lo expuesto, afirma que en virtud de la importancia del tema del tratamiento, el Señor Juez “*a quo*” debió evitar la sorpresa de cualquiera de las partes anoticiándolas de la sentencia recaída en esos autos. Cita jurisprudencia.

Reconoce la concursada que si bien es cierto que el tema introducido referido al régimen de notificación aplicable en un concurso es de índole procesal y por lo tanto ajeno al recurso extraordinario, debe hacerse excepción a esta regla cuando de la inteligencia de normas instrumentales pueda derivarse frustración a la garantía de defensa en juicio por falta de acceso a una revisión judicial suficiente.

En resumen, considera la concursada que erró el Juez de Primera Instancia al pretender notificar por ministerio ley la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2001 al denegar por extemporáneo el recurso de apelación, y luego se equivocó la Cámara de Apelaciones al coincidir con el Señor Juez “*a quo*” hechos que –a juicio de la recurrente–, vulneran el principio de legalidad, el derecho a ser oído, a la legítima defensa en juicio y el derecho de propiedad que del mismo se desprende.

Sostiene para ello que la Excma. Cámara admitió que la resolución podría haber sido de aquellas que se notifican por cédula o personalmente, pero condenó a la concursada con la supuesta carga de haber tenido que plantear el recurso de apelación el mismo día en que se libraron los edictos, lo que a juicio de la concursada no puede ser así ya que el hecho de la resolución no contuviera la orden del Juzgado “notifíquese por cédula”, no puede cambiar la sustancia de la decisión llevándola automáticamente del método del artículo 135 al del artículo 113 del C.P.C.C.; porque tal omisión en una resolución que decidía artículo, previa sustanciación y con carácter de definitivo, no va a transformar a la misma en una providencia simple, o de mero trámite, o dictada como consecuencia de un pedido individual de una parte.

– II –

Corresponde que me ocupe, inicialmente, de la cuestión de la eventual extemporaneidad de la interposición del recurso de apelación.

Cabe señalar que, en autos, ante la solicitud verificatoria de The Bank of New York, sustanciado el procedimiento de la ley 24.522, el señor Juez concursal, en oportunidad de la resolución del artículo 36 de LCQ, resolvió declarar admisible el crédito insinuado –en su condición de fiduciario–, aunque sin expedirse respecto a la procedencia de la facultad o no de la entidad para votar en tal o cual carácter.

Es así como The Bank of New York propuso un sistema de voto para los créditos causados en la emisión de bonos, a la que la concursada se opusiera, lo que derivará en una presentación conjunta proponiendo ambas un sistema de votos diferente al inicialmente formulado.

De las constancias de autos surge que comenzó allí, es decir a partir de dicha presentación conjunta que data del 28 de febrero de 2001, una serie de visitas destinadas a la Sindicatura y al Comité de acreedores oportunamente designado en el concurso, todas las cuales fueron ordenadas notificar por cédula.

Se aprecia también que, ante una nueva solicitud de la concursada respecto al requerimiento de la presentación de ciertas listas de tenedores de obligaciones o bonos, el señor Juez de Grado resolvió, extremo que resulta fundamental, además de correr también por cé dula traslado a la entidad The Bank of New York, mediante auto de fecha 20 de junio de 2001 tener presente dicha solicitud “para el momento en que el Tribunal decida acerca del sistema de votación a aplicar en este proceso”.

Más adelante, considerando el señor Juez concursal necesario citar a una audiencia a la entidad fiduciaria, a la concursada y a las Sindicaturas, ordenó a tal efecto el libramiento de sendas cédulas de notificación.

Por último, ante una nueva solicitud de la concursada respecto a una intimación de The Bank of New York para que dicha entidad presentara en el expediente una lista del universo de bonistas, el Señor Juez “*a quo*” ordenó dictar dar traslado a todas las Sindicaturas, Comité de Acreedores y la entidad fiduciaria nuevamente mediante cé dulas libradas por Secretaría a cada uno de ellos.

Ahora bien, presentada que fuera dicha nómina de bonistas por The Bank of New York, ésta fue retirada por la concursada con fecha

14 de diciembre de 2001. Nada más ocurrió hasta que con fecha 27 de diciembre de 2001 el Tribunal de Primera Instancia emitió la resolución que fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la concursada.

Todo lo expuesto implica que, desde la casi inicial resolución de fecha 20 de junio de 2001 por la que el Señor Juez de grado tuviera presente los requerimientos formulados en el expediente para el momento (sin indicar cuál) en que el Tribunal decidiera acerca del sistema de votación a aplicar, hasta el día 27 de diciembre de 2001, transcurrieron varios meses sin que a criterio del Juez de grado llegara el momento de la decisión del Tribunal al respecto.

Ante tales circunstancias, esta procuración adelanta desde ya su criterio en el sentido de que cabe en la especie admitir los agravios vertidos por la concursada toda vez que tanto ella como el resto de las partes involucradas en la cuestión en debate (The Bank of New York, las Sindicaturas, los miembros del Comité de Acreedores) pudieron verse sorprendidas por la resolución del Señor Juez de Primera Instancia.

Acierta así la quejosa la manifestar que la resolución merecía notificación por cédula por tratarse la especie de cuestiones vinculadas a concursos pero ajenos al trámite secuencial de éste en sí, constituyendo un supuesto de excepción que hace necesaria la notificación por cédula.

Y no acierta menos al expresar que el Señor Juez “*a quo*” debió evitar la sorpresa de cualquiera de las partes anoticiándola por cédula de la resolución recaída en estos autos, toda vez que como tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación “la notificación *ministerio legis* significa una variación abrupta de las reglas de juego que debía atenerse el litigante, que lo coloca en grave indefensión y justifica la descalificación del fallo por vicio de arbitrariedad pues lo decidido vulnera la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (V. Fallos: 317:700).

Potencia dicho fundamento la circunstancia que el Señor Juez “*a quo*”, a lo largo de toda la sustanciación de la cuestión, evidentemente atendiendo la garantía del derecho constitucional de defensa en juicio de los interesados, consideró oportuno ordenar todas las notificaciones de los traslados, vistas, audiencias, etc. por cédula; por lo que se

advierte como arbitrario su sorpresivo cambio de criterio justamente para la oportunidad de la notificación de su resolución final sobre una cuestión que, lejos de ser un mero trámite, se refiere nada menos que a una materia tan relevante como lo es el sistema o procedimiento para la emisión del voto de los tenedores beneficiarios de bonos en el presente concurso preventivo.

La desatención de antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa y la omisión del adecuado estudio de elementos conducentes obrantes en la misma importa una actividad analítica que dista de la que exige el deber jurisdiccional para convalidar una decisión, configurándose así un supuesto de arbitrariedad a los fines del recurso extraordinario federal.

Estimo que ello es lo que ha ocurrido en la especie respecto a la actividad desplegada por la Sala A de la Excmo. Cámara, toda vez que se advierte que la misma, para sustentar su decisoria tuvo como hecho cierto que para confeccionar los edictos de la concursada debió necesariamente tener conocimiento de la sentencia de fecha del 27 de diciembre de 2001 días previos a la presentación de los mismos, por lo que asiste razón a la recurrente cuando reprocha la arbitrariedad que constituye suponer que para la confección de los edictos que ordenaba esa misma en días previos a la presentación de aquellos cuando en realidad basta para tal pocas horas, las suficientes para notificarse, elaborarlos y presentarlos para su confronte en el Juzgado, lo que es razonable aceptar que perfectamente puede ocurrir todo el mismo día.

V.E. tiene reiteradamente dicho, que un acto judicial es descalificable, si se aparta de las constancias de la causa al limitarse a un análisis aislado de los diversos elementos de juicio (v. doctrina de Fallos: 310:1234; 312:1234; 315:2514; 319:2637) o cuando lo resuelto se apoya en pautas de excesiva lasitud y se prescinde de la colaboración de argumentos oportunamente introducidos por las partes, que podrían resultar conducentes para la resolución del pleito (v. doctrina de Fallos: 319:2016 y sus citas; 324:3839, entre muchos otros).

Como asimismo que, si la Cámara ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, prescindiendo del análisis de los elementos conducentes obrantes en las actuaciones, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente en su conjunto, lleva al defecto de desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios; tanto más si se ha apoyado, además,

en afirmaciones dogmáticas que le dan al fallo un fundamento solo aparente que no encuentra sustento en constancias comprobadas de la causa (v. Doctrina de Fallos: 312:683; 317:640; 318:2299, entre otros).

Y ello es lo que justamente ha ocurrido en la especie al haber presumido la Excma. Cámara –a juicio de esta Procuración y traduciendo un excesivo rigorismo– que la concursada había resultado notificada de la sentencia recurrida con anterioridad a la fecha 6 de enero de 2002, y sin siquiera decir cuando y a través de qué acto procesal.

Es que si bien, por principio, el recurso extraordinario no tiene por fin revisar en tercera instancia la interpretación de los hechos invocados y pruebas incorporadas al proceso, por ser ello materia propia de los jueces de la causa y ajena al remedio excepcional, ha admitido la excepción a tal principio, en aquellos supuestos que la sentencia carece de los requisitos mínimos que la sustenten como un acto jurisdiccional válido, y en el caso se configura tal circunstancia, ya que la Excma. Cámara no ha analizado las constancias de la causa, y solo con el apoyo de una elaboración teórica conceptual, dogmática y basada en presunciones a juicio de esta Procuración infundadas, concluye en el rechazo de la queja y la confirmación de la sentencia de la Primera Instancia.

En consecuencia, cabe concluir que las sentencias, tanto la pronunciada por el Sr. Juez concursal como la emitida por la Sala A de la Excma. Cámara, resultan arbitrarias por una notoria e insuficiente fundamentación fáctica, por ignorar el análisis de las constancias conducentes para resolver el proceso, y por implicar un exceso de rigor ritual que desnaturaliza el verdadero propósito de todo proceso cual es la búsqueda de la verdad objetiva en el marco de un adecuado sistema que garantice el ejercicio del derecho de defensa.

De tal modo, resulta claro que en la especie le asiste razón a la concursada, ya que lo contrario implicaría el avasallamiento de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, emergentes no tan solo de una sorpresiva resolución del “*a quo*” ordenada notificar por medios diferentes a los dispuestos permanentemente en la misma cuestión debatida, sino también de la aplicación por parte de la Excma. Cámara de una presunción (a nuestro juicio insostenible) en contra de efectivos actos realizados por la concursada que surgen de las constancias del expediente.

Por lo expuesto, opino que el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2001 fue interpuesto por la concursada en forma tempestiva, por lo que hubiera correspondido la concesión del mismo, a fin de permitir sin valladeras o trampas, la solución del litigio de fondo tras el completo ejercicio de todas las defensas.

- III -

Ahora bien, como se dijo oportunamente, esta Procuración tiene como función sustancial en el campo de la salvaguarda de la legalidad velar por una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, y en tal sentido no puede dejar de destacarse que la cuestión planteada respecto al sistema de voto de los titulares beneficiarios de bonos aparece a esta altura resuelta por la ley 25.589 (incorporada como artículo 45 bis de la ley 24.522) emanada del Congreso de la Nación.

En efecto, se encuentra vigente en el concurso preventivo que nos ocupa la suspensión del período de exclusividad dispuesto oportunamente por el Tribunal con el objeto de impedir el perjuicio que el avance del tiempo de dicho período pudiera ocasionar a la concursada y sus acreedores. Como paso previo a lo que en definitiva se resuelva sobre la cuestión de fondo ya que de lo contrario podría desnaturalizarse el aludido mecanismo y consecuentemente el alcance de los objetivos previstos por la ley concursal.

Es por lo expuesto que esta Procuración opina que encontrándose vigente –contrariamente a lo que ocurría en la época en que fue dictada la resolución de Primera Instancia de fecha 27 de diciembre de 2001– la ley 25.589 sancionada y promulgada el 15 de mayo de 2002 incorporada como artículo 45 bis de la ley 24.522, que determina el régimen de voto para el caso de los titulares de debentures, bonos convertibles, obligaciones negociables u otros títulos emitidos en serie que representen créditos contra concursados, la cuestión de fondo que dieira origen a todo el debate aparece como resuelta.

Destácase que en la resolución de fecha 27 de diciembre de 2001, el Señor Juez concursal fundó su decisión en que la normativa concursal vigente –a esa época por supuesto– no preveía el procedimiento a realizarse en caso de la existencia de créditos basados en debentures o títulos de características similares al bono u obligaciones negociables, por lo que consideró que resultaba subsidiariamente aplicable la ley

23.576 que regula las relaciones entre los obligacionistas y el fiduciario; considerando asimismo el Sr. Juez “*a quo*” que no le correspondía a esa instancia aprobar tal procedimiento, dejando asentado que el cómputo de los votos a emitirse se calcularía de manera prevista por el art. 45 de la ley 24.522.

De tal modo, encontrándose a esta fecha vigente la ley que específicamente prevé el régimen de voto para los titulares de debentures, bonos convertibles, obligaciones negociables u otros títulos emitidos en serie que representen créditos contra el concursado, el vacío legal puesto de manifiesto por el Sr. Juez de Primera Instancia ha quedado zanjado, y por lo tanto la cuestión de fondo ha quedado definitivamente resuelta, ello en razón de lo dispuesto por el artículo 3 del Código Civil y toda vez que la propia ley 23.576 en su artículo 20 específicamente dispone que la misma entra a regir el día de su publicación y se aplica a todos los concursos en trámite, con lo cual se torna doblemente irritativo el excesivo rigorismo al que se aludió con anterioridad.

En tal sentido, habiéndose sometido el propio fiduciario a los efectos de la admisión de su crédito en el pasivo concursal a la ley de concursos y quiebras vigentes en la República Argentina, la ley 24.522 debe ser la que resulte aplicable para la determinación del procedimiento tanto para la obtención de conformidades por parte de los tenedores de obligaciones negociables, como para el modo de cómputos de voto de los mismos, toda vez que los artículos 32 bis y 45 bis de la LCQ introducidos por la ley 25.589 son de aplicación obligatoria.

Por último, en cuanto al modo de computarse los votos respectivos, es opinión de esta Procuración que también corresponde estarse a lo dispuesto por el artículo 45 bis de la ley 24.522, debiendo computarse, en lo que a la mayoría de personas se refiere, un voto por la aceptación y otro por la negativa (art. 45 citado, inc. 3) y en lo referente a la mayoría de capital, como voto a favor el capital que hubiere votado favorablemente la propuesta, y como voto en contra el que hubiese votado por su rechazo, quedando excluidos entonces del cómputo todos aquellos acreedores ausentes, y quienes se hubieran abstenido de votar por la propuesta. Tal es la doctrina legal del artículo 45 bis al referirse en sus incisos a los “participantes” de la asamblea, ya que sólo puede suponerse participante a aquél presente en dicho acto.

Cabe destacar que tanto el procedimiento a aplicarse para la obtención de conformidades por parte de los tenedores de las obligacio-

nes negociables –aun aquéllos que no habían sido presentados por el fiduciario en oportunidad de comparecer a solicitar la verificación de sus créditos–, como el modo de cómputo de voto de los mismos, fue resuelto ya –en fallo que se encuentra firme– en los autos “Sociedad Comercial del Plata S.A. s/ Concurso Preventivo”, expte. 80979, de trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 15, Secretaría N° 29 de la Capital Federal, del siguiente modo:

“...ninguna duda cabe de que resulta aplicable la LCQ a aquellos fines (el procedimiento a aplicar del modo de cómputo de los votos), normativa a la que el propio fiduciario se ha sometido con el objeto de obtener el reconocimiento de su crédito en oportunidad de presentar la verificación tempestiva....”

“...el art. 45 bis de la LCQ introducido mediante la ley 25.589 (que también incluye el art. 32 bis, estrechamente vinculado a aquél) debe ser aplicado en el contexto del aconsejado por la sindicatura (C. Civ. 3)... Es que, como ha sido dicho, el régimen previsto por la normativa citada es obligatorio y no optativo...”

“...el régimen de la obtención de las conformidades previsto por la norma citada que debe activarse a fin de que los bonistas se expidan en torno a la propuesta de acuerdo, resulta independiente del modo en que haya sido obtenida la verificación de los créditos insinuados en el pasivo concursal. Esto es, rige aunque el acreedor no hubiere insinuado –y obtenido el correlativo reconocimiento judicial de acreedor concurrente– “solo” o a través de la representación del fiduciario, como aquí ha acontecido...”

“...En cuanto al modo de cómputo de los votos respectivos, se computará: 1. en la mayoría de personas, un voto por la aceptación y otro por la negativa (art. 45 cit., inc. 3) y 2. En la mayoría de capital, se tendrá como voto a favor el capital que hubiere votado favorablemente la propuesta, y como voto en contra el que hubiere votado por su rechazo. En punto a esto último, y sin desconocer la existencia de opiniones doctrinarias que postulan que los bonistas ausentes o los que se abstuvieron de prestar conformidad deben tenerse por disconformes con la propuesta de acuerdo, estimo que aquellos no pueden contabilizarse en el capital computable. Señalo, a este respecto, que esta interpretación surge de la letra de la ley (LCQ: 45 bis: 2), dado que la palabra “participantes” ha de entenderse como “presentes” al acto de la

Asamblea y el vocablo “rechazo” es indicativo de que las abstenciones no cuentan...”.

“...ello así,... serán excluidos del cómputo respectivo, los ausentes y quienes se abstengan de votar la propuesta...” (Fallo publicado en “Revista de las Sociedades y Concursos” Nro. 21, marzo-abril de 2003, pág. 35, citado por Vítolo Daniel R. en su trabajo “Bonistas y títulos emitidos en serie en el Régimen de la ley 25.589”).

Por todo lo expuesto, esta Procuración opina que corresponde hacer lugar a la queja, declarar mal denegado por exceso de rigorismo el recurso de apelación interpuesto por la concursada y por lo tanto mandar que, por la Sala que siga en turno, se dicte un nuevo pronunciamiento que respete la interpretación del 45 bis de la L.C. insita en el presente, disponiendo para ello que vuelvan los actuados al Tribunal de origen para que allí se determinen los aspectos de procedimientos vinculados por la asamblea de tenedores y beneficiarios que votará el acuerdo preventivo. Buenos Aires, 4 de Diciembre de 2003. *Felipe Daniel Obarrio.*

Suprema Corte:

A fojas 5814/5834, se presenta directamente ante V.E. la concursada y solicita sean tratados conjuntamente la queja de fojas 5632/5644, respecto de la cual esta Procuración General ya emitió dictamen (v. fs. 5689/5696), encontrándose actualmente pendiente la resolución del Tribunal, y el recurso extraordinario presentado por esa parte en el expediente N° 42.661, “SUPERCANAL HOLDING S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE SUSPENSION DE EJECUCION DE PRENDA”, contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, del 31/10/02, que rechazó el pedido de suspensión de la subasta de acciones –hasta la resolución definitiva de los incidentes de revisión en trámite– y confirmó la fianza de U\$S 35.000.000.- impuesta en primera instancia al acreedor prendario (v. fs. 173/174 y 177/195, de esas actuaciones agregadas).

En lo que aquí es pertinente, corresponde resaltar que con fecha 25/2/03, en razón de una petición formulada por Supercanal Holding S.A. (fs. 5662), V.E. –de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 5671– resolvió suspender el período de exclusividad

hasta la determinación del sistema de voto a utilizarse para los acreedores tenedores de los títulos de deuda (fs. 5673).

Sentado ello, es necesario señalar que el recurso extraordinario citado, interpuesto en el incidente a fojas 177/195, nunca fue sustanciado por la Cámara, que tampoco se pronunció, pues ni lo concedió, ni lo desestimó. Al respecto, V.E. ha establecido que el traslado del recurso extraordinario federal que dispone el artículo 257, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que sean conducentes para la correcta solución de la causa –art. 18, C.N.– (v. doctrina de Fallos: 326:629, 1477; 327:296; entre otros).

Debo añadir, que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, el 11/5/04, a pedido de la propia concursada, resolvió suspender el trámite del incidente referido (v fs. 696 y 711, expte. N° 42.661), mediante sentencia que se encuentra firme, con fundamento en el pronunciamiento de la Corte Suprema del 25/2/03 –consentido por las partes– que, a su entender, resultaba abarcativo de dicho trámite, toda vez que no fueron allí formuladas distinciones o excepciones particulares.

En tales condiciones, a mi modo de ver, en el estado procesal antes indicado, no resulta posible el tratamiento conjunto de la queja de fojas 5632/5644 respecto de la cual –reitero– esta Procuración General ya emitió opinión (v. fs. 5689/5696) y de aquellas cuestiones traídas por Supercanal Holding S.A., relativas a la suspensión del remate de las acciones, pues –como ya mencioné– el proceso donde se debaten estas últimas (expte. N° 42.661), se encuentra suspendido a solicitud de la propia concursada, y en razón de ello, no fue sustanciado el recurso presentado a ese respecto.

Por otra parte, y en cuanto a la petición del representante de un acreedor del concurso con privilegio especial (fs. 5836/5838 y 5843/5845) tendiente a que en la resolución que en definitiva se dicte, se aclare que la suspensión de procedimientos dispuesta por V.E. (fs. 5673) no comprende la ejecución de los créditos prendarios, considero que resulta formalmente improcedente. Ello así, desde que, por un lado, los pronunciamientos de la Corte Suprema –en principio– no son susceptibles de ser revisados por vía de la aclaratoria (v. doctrina de Fallos: 326:717, entre otros), y por otro, el requerimiento recién fue efectuado

el 18/3/05, cuando el mismo acreedor ya había presentado escritos solicitando pronto despacho desde octubre de 2003, lo que permite inferir el conocimiento de la sentencia atacada, y la falta de temporaneidad del recurso que ahora pretende. En definitiva, la declaración pretendida por el acreedor, devendrá innecesaria al momento de fallar V.E. sobre el procedimiento de emisión del voto, desde que esta decisión condiciona el levantamiento de la medida resuelta el 25/2/03.

Por ello, y sin abrir juicio sobre la solución final que corresponda dar al planteo de fojas 177/195 –expte. N° 42.661–, opino que dados los óbices procesales antes indicados, V.E. debe desestimar la presentación efectuada en forma directa agregada a fojas 5814/5834, desde que conforme dispone el artículo 257, del Código de rito, son requisitos –entre otros– para la procedencia de la apelación extraordinaria ante la Corte Suprema que se corra traslado a las partes por un plazo de diez días y que el tribunal decida sobre la admisibilidad del recurso, destacando que queda aún pendiente de resolución la queja de fojas 5632/5644, respecto de la cual esta Procuración ya ha emitido dictamen (fs. 5689/5696). Buenos Aires, 26 de octubre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Supercanal Holding S.A. en la causa Supercanal Holding S.A. s/ concurso preventivo”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas a fs. 5814/5834, 5836/5838 y 5843/5845 han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante de fs. 5868/5869, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos en los capítulos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal de fs. 5689/5696 a

los que se remite por razones de brevedad. En cuanto al tema referente a la interpretación del art. 45 bis de la ley 24.522, puesto que no ha mediado pronunciamiento a su respecto en la sentencia apelada, deberá ser resuelto por los jueces que intervengan en la nueva decisión que habrá de dictarse.

Por ello: a) se desestiman las presentaciones de fs. 5814/5834, 5836/5838 y 5843/5845; b) en parcial conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal a fs. 5689/5696, se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Notifíquese, reintégrese el depósito de fs. 5647 y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento por quien corresponda.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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 inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja, declárase perdido el depósito. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Supercanal Holding S.A.**, representado por el Dr. **Jorge O. López**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A.**

MARIA OLIVIA VIDAL MARTINEZ Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si el recurso extraordinario fue denegado sin haberse dado cumplimiento previamente al traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y sin que los motivos expresados por el magistrado constituyan razón válida para obviar tal requisito, a lo que se suma que el pronunciamiento no ha sido dictado por el tribunal ante el que se interpuso el recurso sino por sólo uno de sus jueces, corresponde dejar sin efecto la decisión, debiendo remitirse las actuaciones al tribunal de origen para que se sustancie el recurso extraordinario oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su admisibilidad.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro rechazó *in limine* el recurso extraordinario que el Citibank N.A. dedujo contra la sentencia de ese tribunal que había declarado mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia que, a su turno, acogió parcialmente el amparo promovido por los actores. Contra aquel decreto, la mencionada entidad bancaria se presenta en queja directamente ante V.E. (fs. 68/78).

Después de relatar los antecedentes de la causa, critica el argumento utilizado para justificar el rechazo del recurso extraordinario –la falta de sentencia definitiva de la resolución que declaró mal concedida la apelación contra la sentencia de primera instancia, porque el tribunal se limitó a expedirse sobre la procedencia formal del recurso, sin analizar la cuestión de fondo– porque, en su concepto, de modo contrario a lo sostenido por el presidente del Superior Tribunal provincial, dicho pronunciamiento tiene el aludido carácter, a los fines de habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, en la medida en que resuelve el fondo de la controversia y pone fin a la cuestión debatida, la que no podrá renovarse. Además, dice, le causa un agravio de im-

posible o insuficiente reparación ulterior, en los términos acuñados por la Corte.

También afirma que esa resolución no se hace cargo de los fundamentos que expuso y que se limita a rechazar el remedio federal sin desarrollar ni rebatir o demostrar el desacuerdo de tales argumentos, de tal forma que carece de sustento, pues de modo unilateral y, por ende, arbitrariamente, impide la revisión de la decisión atacada.

– II –

Previo a todo, cabe destacar que surge de las actuaciones principales, remitidas a raíz de la providencia de fs. 89, que el presidente del Superior Tribunal de Justicia provincial rechazó *in limine* el recurso extraordinario interpuesto por la entidad bancaria y, por lo tanto, la denegación se produjo sin cumplir el trámite previsto en el párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En tales condiciones, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que se cumpla con la sustanciación establecida por esa norma (Fallos: 317:1364; 326:2696 y 4529, entre otros).

No obsta a lo expuesto ni los motivos expresados por aquel magistrado para adoptar la decisión, porque no constituyen una razón válida para obviar tal requisito, ni el posterior rechazo por el tribunal en pleno de la reposición articulada contra ese pronunciamiento, pues ello lejos de sanear la omisión la ratifica.

Desde antiguo V.E. ha señalado que el traslado del recurso extraordinario federal que dispone el precepto legal del código de rito tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que sean conducentes para la correcta solución de la causa (Fallos: 315:2468; 316:2491; 317:395). Ello es así, porque la garantía de la defensa en juicio supone, en sustancia, que las decisiones judiciales sean adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de ser oída y ejercer sus derechos en forma y con las solemnidades que establecen las leyes (Fallos: 321:2082). De ahí que el Tribunal haya dejado sin efecto una senten-

cia que dictó sin que el afectado por ella haya tenido oportunidad de ejercer aquella garantía elemental y primaria de nuestro ordenamiento (*Fallos*: 325:675).

- III -

Opino, por lo tanto, que corresponde dejar sin efecto el auto que denegó el recurso interpuesto por el Citibank N.A. y remitir las actuaciones al tribunal de origen, para que se sustancie la apelación extraordinaria, de conformidad con lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, oportunamente, por quien corresponde, se resuelva sobre su procedencia. Buenos Aires, 22 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Citibank NA Sucursal Buenos Aires en la causa Vidal Martínez, María Olivia y otros s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que, como adecuadamente lo señala el señor Procurador Fiscal subrogante en su dictamen obrante a fs. 101, el recurso extraordinario fue denegado sin haberse dado cumplimiento previamente al traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y sin que los motivos expresados por el magistrado constituyan razón válida para obviar tal requisito, a lo que se suma que el pronunciamiento respectivo (fs. 244 de los autos principales que corren por cuerda) no ha sido dictado por el tribunal ante el que se interpuso el recurso sino por sólo uno de sus jueces.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 244 de los autos principales, debiendo remitirse las actuaciones al tribu-

nal de origen para que se sustancie el recurso extraordinario y oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su admisibilidad, de acuerdo con lo establecido por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Reintégrese el depósito de fs. 79. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Citibank NA Sucursal Buenos Aires**, representado por **el Dr. Fernando Montes de Oca**, con el patrocinio de **la Dra. Carolina A. Spinelli**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro**. Tribunales que intervieron con anterioridad: **Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Bariloche, Provincia de Río Negro**.

VIPLAN S.A. DE AHORRO Y PRESTAMO PARA LA VIVIENDA
v. BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

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

Es admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que ordenó al Banco Central la entrega a la actora de bonos de consolidación en dólares estadounidenses –tercera serie– por el monto de la liquidación aprobada convirtiéndolo a la par (un peso por un dólar) si se halla en juego la inteligencia y validez de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, incs. 1 y 3 de la ley 48).

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

Si bien las resoluciones que interpretan o determinan el alcance de otras dictadas con anterioridad en la causa no son susceptibles de revisión por la vía del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido es ajeno o importa una clara prescindencia de lo tratado por ellas.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas de naturaleza federal, la Corte no se encuentra limitada por la posición de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de decidir, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

ACTOS PROPIOS.

La suscripción por parte del Banco Central del formulario de requerimiento de pago en bonos de consolidación en dólares estadounidenses de la tercera serie y su diligenciamiento ante el Ministerio de Economía, no importa el desistimiento de la presentación directa pues no fue producto de un obrar espontáneo, sino que tuvo lugar a raíz de la intimación efectuada por el juez de primera instancia, máxime si la entidad hizo expresa reserva de continuar con el trámite del recurso interpuesto ante el Tribunal.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La consolidación de las obligaciones alcanzadas por el art. 1º de la ley 23.982 opera de pleno derecho después del reconocimiento firme de la deuda, en sede judicial o administrativa. 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 ella o la entrega de los bonos que correspondan.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

El interesado debe someterse a las disposiciones de la ley de consolidación de deudas y a los mecanismos administrativos previstos en ella y su reglamentación, a fin de percibir los créditos que les son reconocidos.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La actora no se ajustó a las previsiones de la ley de consolidación ya que en ninguna de las dos oportunidades en las que pretendió haber ejercido la opción prevista en el art. 10 de la ley 23.982 y que el *a quo* tuvo erróneamente por válidas, existía liquidación aprobada y firme del crédito, máxime si no se advier-

te que durante el trámite de aprobación de la liquidación el Banco Central haya incurrido en conductas dilatorias en perjuicio de la accionante.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

El silencio guardado por el Banco Central al contestar la liquidación y una vez vigente la ley 25.237 carece de aptitud para legitimar situaciones inconciliables con el orden público, carácter que reviste la ley 23.982, ya que lo contrario importaría desnaturalizar el proceso judicial hasta el punto de convertirlo en un medio apto para convalidar las transgresiones a las normas imperativas; entonces, el silencio guardado por uno de los litigantes frente a la afectación de un derecho indisponible tendría más virtualidad que un contrato para privar de efecto a las leyes en que se encuentra comprometido el interés general.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

No es aplicable el art. 1º del decreto 1873/2002 –tampoco el decreto 471/2002 y la ley 25.565, art. 10, segundo párrafo–, en tanto la “pesificación” que establece –a la relación de \$ 1.4 por cada dólar–, se halla supeditada a que el titular de la obligación haya optado “conforme la normativa vigente” por suscribir bonos de consolidación en dólares estadounidenses, antes de la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.565.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Si el acreedor que pretende los bonos no tiene derecho a satisfacer su crédito con los títulos caucionados a la orden del juez –sino con bonos de otra clase–, no reviste entonces la calidad de “titular” y, por ende, ninguna relevancia puede tener la manifestación que hubiera hecho con relación al canje.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

A partir de la entrada en vigencia de la ley 25.565 no le asiste a la actora el derecho a optar por la suscripción de bonos de consolidación en dólares estadounidenses (art. 10 de la ley citada; art. 1º del decreto 1873/2002 y art. 3º de la resolución 638/2002 del Ministerio de Economía), pues la ley comprende a los acreedores que no optaron por suscribir bonos en dicha moneda extranjera antes de su entrada en vigencia, situación equivalente a la de quienes ejercieron la opción pero sin atenerse a las normas reglamentarias de la misma.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 51 de la ley 25.967 en cuanto dispone que las obligaciones no provisionales consolidadas en los términos de la ley 23.982, cuyo reconocimiento en sede judicial o administrativa hubiera operado con ante-

rioridad al 31 de diciembre de 2001, serán atendidas mediante la entrega de "Bonos de Consolidación en Moneda Nacional Cuarta Serie 2%". Estos títulos, cuya emisión al 3 de febrero de 2002 autorizó el art. 7 del decreto 1873/2002, vencen en el año 2016, se ajustan por el coeficiente de estabilización de referencia sobre el saldo impago, capitalizan intereses en forma mensual en los primeros cuatro años de plazo de gracia y, a su vencimiento el 3 de febrero de 2006, se cancela la primera de las ciento veinte cuotas mensuales de amortización e intereses.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) revocó el fallo de la instancia anterior y, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Economía y al Banco Central de la República Argentina que arbitren los medios e instrumentos necesarios a fin de hacer entrega a la actora de los bonos de consolidación en dólares estadounidenses, serie III, por el monto de la liquidación aprobada convirtiéndolos a la par (un peso = un dólar).

Para así decidir, sostuvo que la actora había presentado el formulario de requerimiento de pago el 28 de diciembre de 2000, durante la vigencia de la ley 25.237 y que, por atrasos administrativos que no le son imputables, la liquidación fue aprobada el 14 de marzo de 2001. Asimismo, consideró que se encuentra subsistente la medida cautelar ordenada a fin de resguardar el derecho a percibir la acreencia en bonos de consolidación correspondientes a la serie antes citada.

- II -

Disconformes con esta decisión, el Banco Central de la República Argentina y el Ministerio de Economía de la Nación presentaron sendos recursos extraordinarios que, denegados, dieron origen a las correspondientes quejas.

Los agravios de las apelantes –sustancialmente análogos– pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- a) la actora no siguió el procedimiento correspondiente para la percepción de su crédito y su pretensión de recibir bonos de consolidación en moneda nacional de la primera serie, es de imposible cumplimiento, porque no se encuentra incluido dentro de los montos de emisión previstos para esa serie, por no haber ingresado al Ministerio de Economía antes del 31 de marzo de 2000;
- b) se presentó un pedido de consolidación el 28 de diciembre de 2000 que no contaba con la liquidación judicial aprobada y firme exigida por la legislación aplicable;
- c) tampoco podía optar por recibir bonos en dólares estadounidenses de la tercera serie porque el formulario de requerimiento de pago debió haber ingresado al Ministerio de Economía antes del 15 de abril de 2001 y, con posterioridad a esa fecha, sólo pueden entregarse bonos de la quinta serie, tal como lo prevé el art. 9° de la ley 25.401;
- d) en virtud de la sentencia dictada por la Cámara, la actora tiene un derecho adquirido al cobro de su crédito contra el Estado en bonos de consolidación, pero la serie de títulos que le corresponda se determina al momento en que se encuentren reunidos los requisitos formales y sustanciales previstos por las normas;
- e) la Cámara resolvió de modo diverso al previsto por la normativa vigente al hacer lugar a la “opción subsidiaria” formulada por la actora y dar por probados los perjuicios que ésta invocó;
- f) incurre en una afirmación dogmática al fundar su decisión en que se encuentra subsistente la medida cautelar dictada por el juez de primera instancia, pues este tipo de medidas son siempre provisorias y no autorizan a resolver la cuestión de fondo en el mismo sentido;
- g) debe rechazarse el cuestionamiento constitucional de las leyes 23.537 y 25.401, puesto que el hipotético perjuicio que alega la actora está referido a una cuestión circunstancial del mercado y cualquier negociación de los títulos que realice resulta ajena al Estado Nacional.

- III -

Considero que, tal como lo advirtió V.E. a fs. 2171, oportunidad en la que suspendió el curso del proceso, los remedios extraordinarios

interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal y la decisión del superior tribunal de la causa –a la que cabe atribuir el carácter de definitiva pues ocasiona un gravamen de insusceptible reparación ulterior– resulta contraria a las pretensiones de los apelantes.

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar, en primer término, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, el Tribunal no se encuentra limitado por la posición de la Cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga (*Fallos*: 307:1457, entre otros).

Sentado ello, entiendo que el *a quo*, al resolver que debía hacerse lugar a la opción subsidiaria solicitada por la actora para recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses –tercera serie– ha efectuado una interpretación desacertada de las normas aplicables al *sub lite*.

En efecto, la ley 23.982 otorga dos opciones a los acreedores del Estado. La primera es el pago en efectivo, para lo cual el Congreso Nacional deberá asignar anualmente recursos para atender el pasivo consolidado, según el orden de prioridades que prevé. La segunda es la suscripción de bonos de consolidación, que podrán ser aplicados a la par, sin restricciones, al pago de obligaciones con el Estado o con las personas jurídicas alcanzadas por la ley y podrán ser rescatados anticipadamente por el Poder Ejecutivo (*Fallos*: 318:1887). A su vez, el art. 10 de la ley permitía recalcular el crédito para expresarlo en dólares y el art. 18 del decreto 2140/91 prevé detalladamente las distintas formas de pago a los acreedores, quienes pueden optar por: a) pago del crédito total en moneda nacional; b) pago del crédito en moneda nacional y en bonos de consolidación en moneda nacional; c) pago del crédito total en bonos en moneda nacional y d) pago del crédito total en bonos en dólares estadounidenses, alternativa que quedó sin efecto en virtud de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 25.565.

Por otra parte, V.E. ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en el precedente de *Fallos*: 322:1318, en el cual sostuvo que, al

tratarse de un régimen excepcional creado por una ley del Congreso, que no establece impedimento alguno acerca de la posibilidad de modificar la alternativa de pago inicialmente elegida, debe concluirse necesariamente que, hasta tanto se produzca la cancelación total de la deuda, cualquier limitación que por vía reglamentaria se fije al derecho del acreedor de acceder a la modalidad de pago que en definitiva le resulte menos perjudicial, es inadmisible. Con fundamento en tales consideraciones y, especialmente, en el voto del ministro Vázquez, el Ministerio de Economía dictó la Resolución N° 754/00, mediante la cual sustituyó el art. 1° de la N° 1146/93 y dispuso que la elección de la forma de pago no podrá revocarse ni modificarse una vez que el formulario de requerimiento de pago hubiera sido completado por el acreedor y el organismo deudor.

De lo expuesto surge claramente que el derecho a optar de los acreedores, a mi modo de ver, queda circunscripto a la forma de pago y puede ser ejercido en las oportunidades ya señaladas. Sin embargo, estimo que, contrariamente a lo que pretende la actora, ese derecho no puede ser extendido de manera irrazonable, de modo tal que alcance también a la elección de la serie en la que se recibirán los bonos de consolidación, tema que resulta ajeno a la voluntad de los acreedores, quienes no están habilitados a invocar derechos adquiridos en relación a este punto, siempre que el poder administrador, a través de sus órganos específicos, emita los títulos necesarios para afrontar las solicitudes de suscripción que reciba para cancelar las obligaciones consolidadas de conformidad con la legislación vigente en la materia (v. art. 11 de la ley 23.982 y 19 del decreto 2140/91).

En esas condiciones, tal como lo sostienen las apelantes, resulta insustancial que la actora hubiera presentado el formulario correspondiente el 28 de diciembre de 2000 puesto que, además de que aún no contaba con la liquidación aprobada y firme de sus acreencias, según exige el art. 7° del decreto 1639/93, sustituido por el art. 5° del decreto 483/95, la posibilidad de optar que le otorga el ordenamiento no incluye a la serie de bonos de consolidación que se recibirán en pago de las acreencias, ya que se trata de una cuestión eminentemente fáctica que se encuentra reservada al Ministerio de Economía o al órgano que éste designe, por ser quienes cuentan con la información referida a los importes necesarios y arbitran las medidas tendientes a la cancelación de las deudas según los valores nominales emitidos.

– V –

Habida cuenta de la solución que se propugna, deviene necesario abocarse al tratamiento de las cuestiones constitucionales planteadas oportunamente y mantenidas por la actora, aun cuando ellas no fueron examinadas por el *a quo* como consecuencia de haber admitido la opción subsidiaria propuesta por ella.

Considero que los agravios referidos a la invalidez de las leyes 25.237 y 25.401, por disponer la emisión de bonos en monedas de pago distintas de la prevista por la ley 23.982 y en condiciones que le occasionarían un perjuicio y que afectaría el principio de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) deben ser rechazados. En primer lugar, corresponde aclarar que las disposiciones cuestionadas por el actor –referidas al tema que aquí interesa– no requieren las condiciones propias de la legislación de emergencia, pues no contienen declaraciones en tal sentido, ni ordenan la emisión de nuevas monedas de pago, sino que se trata de leyes de presupuesto anual que, entre otras cuestiones atinentes a la hacienda estatal, regulan el mecanismo de pago de la deuda pública y fijan los montos máximos permitidos, de conformidad con el sistema instituido por la ley 23.982.

En efecto, el art. 8° de la ley 25.237 limita los importes de emisión de la primera serie a la suma de los montos que se hubieran colocado al 31 de marzo de 2000 más el monto correspondiente a los formularios de requerimiento de pago que a esa fecha hubieran ingresado al Ministerio de Economía y dispone que las obligaciones consolidadas cuyos formularios ingresen a partir del 1° de abril del mismo año, serán atendidas con bonos de la tercera serie, emitidos en virtud del decreto 1318/98. Por su parte, el art. 8° de la ley 25.401 cancela la autorización para emitir bonos de la primera serie y establece que las obligaciones que deban ser satisfechas mediante la entrega de estos bonos de consolidación, serán atendidas con bonos de la serie vigente, cuya emisión disponga la ley de presupuesto de cada ejercicio.

A mi modo de ver, resulta evidente que dichas normas están destinadas a organizar un procedimiento tendiente a la oportuna cancelación del pasivo estatal, sin que ello implique menoscabar los derechos de la actora, pues las sucesivas series de títulos que se emiten, en definitiva, se adecuan a los lineamientos económicos plasmados

en la ley originaria –no se supera el plazo máximo de amortización de dieciséis años fijado por la ley 23.982 y se devuelve el total nominal más los intereses que correspondan– cuya validez constitucional ya fue declarada en diversos precedentes. En efecto, V.E. ha establecido que el régimen de consolidación instaurado por la ley 23.982 no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales derivados de la sentencia, sino que reconoce la obligación del Estado, evidenciando la voluntad estatal de cumplirlas. Agregó que, si bien con la normativa se restringe temporalmente la percepción íntegra del monto debido, la limitación impuesta está dirigida a proteger derechos como los del demandante, que corrían el riesgo de convertirse en quiméricos debido al desequilibrio de las finanzas públicas (*Fallos: 318:1887*, entre otros).

Por otra parte, entiendo que los argumentos referidos al gravamen que le ocasionaría la cancelación de los créditos reconocidos con nuevas series de bonos emitidos posteriormente, tampoco resultan admisibles. Sostiene la actora que las normas que impugna le son aplicables por razones ajena a su voluntad, en virtud de la demora en los prolongados juicios que debió tramitar y que los nuevos bonos que le corresponden tendrían menor valor en el mercado por el riesgo que implican. Al respecto, cabe señalar que, además de tratarse de agravios meramente hipotéticos o conjeturales, V.E. tiene dicho en reiterados precedentes que la diferencia existente entre las situaciones anteriores y posteriores a la sanción de un nuevo régimen legal no configuran agravios a la garantía de igualdad, porque de lo contrario toda modificación legislativa importaría desconocerla y que no existe un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones (*Fallos: 318:1237* y sus citas). Asimismo, ha establecido que la impugnación de inconstitucionalidad no es pertinente cuando el fin con el que se la persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado sino el restablecimiento de un régimen normativo derogado, lo cual es de incumbencia del legislador (*Fallos: 237:24; 255:262* y *295:694*).

– VI –

Distinta es la situación en cuanto a la alegada nulidad de la Resolución N° 71/99 del Ministerio de Economía, que establece que los montos correspondientes a los servicios financieros de los bonos vencidos con anterioridad a la fecha de entrega de éstos, se cancelarán con bonos de consolidación adicionales, valuados a su valor técnico residual.

En efecto, el art. 12 de la ley 23.982 dispone que los bonos de consolidación se emitirán a dieciséis años de plazo y que, a partir del séptimo, el capital acumulado se amortizará mensualmente. De conformidad con estas pautas, el decreto reglamentario 2140/91, en su art. 19, establece que el Banco Central de la República Argentina emitirá los bonos a solicitud de la Secretaría de Hacienda y las condiciones que éstos deben reunir –en cuanto al porcentaje de amortización de cada cuota, plazo de gracia de setenta y dos meses, el interés que devengarán los títulos, entre otras características– como así también que la atención de los servicios financieros estarán a cargo del Banco Central, que deberá proceder a través de los bancos establecidos en el país, de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro y de la Caja de Valores S.A.

Surge claramente de esas normas, a mi modo de ver, que la finalidad perseguida, tanto por el legislador como por el Poder Ejecutivo, fue cancelar las deudas del Estado Nacional de un modo ordenado, en virtud de la grave situación económico-financiera en que se encontraba, y que su intención no fue habilitar a la autoridad de aplicación a crear, sin sustento alguno, una nueva consolidación de las sumas ya consolidadas, pues ello importa una alteración incompatible con el sistema diseñado. En consecuencia, los servicios financieros no pueden ser atendidos con bonos adicionales sin menoscabar los derechos de los acreedores, quienes deben percibir los montos correspondientes en efectivo, en tanto no se modifiquen las condiciones y la forma de cancelación establecidas por el órgano competente para ello (v. dictamen de este Ministerio Público en causa “Giordano, Rafael Bruno”, Fallos: 327:4937).

Es sabido que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría la jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la propia Constitución concede al Poder Ejecutivo (Fallos: 322:1318), hipótesis que, a mi entender, es la que se configura en la especie, puesto que la facultad que le confiere el art. 36 del decreto 2140/91, cuyo ejercicio invoca el Ministerio de Economía para dictar la resolución cuestionada, implica alterar la sustancia de los derechos otorgados a los acreedores por el citado régimen de excepción introduciendo restricciones ajena a su espíritu, que no resultan compatibles con la voluntad política plasmada en la ley y tampoco en el decreto reglamentario.

– VII –

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y dejar sin efecto la sentencia apelada, con los alcances antes indicados. Buenos Aires, 23 de abril de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

Suprema Corte:

– I –

Ante todo, cabe señalar que –a mi modo de ver– la nueva vista conferida a este Ministerio Público, a tenor de los traslados que se corrieron a las partes, se vincula a las leyes de presupuesto 25.565, 25.725 y 25.827, en virtud de su eventual incidencia sobre las cuestiones examinadas en el dictamen de fs. 2177/2180. Por ello, entiendo que no resulta menester expedirse respecto de las manifestaciones de los comparecientes a fs. 2253 y 2276/2282, máxime si se tiene en cuenta que V.E. ha establecido respecto de las partes en un proceso, en diversas oportunidades, que carecen del derecho a realizar ante la Corte observaciones al dictamen del Procurador General en tanto –como ocurre en el *sub lite*– éste se produce una vez clausurado el debate y cuando la causa se halla sometida al pronunciamiento del Tribunal (v. doctrina de Fallos: 317:240; 323:3553; 324:586 y 326:1088).

– II –

Sentado lo anterior, corresponde advertir que en el dictamen mencionado, este Ministerio Público se abocó al tratamiento de los agravios expresados por el apelante en su queja de fs. 2152/2159, interpuesta ante la denegatoria del recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III), en cuanto hizo lugar al planteo subsidiario de la actora y ordenó que se hiciera entrega de bonos de consolidación en dólares estadounidenses (3° serie) por el monto de la liquidación aprobada convirtiéndolos a la par (un peso = un dólar).

Entonces se sostuvo que las obligaciones consolidadas deben cancelarse de conformidad con la legislación vigente en la materia, sin

que puedan invocarse derechos adquiridos con relación a este punto, pues los acreedores tienen la facultad de elegir la forma en que serán percibidos sus créditos pero no la serie en la que recibirán los bonos de consolidación. Asimismo, en cuanto al gravamen que le ocasionaría la cancelación de los créditos reconocidos con nuevas series de bonos en razón de la demora producida por los prolongados juicios que debió tramitar, se consideró que, además de constituir agravios hipotéticos o conjeturales, no existe un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones (v. fs. 2177/2180).

A mi modo de ver, tales conclusiones no se ven alteradas por las leyes de presupuesto sobre las que V.E. confiere nueva vista, como así tampoco por la ley 25.967 que rige para el ejercicio 2005, puesto que ellas se limitan a reiterar el mecanismo de pago previsto por la ley 23.982 y establecen de qué modo serán atendidas las obligaciones reconocidas según la fecha en que se opere dicho reconocimiento en sede judicial o administrativa, obviamente cuando quede firme, sin prever excepciones que permitan abonar en efectivo créditos como el que debe cancelarse en la especie, ni excluyen a determinados organismos del régimen de consolidación en virtud de su presunta solvencia o sus “cuantiosas utilidades”.

En este sentido, cabe señalar que a fin de percibir una deuda del Estado Nacional es preciso establecer si un crédito queda o no comprendido en el régimen de consolidación y en qué términos, para lo cual resulta determinante la fecha en que se produjo la causa o título de la obligación que, en el sentido de la ley 23.982, la constituyen los hechos o actos que de modo directo e inmediato les hubiesen dado origen (Fallos: 322:3200). No obstante, la serie de títulos que se entregará al acreedor, recién puede determinarse en la oportunidad en que quedan reunidos los extremos exigidos por la ley y su reglamentación (v. arts. 5 y 6 de la ley 23.982 y, en particular, las disposiciones contenidas en las leyes de presupuesto que fijan las fechas en función del reconocimiento administrativo o judicial de las obligaciones).

- III -

Por todo lo expuesto, opino que corresponde mantener las conclusiones a las que se arribaron en el dictamen de fs. 2177/2180. Buenos Aires, 23 de junio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por el Banco Central de la República Argentina y el Ministerio de Economía de la Nación en la causa Viplán S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ Banco Central de la República Argentina”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar el pronunciamiento de primera instancia, ordenó al Banco Central de la República Argentina y al Ministerio de Economía que arbitraran los medios e instrumentos necesarios a fin de hacer entrega a VIPLAN de bonos de consolidación en dólares estadounidenses –tercera serie– por el monto de la liquidación aprobada –\$ 24.671.727,56–, convirtiéndolo a la par (un peso por un dólar). Contra tal decisión, los vencidos interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 1431/1451 y 1454/1484 (expte. 21.163/2001), cuyas denegaciones dieron origen a las presentes quejas.

2º) Que para así resolver, la cámara afirmó que en un pronunciamiento anterior (obrante a fs. 870/873 del expte. 32.846/96) ya había señalado que VIPLAN, al practicar en diciembre de 1999 la liquidación de la condena, ejerció la opción contemplada en el art. 10 de la ley 23.982 de percibir bonos de consolidación en moneda nacional, primera serie, por el monto que resultara aprobado por el juez. Añadió que el Banco Central no objetó en su momento dicha opción, ni aún después, bajo la vigencia del art. 8 de la ley 25.237, que estableció como requisito para que se saldaran las obligaciones con dichos bonos, que antes del 1º de abril de 2000 debía ingresar al Ministerio de Economía el pertinente formulario de requerimiento de pago (puesto que para las deudas cuyos formularios ingresaran después de esa fecha sólo se previó la cancelación con bonos, en moneda nacional o en dólares, de la tercera serie previstos en el decreto 1318/98). No obstante lo expresado, la cámara ponderó que si bien los trámites administrativos de pago no podían afectar el derecho incorporado al patrimonio de VIPLAN

mediante sentencia firme, no cabía ordenar la entrega de los bonos de consolidación en moneda nacional de la primera serie toda vez que la ley 25.401 había cancelado la autorización para emitirlos. Como un modo de paliar los perjuicios derivados del cambio legislativo y en atención a las particularidades procesales de la causa, el tribunal hizo lugar a la opción subsidiaria planteada por VIPLAN de percibir su crédito con bonos de consolidación en dólares estadounidenses, tercera serie, expresando a la par en dicha moneda extranjera el monto de la liquidación que se aprobara. El *a quo* estimó procedente esta solución porque la actora, el 28 de diciembre de 2000, presentó un formal requerimiento de pago ante el Banco Central durante la vigencia del art. 8 de la ley 25.237 y practicó liquidación para su aprobación administrativa, la que fue objetada por el deudor, y debido a atrasos administrativos no imputables a VIPLAN resultó finalmente aprobada por el juez el 14 de marzo de 2001. Destacó, a diferencia de lo argüido por la demandada, que el pago con bonos de consolidación de la quinta serie (previstos en el art. 9 de la ley 25.401) sólo correspondía para las deudas cuyos formularios de requerimiento de pago ingresaran al Ministerio de Economía a partir del 15 de abril de 2001. Asimismo, señaló que se encontraba subsistente la medida cautelar dictada por el juez el 11 de abril de ese año, mediante la cual ordenó a dicho ministerio que reservara bonos en dólares, tercera serie, por el monto a la par de la liquidación aprobada.

3º) Que los recurrentes, en lo sustancial, sostienen que la cámara prescindió de las normas que regulan el pago de las deudas consolidadas, en particular, de la exigencia de liquidación judicial aprobada y firme del crédito para solicitar su cancelación en sede administrativa y ejercer la opción prevista en el art. 10 de la ley 23.982 (art. 5 de la ley citada y 18 del decreto 2140/91). Niegan que el *a quo* a fs. 870/873 haya reconocido que VIPLAN ejerció válidamente la opción por bonos de consolidación en moneda nacional primera serie; niegan también que quepa asignar efecto alguno al silencio del Banco Central al contestar la liquidación de fs. 1153/1155 (ver expte. 32.846/96; fs. 160/162) y una vez vigente la ley 25.237; y que hayan demorado la aprobación de aquélla. En un afín orden de consideraciones, aducen que ningún formulario de requerimiento de pago ingresó al Ministerio de Economía antes de las fechas fijadas en el art. 8 de la ley 25.237 y art. 9 de la ley 25.401 en razón de que el acreedor no siguió el trámite de pago en los términos reglados por el decreto 1639/93 –con las modificaciones introducidas por el decreto 483/95–; y que, una vez que VIPLAN lo complete regularmente percibirá bonos “quinta serie” –conforme a la

última ley citada- o la serie que esté vigente. Los recurrentes sostienen, además, la validez constitucional del pago con distintas series de bonos y de la resolución 71/99 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en cuanto establece que los cupones de renta y amortización de los bonos de consolidación vencidos con anterioridad a la entrega de dichos títulos serán cancelados con bonos de consolidación adicionales valuados a su valor técnico residual. En subsidio, cuestionan la conversión del monto de la condena a la par ordenada por el *a quo*, a cuyo fin alegan que no corresponde aplicar el decreto 1318/98 sino el art. 12 de la ley 23.982 y arts. 2, inc. g, y 14, inc. b, del decreto 2140/91.

En el recurso de queja, el Banco Central invoca la ley 25.565 –de presupuesto general de la Administración Nacional para el ejercicio 2002–, en cuyo art. 10 se dispone lo siguiente: “Dase por cancelada la opción de los acreedores a recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses y bonos de consolidación de deudas previsionales en dólares estadounidenses, cualquiera sea la serie de que se trate. Las obligaciones que originalmente hubiesen sido pactadas en dólares estadounidenses, y 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 hubiesen sido cancelados a la fecha de promulgación de la presente Ley, serán convertidas a moneda nacional en las condiciones que determine la reglamentación”.

4º) Que tal como resolvió el Tribunal a fs. 2171 al declarar admisibles las quejas y ordenar la suspensión del curso del proceso, las cuestiones propuestas en los recursos extraordinarios de fs. 1431/1451 y 1454/1484 involucran cuestiones de orden federal. En efecto, se halla en juego la inteligencia y validez constitucional de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, incs. 1 y 3 de la ley 48). Además, si bien las resoluciones que interpretan o determinan el alcance de otras dictadas con anterioridad en la causa no son susceptibles de revisión por la vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 297:49; 302:582; 312:205), cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido es ajeno o importa una clara prescindencia de lo tratado por ellas (Fallos: 273:103; 295:33; 302:517).

Cabe recordar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas de naturaleza federal, la Corte no se encuentra limitada por la posición de la cámara ni de las partes, sino que le incumbe realizar

una “declaratoria sobre el punto disputado”, según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 307:1457, entre otros). Asimismo, el Tribunal ha señalado en forma reiterada que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de decidir, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 311:787; 315:2684; 324:3948, entre muchos otros).

5º) Que VIPLAN ha efectuado una presentación a fs. 2204/2209 (expte. 21.163/2001) en la que sostiene que por aplicación del art. 10 de la ley 25.565 y del decreto 1873/2002 se pretende cancelar su crédito con “bonos de consolidación en moneda nacional cuarta serie 2%”. Dice que ello implicaría una “consolidación” de la consolidación pues el plazo de pago de dieciséis años establecido en la ley 23.982 se ampliaría así a veinticinco años. En tales condiciones –expresa–, la amortización de los títulos no vencería en el año 2007 –como es el caso de los correspondientes a la primera, tercera y quinta serie– sino en el 2016, con grave violación del derecho de propiedad y de la cosa juzgada. Aduce que el decreto 1873/2002 no es aplicable al Banco Central y que debe ordenarse el pago en efectivo, toda vez que –en cumplimiento de la medida cautelar dictada en la causa– el Estado Nacional depositó a la orden del juzgado bonos de consolidación en dólares tercera serie, en cantidad suficiente para satisfacer la condena. En tal sentido, agrega que el Banco Central no está en *default* ni en emergencia como el Estado Nacional pues actualmente honra sus obligaciones; es el responsable originario y deudor único y directo del crédito de acuerdo con el art. 6 de la ley 23.982; y que no procede el pago con títulos de la deuda pública cuyo plazo excede el fijado por la ley 23.982, a cuyo fin invoca los fundamentos del apartado VI del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante –por entonces ya emitido en el *sub examine* a fs. 2177/2180–. Finalmente, afirma que el Banco Central –con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario–, reconoció que el crédito de VIPLAN debe cancelarse en dólares habida cuenta de que suscribió un formulario de requerimiento de pago por U\$S 24.671.727 y lo elevó al Ministerio de Economía.

A fs. 2255 y 2257 el Tribunal corrió traslado al Ministerio de Economía y al Banco Central de la presentación de VIPLAN y dispuso dar vista a las partes de las leyes 25.565, 25.725 y 25.827 a fin de que expresaran lo que consideren pertinente.

VIPLAN a fs. 2258 manifiesta su voluntad de no adherir al procedimiento de canje de los títulos de la deuda pública previsto en la ley

26.017. Aduce que ésta no es aplicable al caso de autos por las mismas razones expuestas a fs. 2204/2009 en relación con el decreto 1873/2002. También remite a dicha presentación en oportunidad de evacuar la vista conferida (fs. 2267/2275). No obstante, hace extensiva la tacha de constitucionalidad que formuló contra el decreto 1873/02, a las leyes de presupuesto 25.725, 25.827 y 25.967 (art. 51) –en cuanto disponen el pago mediante los bonos de consolidación en moneda nacional cuarta serie 2%–, al decreto 471/2002 y al art. 10 de la ley 25.565. Destaca que tales normas conllevan la imposición de un plazo de pago irrazonable y el desconocimiento del derecho adquirido en la sentencia definitiva.

A fs. 2284/2287 el Banco Central replica la presentación de VIPLAN de fs. 2204/2209 y responde la vista ordenada por el Tribunal, cuestionando la pretensión de cobro en efectivo planteada por la actora por resultar violatoria del derecho aplicable y contraria a los actos propios llevados a cabo por el acreedor para obtener el pago de la obligación bajo el régimen de consolidación, aún después de dictada la sentencia de cámara. Expresa que el desistimiento tácito del recurso que le endilga la actora no es tal, pues si bien suscribió y diligenció el formulario de requerimiento de pago, lo hizo en cumplimiento del mandato judicial de fs. 1557. Sostiene que el art. 51 de la ley 25.967 impone la cancelación de la deuda de autos mediante los bonos de consolidación cuarta serie 2% creados por el decreto 1873/2002; que tal medida no aparece como desproporcionada en relación al objetivo de afrontar el estado de emergencia que motivó su dictado ni aniquila el derecho de propiedad de la actora; y que ésta no tiene derecho a una serie determinada de bonos, a cuyo fin hace suyas las conclusiones pertinentes del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante de fs. 2177/2180. Finalmente, postula que la ley 26.017 no es aplicable al *sub examine*.

A fs. 2288/2289 obra la contestación del Ministerio de Economía y a fs. 2296 dictaminó por segunda vez el señor Procurador Fiscal subrogante.

6º) Que la suscripción por parte del Banco Central del formulario de requerimiento de pago en bonos de consolidación en dólares estadounidenses de la tercera serie y su diligenciamiento ante el Ministerio de Economía a que refieren las presentaciones de fs. 2204/2209 y 2267/2275, no importa el desistimiento de la presentación directa pues no fue producto de un obrar espontáneo (doctrina de Fallos: 297:40, 208; 298:84; 302:1264, 320:1495; 322:2381, entre muchos otros), sino

que, como se señala a fs. 2276/2280, tuvo lugar a raíz de la intimación efectuada por el juez de primera instancia a fs. 1557 de los autos principales (*Fallos*: 311:1435; 322:2381). Por lo demás, al informar el cumplimiento de ese mandato a fs. 1564, el Banco Central hizo expresa reserva de continuar con el trámite del recurso interpuesto ante el Tribunal.

7º) Que las leyes y decretos mencionados en el considerando 5º integran el marco legal relativo al tratamiento de la deuda pública, dictado en el contexto de la crisis que padece el país desde hace tiempo, pero que demostró toda su intensidad y gravedad desde fines de 2001. Para dilucidar el caso resulta necesario efectuar un relato completo y ordenado de ese conjunto normativo, en cuanto se relacione con el *sub lite*.

a) La ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional –hasta el 10 de diciembre de 2003, plazo prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2005 por las leyes 25.820 y 25.972– el ejercicio de las facultades en ella establecidas para reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario que además instituyó y para crear las condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con aquélla (art. 1º). Por el art. 2º facultó al Poder Ejecutivo Nacional para establecer el sistema para determinar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras.

b) El decreto 471/2002 –ratificado por el art. 62 de la ley 25.725– dispuso en lo que interesa que las obligaciones del sector público nacional denominadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, vigentes al 3 de febrero de 2002 y cuya ley aplicable sea solamente la ley argentina, se convertirán a dicha fecha a \$ 1,40 por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera y se ajustarán por el coeficiente de estabilización de referencia (art. 1º).

La resolución 55/2002 del Ministerio de Economía, con las modificaciones introducidas por la resolución 50/2002, determinó cuáles eran las obligaciones del tesoro nacional alcanzadas por la conversión dispuesta por el art. 1º del decreto 471/2002, entre las que incluyó a las emitidas en bonos de consolidación en dólares estadounidenses en todas sus series.

c) La ley 25.565 –de presupuesto general de la Administración Pública Nacional para el ejercicio 2002– autorizó al Poder Ejecutivo Nacional, a través del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura, a iniciar las gestiones para reestructurar la deuda pública en los términos del art. 65 de la ley 24.156, a fin de adecuar los servicios a las posibilidades de pago del Gobierno Nacional (art. 6). Las siguientes leyes de presupuesto mantuvieron esta autorización (art. 7 de la ley 25.725; art. 62 de la ley 25.827 y art. 49 de la ley 25.967; para el ejercicio presupuestario de 2005). Durante el tiempo que demandase llegar a un acuerdo, el legislador autorizó al Poder Ejecutivo –por medio del Ministerio de Economía– a diferir total o parcialmente los servicios de la deuda pública a efectos de atender funciones básicas del Estado Nacional (art. 6 de la ley 25.565; art. 7 de la ley 25.725; arts. 59 y 60 de la ley 25.827 y arts. 46 y 47 de la ley 25.967).

Por otra parte, la ley 25.565 dio por cancelada “la opción de los acreedores a recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses y bonos de consolidación de deudas previsionales en dólares estadounidenses, cualquiera sea la serie de que se trate. Las obligaciones que originalmente hubiesen sido pactadas en dólares estadounidenses, y 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 hubiesen sido cancelados a la fecha de promulgación de la presente ley, serán convertidas a moneda nacional en las condiciones que determine la reglamentación” (art. 10).

d) El decreto 1873/2002 –ratificado por el artículo 71 de la ley 25.827– estableció que las deudas consolidadas por las leyes 23.982, 25.344 y 25.565, así como aquéllas cuya cancelación se hace efectiva mediante la entrega de los títulos creados en las leyes mencionadas, las derivadas del régimen opcional del decreto 1318/98 y las obligaciones alcanzadas por las leyes 24.130 y 24.411, “que aún no se hubieran cancelado y que, con independencia de la moneda de origen que el acreedor haya optado conforme la normativa vigente, antes de la entrada en vigencia de la ley 25.565 (...) por recibir bonos de consolidación en dólares estadounidenses o bonos de consolidación de deudas previsionales en dólares estadounidenses, en la serie que para cada caso corresponda, se convertirán a moneda nacional según lo dispuesto en el art. 1º del decreto N° 471/2002, en las condiciones que determine la autoridad de aplicación” (art. 1º).

Según se desprende de los considerandos del decreto, el Poder Ejecutivo Nacional entendió que tales obligaciones no canceladas y cuyos acreedores hubieran optado por bonos de consolidación en dólares estadounidenses estaban alcanzadas por la conversión establecida por el art. 10 de la ley 25.565. Asimismo, afirmó que la conversión a pesos prevista en el art. 1º del decreto 471/2002 comprendía exclusivamente a las obligaciones citadas en sus considerandos, es decir, a las obligaciones del Estado Nacional que hubieran sido instrumentadas a través de la emisión de títulos de deuda o préstamos sujetos a la ley argentina. Sobre tales premisas, sostuvo que resultaba apropiado otorgar el mismo tratamiento a las obligaciones incluidas en el art. 1º del presente –en referencia al decreto 1873/2002– habida cuenta de que debían cancelarse mediante la entrega de títulos de la deuda pública.

Por su vinculación con el art. 51 de la ley 25.967, del que se dará cuenta a continuación, es necesario señalar que el art. 7 del decreto 1873/2002 facultó al Ministerio de Economía a emitir “Bonos de Consolidación en Moneda Nacional Cuarta Serie 2%”. Acorde con el artículo aludido, esos bonos se emiten al 3 de febrero de 2002, su plazo es de trece años y once meses, por lo que vencen el 3 de enero de 2016, el saldo de capital se ajusta por el coeficiente de estabilización de referencia a partir de la fecha de emisión, y al cabo de cuatro años de plazo de gracia en el que los intereses se capitalizan mensualmente, vence la primera cuota –el 3 de febrero de 2006– del total de ciento veinte cuotas mensuales de amortización e intereses.

e) La ley 25.967, en el primer párrafo del art. 51, estableció que: “Las obligaciones consolidadas en los términos de la ley 23.982 a excepción de las obligaciones de carácter previsional, las obligaciones consolidadas en los términos de las leyes 25.344, 25.565 y 25.725 y las que su cancelación se hace efectiva mediante la entrega de los títulos creados para dichas leyes, cuyo reconocimiento en sede judicial o administrativa hubiera operado con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, serán atendidas mediante la entrega de Bonos de Consolidación en Moneda Nacional Cuarta Serie 2% y Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales en Moneda Nacional Tercera Serie 2%, según lo que en cada caso corresponda”.

f) El decreto 1735/2004 –sobre la base de la autorización conferida al Poder Ejecutivo Nacional por las sucesivas leyes de presupuesto–

dispuso “la reestructuración de la deuda del Estado Nacional, instrumentada en los bonos cuyo pago fue objeto de diferimiento según lo dispuesto en el art. 59 de la ley 25.827, mediante una operación de canje nacional e internacional” (art. 1°). De este modo el Estado Nacional ofreció a los tenedores de bonos de la deuda pública en *default* emitidos con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, el canje por nuevos títulos, junto con “Valores Negociables Vinculados al P.B.I.”. Entre los denominados “títulos elegibles” para el canje, se incluyeron a los bonos de consolidación en dólares estadounidenses en todas sus series (conf. anexo A del “Procedimiento Operativo aplicable en la República Argentina”, decreto 1735/2004 y resolución 20/2005 del Ministerio de Economía). Como es de público y notorio conocimiento, la oferta de canje concluyó el 25 de febrero de 2005 y sus resultados finales fueron informados por el Ministerio de Economía mediante comunicado de prensa del 18 de marzo del mismo año.

g) La ley 26.017 estableció las condiciones a las que quedarían sujetos, sin perjuicio de las normas que les resulten aplicables, los bonos del Estado Nacional que, siendo elegibles para el canje establecido por el decreto 1735/04, no hubiesen sido presentados a éste (art. 1°). En tal sentido, dispuso que el Poder Ejecutivo Nacional no podría reabrir el canje en relación a estos bonos (art. 2°); y que, en el marco de las condiciones de emisión de los respectivos títulos y de las normas aplicables a las jurisdicciones correspondientes, debería dictar los actos administrativos y cumplir las gestiones necesarias para retirarlos de cotización en todas las bolsas y mercados de valores nacionales y extranjeros (art. 4). Asimismo, prohibió al Estado Nacional efectuar cualquier tipo de transacción sobre estos títulos.

Finalmente, dispuso que “los bonos del Estado Nacional elegibles de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto N° 1735/2004, depositados por cualquier causa o título a la orden de tribunales de cualquier instancia, competencia y jurisdicción, cuyos titulares no hubieran adhesido al canje dispuesto por el decreto antes citado o no hubieran manifestado, en forma expresa, en las respectivas actuaciones judiciales, su voluntad de no adherir al mencionado canje antes de la fecha de cierre del mismo, según el cronograma establecido por el referido decreto 1735/2004, quedarán reemplazados, de pleno derecho, por los ‘Bonos de la República Argentina a la Par en Pesos Step Up 2038’, en las condiciones establecidas para la asignación, liquidación y emisión de tales bonos por el decreto 1735/04 y sus normas complementarias” (art. 6).

Efectuado el relato que antecede, corresponde examinar cuál es el derecho aplicable en estos autos y juzgar sobre su validez, en cuanto resulte pertinente. A tal fin, es menester comenzar con el análisis de los actos cumplidos por el acreedor para requerir el pago de su crédito sujeto a la ley 23.982, toda vez que las leyes, decretos y resoluciones mencionados contemplan distintos supuestos y asignan efectos diversos según cuál de ellos se presente.

8º) Que la consolidación de las obligaciones alcanzadas por el art. 1º de la ley 23.982 opera de pleno derecho después del reconocimiento firme de la deuda, en sede judicial o administrativa. 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 ella o la entrega de los bonos que correspondan (art. 17 ley citada; Fallos: 319:2931; 322:1421 y 327:4749).

9º) Que tal circunstancia impone que el interesado se someta a las disposiciones de la ley y a los mecanismos administrativos previstos en ella y su reglamentación, a fin de percibir los créditos que les son reconocidos (Fallos: 317:739 y 322:1341, entre otros). En lo que al caso concierne, ello supone iniciar el trámite de requerimiento de pago de la deuda consolidada, a cuyo efecto debe presentarse en sede del organismo deudor acompañando la liquidación judicial aprobada y firme del crédito, expresada al 1º de abril de 1991, y solicitar su cancelación optando en ese momento por alguna de las formas de pago mencionadas en el considerando anterior (art. 5, ley 23.982; art. 18 decreto 2140/91 y art. 1º, decreto 1639/93, con las modificaciones introducidas por el decreto 483/95).

10) Que habida cuenta de lo expuesto, asiste razón a los recurrentes en cuanto sostienen que VIPLAN no se ajustó a tales previsiones. En efecto, en ninguna de las dos oportunidades en las que pretendió haber ejercido la opción prevista en el art. 10 de la ley 23.982 y que el *a quo* tuvo erróneamente por válidas, existía liquidación aprobada y firme del crédito, extremo que aconteció en autos con la resolución del juez de primera instancia del 14 de marzo de 2001 (fs. 2214 expte. 32.846/96). Basta señalar que, en una primera ocasión, la actora manifestó su voluntad de recibir bonos de consolidación en moneda nacional de la primera serie, cuando practicó la liquidación de su crédito en sede judicial en diciembre de 1999 (fs. 1153/1155 expte. 32.846/96) y,

en otra oportunidad, intentó que se aprobara la cuantificación de su crédito en sede administrativa requiriendo al propio tiempo su pago –en diciembre de 2000–, e invocando esa presentación planteó ante el juez que, como alternativa al cobro con bonos en moneda nacional primera serie, optaba por bonos en dólares estadounidenses tercera serie (fs. 2156/2162 expediente 32.846/96). Por lo demás, y a diferencia de lo afirmado en la sentencia impugnada, no se advierte que durante el trámite de aprobación de la liquidación el Banco Central haya incurrido en conductas dilatorias en perjuicio de la actora. Antes bien, lo que surge es que el banco impugnó las pautas de cálculo empleadas por VIPLAN al practicar la liquidación; que VIPLAN aceptó algunas objeciones y resistió otras; que el juez dirimió las diferencias con vencimientos parciales entre las partes y aprobó la nueva liquidación (fs. 1342/1350, 1388/1396, 1445/1448, 1521/1527 y fs. 2214 expte. 32.846/96); y que el Banco Central contestó los trasladados dispuestos por el juez de las sucesivas presentaciones de los numerosos cesionarios parciales del crédito de VIPLAN.

11) Que no se ajusta a las constancias de la causa la conclusión de la cámara según la cual en el pronunciamiento de fs. 870/873 (fs. 1857/1860 del expte. 32.846/96) se declaró con carácter firme que VIPLAN había optado válidamente por cobrar con bonos de consolidación en moneda nacional de la primera serie. Ello es así, pues en dicha resolución de fs. 870/873 la cámara declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Banco Central contra el pronunciamiento del juez de fs. 1521/1527, el que por su parte había resuelto que solamente VIPLAN tenía derecho a practicar la liquidación del crédito y no sus cesionarios. Tan cierto resultó esto para las partes y para el propio juez que, con posterioridad, las primeras, a raíz de la pretensión de algunos cesionarios de ejercer la opción prevista en el art. 10 de la ley 23.982 (fs. 2206/2208 y 2210/2211), debatieron a quién le asistía el derecho a practicarla (fs. 2215/2225 y 2264/2266) y el juez se pronunció a fs. 2274/2283 reconociéndoselo a VIPLAN.

En este orden de consideraciones, cabe señalar que el silencio guardado por el Banco Central al contestar la liquidación de fs. 1153/1155 y una vez vigente la ley 25.237 carece de aptitud para legitimar situaciones inconciliables con el orden público, carácter que reviste la ley 23.982 y sus disposiciones reglamentarias (art. 16). Concluir en lo contrario importaría desnaturalizar el proceso judicial hasta el punto de convertirlo en un medio apto para convalidar las transgresiones a las normas imperativas; entonces, el silencio guardado por uno de los

litigantes frente a la afectación de un derecho indisponible tendría más virtualidad que un contrato para privar de efecto a las leyes en que se encuentra comprometido el interés general (arts. 19 y 21 del Código Civil, doctrina de Fallos: 294:69 y 320:1670).

12) Que atento al marco normativo descripto en el considerando 7°, corresponde indagar cuál es el tratamiento que sus disposiciones dispensan a los créditos como el de VIPLAN, teniendo en cuenta que éste no cumplió con los recaudos legales y reglamentarios establecidos para ejercer la opción prevista en el art. 10 de la ley 23.982, tanto al manifestar su voluntad de percibir los bonos de consolidación en moneda nacional, primera serie, como los nominados en dólares estadounidenses de la tercera serie.

En primer término, y a diferencia de lo que se alega en autos, no es aplicable al *sub lite* el art. 1° del decreto 1873/2002 –tampoco el decreto 471/2002 y la ley 25.565, art. 10, segundo párrafo, en cuanto con él se vinculan–, toda vez que la “pesificación” que establece –a la relación de \$ 1.4 por cada dólar–, se halla supeditada a que el titular de la obligación haya optado “conforme la normativa vigente” por suscribir bonos de consolidación en dólares estadounidenses, antes de la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.565, el 30 de marzo de 2002. No es el caso de la presente causa.

En segundo lugar, el art. 6° de la ley 26.017 tampoco contempla la situación de autos. Establece, como se expuso anteriormente, cuál es el régimen aplicable a los bonos “elegibles” (vale decir, a los alcanzados por la propuesta de canje) que se encuentren depositados por cualquier motivo a la orden de los tribunales. De acuerdo a dicho precepto, tales bonos quedarán reemplazados de pleno derecho (canjeados) por los denominados “Bonos de la República Argentina a la Par en Pesos Step Up 2038”, a menos que sus titulares se opongan a ello mediante manifestación expresa hecha en el expediente, caso en el cual aquellos bonos serán retirados de cotización. La norma supone la existencia, por un lado, de bonos “elegibles” depositados a la orden judicial –como sucede en autos, fs. 1573/1574 y 1602, expte. 21.163/2001–, y por otro, de un sujeto que pueda ser considerado titular de ellos. Si, como ocurre en este caso, el acreedor que los pretende (VIPLAN) no tiene derecho a satisfacer su crédito con los títulos caucionados a la orden del juez –sino con bonos de otra clase, como se verá–, no reviste entonces la calidad de “titular” y, por ende, ninguna relevancia puede tener la manifestación que hubiera hecho con relación al canje.

En tercer término, a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.565 no le asiste a VIPLAN el derecho a optar por la suscripción de bonos de consolidación en dólares estadounidenses (art. 10 de la ley citada; art. 1º del decreto 1873/2002 y art. 3º de la resolución 638/2002 del Ministerio de Economía). Dicha limitación alcanza a la actora en la medida en que la ley comprende a los acreedores que no optaron por suscribir bonos en dicha moneda extranjera antes de su entrada en vigencia, situación equivalente a la de quienes –como VIPLAN– ejercieron la opción pero sin atenerse a las normas reglamentarias de la misma.

En cuarto lugar, la situación de la deuda de autos está contemplada en el art. 51 de la ley 25.967 en cuanto dispone, en lo que interesa, que las obligaciones no previsionales consolidadas en los términos de la ley 23.982, cuyo reconocimiento en sede judicial o administrativa hubiera operado con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, serán atendidas mediante la entrega de “Bonos de Consolidación en Moneda Nacional Cuarta Serie 2%”. Estos títulos, cuya emisión al 3 de febrero de 2002 autorizó el art. 7 del decreto 1873/2002, vencen en el año 2016, se ajustan por el coeficiente de estabilización de referencia sobre el saldo impago, capitalizan intereses en forma mensual en los primeros cuatro años de plazo de gracia y, a su vencimiento el 3 de febrero de 2006, se cancela la primera de las ciento veinte cuotas mensuales de amortización e intereses.

A diferencia de lo argüido por VIPLAN a fs. 2204/2209 y 2267/2275, el decreto 1873/2002 (art. 7) y la ley 25.967 (art. 51) sí son aplicables al pago de las deudas del Banco Central en la medida en que no excluyen a ninguno de los sujetos enumerados en el art. 2 de la ley 23.982 –entre los que se encuentra la demandada– y toda vez que la emergencia que justificó su dictado afectó sin distinciones el pago de las obligaciones de las jurisdicciones y organismos que integran el sector público nacional.

13) Que los agravios constitucionales de VIPLAN dirigidos a cuestionar la modificación de las condiciones originales previstas en la ley de consolidación 23.982 respecto del plazo de pago y de las opciones de cobro del acreedor, encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones expuestos por el Tribunal en la causa “Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN ley 25.561 – dtos. 1570/01 y 214/02” (Fallos: 328:690), a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

14) Que la cuestión relativa al pago con bonos de consolidación adicionales, valuados a su valor técnico residual, de los servicios financieros que vengan con anterioridad a la fecha de entrega de los mismos (artículo 10 de la resolución 638/2002 del Ministerio de Economía y su remisión a la resolución 71/99 del Ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos), ya ha sido resuelta por el Tribunal en la causa “Giordano, Rafael Bruno y otros c/ B.C.R.A.” (Fallos: 327:4937). En consecuencia, los planteos constitucionales encuentran solución en dicho precedente.

15) Que habida cuenta del modo en que se resuelve, es inoficioso pronunciarse sobre la interpretación del decreto 1318/98, del art. 12 de la ley 23.982 y de los arts. 2 inc. g y 14 inc. b del decreto 2140/91.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida. Exímese al Ministerio de Economía de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 136 (V.374.XXXVIII). Reintégrese al Banco Central de la República Argentina el depósito de fs. 2 (V.260.XXXVIII). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Ministerio de Economía de la Nación**, representado por la **Dra. María Ida A. A. Ricardone**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Ana Mercedes Ormilogue**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.**

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4.**

CLAUDIO MARCELO AGUILAR

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Las declaraciones tanto del denunciante como del imputado pueden ser tenidas en cuenta a los efectos de determinar la competencia, aunque no estén plena-

mente corroboradas, en la medida en que no se encuentren desvirtuadas por otros elementos de la causa.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Si de la lectura del expediente no surge que los hechos a investigar –vejaciones que habría sufrido un detenido por parte de otros internos– hayan entorpecido el normal desenvolvimiento del establecimiento penitenciario nacional, corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para conocer en la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 12 y el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por el defensor de Fernando Gustavo Vega, detenido en el Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza.

Allí, manifiesta que su pupilo es objeto de vejaciones por parte de otros internos del establecimiento, los que además de golpearlo permanentemente, sustraerle sus ropas y calzado, lo amenazan de muerte si la familia no coopera con comida o dinero para ellos.

El magistrado nacional declaró su incompetencia territorial para conocer en el hecho y remitió las actuaciones al tribunal con jurisdicción sobre la localidad de Ezeiza (fs. 5) que, a su turno, rechazó el planteo por considerar que no se había practicado diligencia alguna tendiente a acreditar la conducta denunciada.

Asimismo, observó que tratándose de delitos cometidos en un lugar sometido a la jurisdicción nacional, debería intervenir el fuero federal (fs. 8).

No obstante, devolvió las actuaciones al juzgado de origen, que mantuvo su postura y dio por trabada la contienda (fs. 10).

Sin perjuicio de advertir que no existe en el caso una concreta contienda negativa de competencia –que presupone que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente (Fallos: 326:908, 3541 y 327:1453, entre otros)–, razones de economía procesal y buen servicio de justicia, que a mi juicio concurren en el presente, autorizan a prescindir de ese reparo formal (Fallos: 325:3216 y 326:899), por lo que me expediré sobre el fondo de la cuestión.

Es doctrina de V. E., que las declaraciones tanto del denunciante como del imputado pueden ser tenidas en cuenta a los efectos de determinar la competencia, aunque no estén plenamente corroboradas, en la medida en que no se encuentren desvirtuadas por otros elementos de la causa (Fallos: 325:908 y 326:3409, entre otros).

Habida cuenta que tal es la situación que se presenta respecto de los dichos del defensor de Vega (ver fs. 3), y que de la lectura del expediente no surge que los hechos a investigar hayan entorpecido el normal desenvolvimiento del establecimiento penitenciario nacional (Fallos: 319:249; 323:2213 y Competencia N° 1945, XL *in re* "Collomps, Cecilia H. s/lesiones leves, amenazas", resuelta el 9 de agosto de 2005), opino que corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para conocer en la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior. Buenos Aires, 3 de marzo de 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 4, del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 12.

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

NIRZA CLARA CORTEZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Al resultar privativo del fuero de excepción el juzgamiento de los delitos previstos en el art. 33, inc. d) de la ley 17.671 y sus modificatorias, y en atención al carácter inescindible de la conducta a investigar –estafa cometida mediante el uso del documento nacional de identidad ajeno, delitos que concurrirían en forma ideal–, corresponde a la justicia federal con jurisdicción sobre la entidad bancaria en la que se utilizó el documento para la apertura de la caja de ahorro, continuar con el trámite de las actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda.

–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 de Instrucción N° 4 de Neuquén, provincia homónima y el Juzgado de Garantías N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por Nirza Clara Cortéz, representante de la firma Chromu S.A.

De las constancias agregadas al legajo se desprende que la mencionada sociedad envió un cheque por correo a la firma Merlew S.A. el cual fue sustraído a la empresa postal y presentado al cobro, previa adulteración, por una persona que, utilizando un DNI ajeno, abrió una caja de ahorros en el Banco Nación, sucursal Sarandí.

El magistrado que previno, luego de disponer la extracción de testimonios respecto de la presunta infracción al artículo 33, inciso “d” de la ley 17.671 y su remisión a conocimiento de la justicia federal, declinó su competencia por considerar que, al desconocerse el sitio donde fue sustraído el valor debe estarse al lugar donde se encuentra la entidad bancaria en la que se produjo la disposición patrimonial perjudicial (fs. 92).

El juez bonaerense, por su parte, rechazó el planteo por prematuro, en tanto no estaría precedido de una investigación suficiente (fs. 101/102).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 111).

Toda vez que, como bien lo planteara el magistrado preventor al disponer la extracción de testimonios, resulta privativo del fuero de excepción el juzgamiento de los delitos previstos en el artículo 33, inciso d), de la ley 17.671 y sus modificatorias, y en atención al carácter inescindible de la conducta a investigar –la estafa cometida mediante el uso del documento nacional de identidad ajeno, delitos que concurrirían en forma ideal– opino que corresponde a la justicia federal con jurisdicción sobre la entidad bancaria en la que se utilizó el documento para la apertura de la caja de ahorro, continuar con el trámite de estas actuaciones (Fallos: 326:4983 y 4987), aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 324:4341 y 326:347). Buenos Aires, 14 de marzo del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

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 remitirse el presente incidente al Juzgado de Instructor N° 4 del Neuquén, provincia homónima, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

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

PATRICIO ALURRALDE

PENA.

Si bien el juez provincial debió aplicar de oficio la primera regla del art. 58 del Código Penal, al emitir fallo sin cumplir con dicho imperativo legal se produjo la hipótesis que prevé la segunda regla de la norma implicada, en tanto existen dos condenas firmes dictadas en violación a las reglas relativas a los concursos de delitos legislados en los arts. 55, 56, 57 y 58 del código mencionado, por lo que corresponde al juez que aplicó la pena mayor dictar, a pedido de parte, la sentencia unificadora, sin alterar la declaración de hechos contenidas en las otras.

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

PENA.

No existe óbice constitucional alguno en que la justicia federal –por haber aplicado la pena mayor– sea la competente para dictar la sentencia única conforme al art. 58 del Código Penal pues de ese modo se evita una eventual desnaturalización del sistema instituido como resultado de la coexistencia de diferentes jurisdicciones y competencias, y teniendo en cuenta que la norma mencionada responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación, adoptando las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de distintas jurisdicciones.

–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 se suscitó entre el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, provincia homónima, y el Juzgado Correccional N° 10 de la Tercera Circunscripción Judicial de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, en razón de haber declarado ambos su incompetencia para dictar la pena única que se debe imponer a Patricio Alurralde.

De los antecedentes agregados al incidente se desprende que el 16 de junio del año pasado, el nombrado fue condenado a la pena de dos meses de prisión, como autor penalmente responsable del delito de lesiones leves, por el juzgado correccional (fs. 18/23 y 24), y el 26 de

julio del año 2001 había sido condenado, por la justicia federal de Córdoba, a la pena de un año de prisión, de ejecución condicional, como autor del delito de tenencia de estupefacientes.

El juez de Bariloche, a pedido del fiscal, dispuso la extracción de testimonios de la sentencia y su remisión a la justicia federal a los fines establecidos por el artículo 58 del Código Penal (fs. 25/27).

Esta última, por su parte, declaró su incompetencia para confencionar la unificación de penas. Para ello sostuvo que la justicia de excepción tiene competencia especial restringida a los delitos federales, por lo que carece de jurisdicción para la ejecución de delitos provenientes de la justicia ordinaria. Agregó, sin perjuicio de ello, que en el caso no serían de aplicación las reglas establecidas por el artículo 58 del Código Penal, ya que una de las condenas impuestas es de ejecución condicional, debiendo regirse por las disposiciones del artículo 27 del mismo cuerpo legal, en tanto la verificación de condiciones, revocación de la condicionalidad y la acumulación de ambas penas corresponde al juez encargado de la ejecución, es decir aquél que impone la pena de prisión efectiva (fs. 28/29 vta).

En esta oportunidad, el magistrado provincial, si bien reconoció que por un error se incumplió la previsión del artículo 27 del Código Penal y por ello no se dispuso la unificación de penas cuando debía efectuarse, esto es al momento en que dictó la última sentencia condenatoria, consideró que corresponde que la unificación –en la medida en que ambas condenas se encuentran firmes– la efectúe el tribunal que aplicó la pena mayor. Mencionó en apoyo de su postura la doctrina de Fallos: 325:2380 (fs. 30/34).

Finalmente, con la insistencia del tribunal federal y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada esta contienda (fs. 36/37).

El Tribunal en Fallos: 311:1168 analizó un planteo semejante al aquí en trato. Se ponderó en ese caso que, si bien el juez provincial debió aplicar de oficio la primera regla del artículo 58 del Código Penal, previa revocación de la libertad condicional del imputado (que estaba cumpliendo la pena impuesta por la justicia federal de La Pampa), el caso es que al emitir fallo sin cumplir con el imperativo legal señalado se habría producido la hipótesis que prevé la segunda regla de la norma implicada, en tanto existen dos condenas firmes dictadas

en violación a las reglas relativas a los concursos de delitos legislados en los artículos 55, 56, 57 y 58 del código sustantivo.

Agregó que en ese supuesto, en que la misma norma atributiva de competencia establece que cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes en violación a dichas reglas, corresponde al juez que haya aplicado la pena mayor dictar, a pedido de parte, la sentencia unificadora, sin alterar la declaración de hechos contenidas en las otras (considerando 5° de la sentencia citada y Fallos: 315:28 y 325:2380).

Por lo demás considero que no existe óbice constitucional alguno en que la justicia federal –por haber aplicado la pena mayor– sea la competente para dictar la sentencia única conforme al artículo 58 del Código Penal pues de ese modo se evita una eventual desnaturalización del sistema instituido en esta materia como resultado de la coexistencia de diferentes jurisdicciones y competencias; pronunciamiento que se compadece con la doctrina –también fijada por el Tribunal– referente a que la norma mencionada responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación, adoptando las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de distintas jurisdicciones (Fallos: 209:342 y 212:403).

Sobre la base de estas consideraciones, estimo que corresponde a la justicia federal proceder a la unificación de las penas impuestas al condenado, de conformidad a lo preceptuado por los artículos 27 y 58 del Código Penal. Buenos Aires, 5 de junio del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, pro-

vincia homónima, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Correccional N° 10 de la Tercera Circunscripción Judicial de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro.

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

MARIO EMILIO PESCE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Principios generales.

Las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones, le atribuyen los jueces.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

La adecuación de los hechos —suministro de fármacos que se encontraban adulterados en su composición química— a las previsiones del art. 22 de la ley 16.463 hace surgir la competencia del fuero federal, en la medida que se les reconoce carácter federal a dicha norma.

—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 de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 43, se refiere a la causa instruida a raíz de la denuncia formulada por Mario Emilio Pesce, en la que refirió que en

la Asociación A.F.E.C.T.O.S., situada en la localidad de Monte Grande, se comercializaban medicamentos en forma irregular.

Avanzada la investigación, se llegó a comprobar que los fármacos que suministraba se encontraban adulterados en su composición química, así como también que esa institución carecía de habilitación para venderlos. Finalmente, mediante diversos procedimientos llevados a cabo por la Unidad Funcional de Instrucción N° 3 departamental, se logró determinar que la asociación adquiría esas preparaciones en la farmacia "Pierini", ubicada en esta Capital, lugar en el que se fabricarían los fármacos adulterados, a los que se les incorporaba una cantidad de droga menor a la que deberían contener.

Por ello, y a solicitud del fiscal, el magistrado provincial declinó la competencia en favor de la justicia nacional (fs. 4).

Esta última, por su parte, rechazó el conocimiento de la causa con fundamento en que de las probanzas reunidas surge que la comercialización irregular de los medicamentos adulterados se llevaba a cabo en la asociación situada en jurisdicción del magistrado declinante (fs. 7/9).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trizada la contienda (fs. 12, sin numerar).

V. E. tiene establecido que las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones, le atribuyen los jueces (Fallos: 325:2984 y 326:4992).

A mi entender, y según las constancias reunidas en el expediente, el hecho investigado encuadraría en las previsiones del artículo 22 de la ley 16.463.

Estimo que ello es así, en tanto de la ley de medicamentos y sus reglamentaciones posteriores –decreto N° 9763/64, modificado por los N° 150/92 y 177/93– se desprende que su objeto es no sólo proteger la salud pública sino también la economía del consumidor, la mayor transparencia y competencia del mercado de medicamentos y la finalidad terapéutica (arts. 2, 7 y 9 de esa norma y considerandos del decreto 150/92).

Tales circunstancias se habrían verificado en el caso, dado que los informes tanto del Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires (fs. 559/571) como del Instituto Nacional de Alimentos (fs. 594/600), dan cuenta de que las muestras analizadas no cumplen en su composición con los valores declarados, por lo que resultarían perjudiciales para la salud en cuanto a su falta de eficacia terapéutica.

Sobre la materia, la Corte ha dicho, que “la ratio manifiesta de ambas normas [en referencia a la ley 16.463 y el decreto reglamentario 9763/64, vigente en aquel momento] es evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de éstos, su comprobada y comprobable acción y finalidades terapéuticas y sus ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos...” (Fallos: 310:112, considerando 6°).

Por otra parte, entiendo que también se hallarían reunidos los requisitos del artículo 1° de la ley, toda vez que los productos adulterados, producidos en esta ciudad, se comercializaban en jurisdicción bonaerense.

En consecuencia, la adecuación de los hechos a las previsiones del artículo 22 de la ley 16.463, hace surgir la competencia del fuero de excepción, en la medida en que el Tribunal le ha reconocido carácter federal a las normas contenidas en ella (Fallos: 321:1434; 324:3940 y 327:5713).

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia federal de esta ciudad, donde se producían y distribuían los fármacos (ver fs. 263/280), para conocer en la causa, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 324:4341). Buenos Aires, 12 de abril de 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

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 el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, deberá remitir la causa en la que se originó el presente incidente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, con el fin de que se desinsacule el juzgado federal que deberá continuar con la investigación en las presentes actuaciones. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 43.

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

MONICA VIVIANA DI TOMASE

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 los dichos tanto del denunciante como del imputado pueden ser tenidos en cuenta a los efectos de determinar la competencia, mientras no hayan sido desvirtuados por otros elementos de la causa.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 28 y el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por infracción al artículo 129 del Código Penal.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por Jorge Alberto Bernal, padre de M. B. B., de 6 años de edad, en la que alega que su hija estaría siendo sometida a presenciar actos inmorales cometidos por la madre, de la que se encuentra separado de hecho, y su novio, que ocasionarían graves daños a su salud psíquica (fs. 2/7).

La justicia nacional se declaró incompetente por cuanto de la denuncia formulada surge que los hechos referidos habrían acaecido en un domicilio de la localidad de Ezeiza, jurisdicción extraña a la del tribunal (fs. 20).

Por su parte, el magistrado local no aceptó la competencia atribuida con fundamento en que el lugar donde el hecho habría ocurrido aparece con una marcada indeterminación y sólo surge de dichos de oídas. Por lo tanto, entendió que debía continuar conociendo en la causa el magistrado que previno, hasta tanto una adecuada investigación permita individualizar claramente los hechos sobre los cuales versa el conflicto y las calificaciones legales que quepa atribuirles, ya que sólo respecto de un delito concreto cabe pronunciarse respecto de quien debe investigarlo (fs. 24).

En consecuencia, devolvió las actuaciones al juzgado de origen, el que mantuvo su postura y elevó el incidente a la Corte (fs. 27).

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: 324:2355; 327:2978 y 326:3409*). También el Tribunal tiene resuelto que los dichos tanto del denunciante como del imputado pueden ser tenidos en cuenta a los efectos de determinar la competencia, mientras no hayan sido desvirtuados por otros elementos de la causa (*Fallos: 324:2355; 325:908 y 326:3409*).

En consonancia con estos principios, y en atención a las declaraciones de Jorge Alberto Bernal en su denuncia de fs. 2/7, ratificados a fs. 11/12, en cuanto a que los hechos habrían tenido lugar en la localidad de Ezeiza, opino que corresponde asignar competencia al Juzgado de Garantías N° 2 de Lomas de Zamora para continuar con la tramitación de la causa. Buenos Aires, 12 abril de 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

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° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 28.

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

ARTURO CARLOS HORACIO BRUNO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

Si de los dichos de la denunciante –que resultan verosímiles y no están desvirtuados por otras constancias de la causa– resulta que tanto su domicilio como el del imputado por infracción a la ley 24.270 se encuentran situados en territorio bonaerense, corresponde declarar la competencia de la justicia local para conocer en la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 6 y del Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Isi-

dro, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por infracción a la ley 24.270.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por Silvia Mónica Zahor, en la que refiere que de su unión con Arturo Carlos Horacio Bruno nació su hijo E., de once años de edad, cuya custodia ella ejercía desde que decidieron separarse de hecho en el año 1997.

Agrega, que en el mes de diciembre del año 2005, dejó al menor en el domicilio de los abuelos paternos para que pasara las fiestas con su padre, oportunidad a partir de la cual el niño nunca le fue devuelto, pues Bruno había decidido que viviera con él.

El magistrado nacional, sin perjuicio de su error material al referirse a la calificación legal, declinó la competencia en favor del tribunal con jurisdicción sobre la localidad de Boulogne, por considerar que la infracción se habría cometido donde residía el hijo con su progenitora (fs. 8).

Este último, por su parte, rechazó la declinatoria por considerarla prematura, pues, a su criterio, la mera declaración testimonial de la denunciante no alcanza para acreditar la comisión de la infracción. Por lo demás, alegó que de configurarse el impedimento de contacto, éste se produciría en la localidad de Isidro Casanova donde se domicilia el imputado (fs. 12/13).

No obstante, devolvió las actuaciones al juzgado de origen, que luego de aclarar que el delito investigado encuadraría en las previsiones del artículo 1º de la ley 24.270, insistió en su incompetencia y tuvo por trabada la contienda (fs. 15).

Al resultar de los dichos de la denunciante –que resultan verosímiles y no están desvirtuados por otras constancias de la causa (Fallos: 325:908 y 326:3409, entre muchos otros)– que tanto su domicilio como el del imputado se encuentran situados en territorio bonaerense (fs. 4 y 7 sin numerar), opino que corresponde declarar la competencia del magistrado de San Isidro para conocer en la causa.

Ello, sin perjuicio de que si éste entiende que la investigación corresponde a otro juez de su misma provincia, se la remita de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y

aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (Fallos: 323:1731; 326:1698 y 3409, entre otros). Buenos Aires, 6 de julio de 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Correccional N° 6.

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

CARLOS ALBERTO GOROSITO v. ANSeS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

El planteo de inconstitucionalidad del decreto 4257/68 resulta fruto de una reflexión tardía si no fue planteado al iniciar demanda ni mantenido durante las etapas del proceso.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

No resulta afectado el principio de igualdad cuando se confiere un trato diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas, con tal que la discriminación no sea arbitraria u obedezca a razones de indebido privilegio de personas o grupos de personas o se traduzca en ilegítima persecución, aunque su fundamento sea opinable.

JUBILACION Y PENSION.

El hecho de que durante el lapso de servicios el actor no hubiera percibido –ni reclamado– el “adicional por calorías”, mientras aún se encontraba en actividad, es un indicio contrario a sus pretensiones que, sumado a las conclusiones adversas de las pericias producidas, impide al titular acceder al beneficio solicitado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Gorosito, Carlos Alberto c/ ANSeS s/ prueba anticipada”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la instancia anterior que había denegado el acceso a la prestación básica universal del titular, pues al haber desconocido el carácter diferencial de los servicios prestados bajo las órdenes del empleador Manfredi, concluyó que no cumplía con el requisito de edad exigido por la ley 24.241. Contra ese pronunciamiento el actor dedujo recurso ordinario que fue concedido de conformidad a las prescripciones del art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que para resolver de ese modo el *a quo* tuvo en cuenta que el art. 2 del decreto 4257/68 –cuya aplicación había requerido el peticionario– sólo contemplaba la situación de aquellas personas que habitual y directamente se encontraran afectadas a procesos de producción en tareas de laminación, acería y fundición, realizadas en forma manual o semi manual, cuando se desarrollaban en ambientes de alta temperatura y dicho personal se hallara expuesto a la radiación del calor y sus tareas fueran insalubres. Observó también que al momento de certificar sus servicios la empleadora los calificó como comunes, por lo que confirmó la resolución de la ANSeS.

3º) Que en el memorial ante esta Corte el titular efectúa una larga explicación del proceso de transmisión del calor sobre los metales en

una empresa de fundición. Aduce que si bien la exposición a la “carga térmica” no se encuentra incluida en la norma como tarea insalubre, lo cierto es que esta situación afecta la garantía de igualdad ante la ley que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional, por lo que pide que se declare la invalidez del decreto 4257/68.

4°) Que dicho planteo de inconstitucionalidad resulta fruto de una reflexión tardía, pues no ha sido planteado al iniciar demanda ni mantenido durante las etapas del proceso. También resulta infundado, ya que este Tribunal ha dicho que no resulta afectado el principio de igualdad cuando se confiere un trato diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas, con tal que la discriminación no sea arbitraria u obedezca a razones de indebido privilegio de personas o grupos de personas o se traduzca en ilegítima persecución, aunque su fundamento sea opinable, por lo que cabe desestimarla (conf. Fallos: 315:135).

5°) Que en relación al fondo de la cuestión cabe destacar que el hecho de que durante el lapso de servicios el actor no hubiera percibido –ni reclamado– el “adicional por calorías”, mientras aún se encontraba en actividad, es un indicio contrario a sus pretensiones que, sumado a las conclusiones adversas de las pericias producidas, impide al titular acceder al beneficio solicitado.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar admisible el recurso ordinario de apelación y confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por el señor **Gorosito, Carlos Alberto**, representado por el Dr. **Edgardo Jorge Waissbein**.

Traslado contestado por la **ANSes**, representado por la Dra. **Rosanna Elizabeth Bermúdez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 4**.

FORD CREDIT COMPAÑIA FINANCIERA S.A. v. JORGE CARLOS NOVOA

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

No constituye sentencia definitiva la resolución que desestimó la excepción de pago, la constitucionalidad del decreto 15.348/46 y la transformación del trámite de secuestro prendario en procedimiento ejecutivo, ya que el propio apelante reconoció la existencia de una vía ordinaria prevista en dicho decreto, en la cual podrá ejercer las defensas que alega, máxime si no se demuestra que el agravio que acarrea la privación del uso del automotor secuestrado no pueda ser subsanado por medios procesales expresamente regulados en los arts. 195 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

AUTOMOTORES.

El secuestro prendario es un procedimiento de naturaleza cautelar que se agota con el cumplimiento de la medida, y sus efectos pueden modificarse a través de otra medida de igual naturaleza que puede ejercitarse el interesado en el proceso ordinario habilitado expresamente por la legislación, asegurando de tal manera los derechos propios y los del acreedor.

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

ACTOS PROPIOS.

Si no medió resolución definitiva sobre la defensa de pago del recurrente ni decisión sobre cuestiones que sólo pueden discutirse en un procedimiento ordinario y contradictorio, al que puede recurrir y omitió utilizar como vías adecuadas para la defensa de sus derechos por su sola inacción, carece de sustento el planteo de constitucionalidad de la norma aplicada, con apoyo en una alegada y no probada indefensión que sólo se produce como consecuencia de los propios actos del recurrente.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los señores jueces de la Sala “D” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvieron a fs. 74/75 de los autos principales

(folios a los que referiré de aquí en adelante, salvo indicación en contrario) confirmar la decisión de primera instancia que desestimó la excepción de pago, la constitucionalidad de normas del decreto 15.348/46 que regulan el procedimiento de la causa, y la transformación del trámite de secuestro prendario en un procedimiento ejecutivo, opuestas por el demandado. Declararon aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 39 del decreto 15348/46, ello sin perjuicio que el afectado ocurra por las vías que estime pertinentes para la defensa de sus derechos.

– II –

Contra dicha decisión el demandado interpuso recurso extraordinario a fs. 86/89, el que desestimado a fs. 110/111, da lugar a esta presentación directa.

Señala el recurrente que la sentencia impugnada es arbitraria porque omite abordar adecuadamente los argumentos contenidos en el memorial, utilizando frases vacías de contenido aplicables a un sin-número de situaciones abstractas, vulnerando con ello el principio de defensa en juicio de los derechos.

Respecto del rechazo de la constitucionalidad del decreto 15348/46, sostiene que el tribunal elude el tratamiento del planteo y el ejercicio del control que cabe a los jueces para que las normas inferiores sean el reflejo del orden jurídico superior y respeten la primacía constitucional.

Agrega que el fallo y el dictamen del Fiscal General del fuero, desconocen que existe un agravio constitucional, al privarlo de invocar las defensas a que tiene derecho, las que se explicitaron en la presentación de autos pero no fueron analizadas de manera alguna por el tribunal, con el argumento, que ellas no podían introducirse en el procedimiento especial incoado.

Con relación al alegado sometimiento voluntario de su parte al ordenamiento que se tacha de constitucional, y la no afectación del derecho de igualdad, pone de relieve, que el dictamen y el fallo ignoran que la relación jurídica en que se funda la demanda es un contrato de adhesión donde el principio de igualdad se encuentra afectado; puntualiza que la renuncia de derechos no es aplicable a la garantía del

acceso a la jurisdicción. Por otro lado, sostiene, que se omite tratar las circunstancias que generan el trato desigual referidas a que un determinado tipo de medidas es admisible para una de las partes y no para la otra. Finalmente, señala, que la posibilidad de recurrir a una acción de conocimiento posterior no le permite recuperar el rodado motivo del secuestro.

- III -

Cabe señalar, primero que la decisión cuestionada no constituye la sentencia definitiva sobre las cuestiones traídas a discusión en la causa, que habilite el remedio excepcional, ya que el propio apelante ha reconocido la existencia de una vía ordinaria prevista en la norma aplicable al caso (art. 39 del decreto 15348/46 ratificado por la ley 12.962) en la cual podrá ejercer las defensas que alega. Por otra parte no se demuestra que el agravio que acarrea la privación del uso del automotor secuestrado no pueda ser subsanado por medios procesales adecuados –a los que el demandado no recurrió– que se hallan expresamente regulados en la legislación procesal (arts. 195 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Así lo pienso, por cuanto la acción instaurada (secuestro prendario) es un procedimiento de naturaleza cautelar que se agota con el cumplimiento de la medida, y sus efectos pudieron modificarse a través de otra medida de igual naturaleza que pudo ejercitarse el reclamante (y no lo hizo) en el proceso ordinario habilitado expresamente por la legislación, asegurando de tal manera los derechos propios y los del acreedor, máxime teniendo en cuenta que tales medidas conforme la normativa procesal se conceden en supuestos como los invocados por el apelante (ver artículos 204 y siguientes del código ritual).

En orden a ello, si no medió resolución definitiva sobre la defensa de pago del recurrente, y, por tanto, decisión sobre cuestiones que sólo pueden discutirse en un procedimiento ordinario y contradictorio, al que puede recurrir y omitió utilizar como vías adecuadas para la defensa de sus derechos por su sola inacción, carece de sustento el planteo de inconstitucionalidad de la norma aplicada, con apoyo en una alegada y no probada indefensión que sólo se produce como consecuencia de los propios actos del recurrente.

Por todo ello, opino que V. E. debe desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 5 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Ford Credit Compañía Financiera S.A. c/ Novoa, Jorge Carlos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, al que cabe remitir en razón de brevedad.

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

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

Recurso de hecho interpuesto por **el demandado, Jorge Carlos Novoa**, representado y patrocinado por **el Dr. Adrián D. Albor**.

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° 18.**

ELENA RAQUEL FARES

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La petición del beneficio de litigar sin gastos a raíz de la interposición de un recurso de queja por apelación denegada, no puede ser radicada ni sustanciada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues comporta un procedimiento de índole ajena a su competencia y propio de los jueces de la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la petición del beneficio de litigar sin gastos a raíz de la interposición de un recurso de queja por apelación denegada, no puede ser radicada ni sustanciada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues comporta un procedimiento de índole ajena a su competencia y propio de los jueces de la causa (Fallos: 302:329; 313:706; 314:1896, entre otros).

Por lo expresado, se desestima la petición formulada a fs. 81/83 de esta presentación directa. Notifíquese y difiérese la consideración de la queja hasta tanto se resuelva el incidente aludido que deberá tramitar ante las instancias ordinarias, debiendo la parte informar periódicamente al respecto, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Marta Inés Busaid** con el patrocinio de la **Dra. Verónica Andrea Benedettelli**.

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° 62**.

VICTORIA PATRICIA AYELEN MACAGNO Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Normas extrañas al juicio. Varias.

Los planteos deducidos con apoyo en la Convención sobre los Derechos del Niño no guardan relación directa e inmediata con el contenido del pronunciamiento que rechazó –por extemporáneo– el recurso directo presentado ante el superior

tribunal provincial contra la denegatoria de impugnaciones interpuestas por la madre del niño en virtud de la sentencia que declaró al menor en estado de desamparo y otorgó su guarda con fines de adopción, pues la solución de la causa no depende de la interpretación o alcance que quepa asignar al tratado.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó –por extemporáneo– el recurso directo presentado ante el superior tribunal provincial contra la denegatoria de impugnaciones interpuestas por la madre del niño en virtud de la sentencia que declaró al menor en estado de desamparo y otorgó su guarda con fines de adopción, pues no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte Suprema en materias ajenas a su competencia extraordinaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra el Auto Interlocutorio del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba que, a fs 200/201, del cuerpo del Recurso Directo local (foliatura a citar en adelante salvo expresa aclaración), declaró formalmente inadmisible dicha apelación, sobre la base de haber sido interpuesta de manera extemporánea, la madre biológica del menor promovió el recurso extraordinario de fs. 306/332, cuya denegatoria de fs. 337/340, motiva la presente queja.

Aquel recurso directo, fue presentado ante el Máximo Tribunal Provincial, contra el auto de fecha 18 de junio de 2002, por el que se denegó el recurso de casación deducido contra la resolución de la Cámara de Familia de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba del 9 de mayo de 2002 (v. fs. 787/805 vta. y 855/866 vta., del expediente de

prevención, Letra “M”, N° 5/98) que rechazó el recurso de apelación interpuesto por la madre del niño, contra la sentencia de la Juez de Menores que declaró al menor en estado de desamparo material y moral, quedando bajo el Patronato del Estado, y otorgó su guarda con fines de adopción (v. fs. 721/730 del expediente de prevención precitado).

– II –

Debo recordar 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).

Estimo que, en el caso, no puede imputarse arbitrariedad al decisorio impugnado, toda vez que los magistrados integrantes del Superior Tribunal local, han aplicado el plexo normativo que rige la admisibilidad formal del recurso directo, esto es, el artículo 141 de la ley provincial 7676, que establece un plazo de tres días a partir de la notificación del rechazo del recurso por la Cámara de Familia interviniente.

En autos, dicha notificación fue efectuada el día 28 de junio de 2002 (v. fs. 137), y la queja provincial fue presentada el día 22 de julio de 2002 (v. fs. 186 vta.), es decir, el séptimo día hábil, según se consigna en el Auto Interlocutorio del Tribunal Superior a fs. 200.

Frente a la manifestación de la parte recurrente en orden a la aplicación en subsidio del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, los jueces del tribunal *a quo* destacaron que cuando la normativa específica del fuero de familia (ley 7676) hace alusión a la citada aplicación subsidiaria (artículo 183), lo hace con exclusiva referencia a las cuestiones no previstas en aquella ley, y no en reemplazo de institutos previstos específicamente.

Del examen de los agravios de la recurrente, surge que ésta no demuestra que exista arbitrariedad en la interpretación que realizaron los jueces locales de las disposiciones pertinentes de la ley que rige

la organización y procedimientos de los Tribunales de Familia provinciales. No está demás agregar que la apelante, tampoco tachó de constitucionales a las normas aplicadas por los juzgadores.

En tales condiciones, insisto, no se advierte arbitrariedad en el pronunciamiento, y resulta, por lo tanto, plenamente aplicable la doctrina de V.E. reseñada en el inicio del presente ítem.

Por lo expuesto, opino que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 9 de mayo de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Patricia Rosalía Suárez en la causa Macagno, Victoria Patricia Ayelén y Lancioni, Luciana Stefanía, Giuliana Ornella y Gianfranco s/ prevención – recurso de apelación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los planteos deducidos con apoyo en la Convención de los Derechos del Niño no guardan relación directa e inmediata con el contenido del pronunciamiento impugnado, pues la solución de la causa no depende de la interpretación o alcance que quiera asignar a dicho tratado.

Que, a juicio de esta Corte, no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique su intervención en materias ajenas a su competencia extraordinaria.

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

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

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

Por ello, y de conformidad con la señora Procuradora Fiscal subrogante se desestima esta queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Patricia Rosalía Suárez**, representada, por la Dra. **María Elba Martínez**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Secretaría Civil y Comercial**.

AUGUSTO PAEZ Y OTRO
v. SINDICATO DEL SEGURO DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que dejó firme la que había condenado a un sindicato y la obra social al pago de créditos laborales en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

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. 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 nor-

mativo, 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. 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. 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 constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que dejó firme la que había condenado solidariamente a un sindicato y la obra social al pago de créditos laborales reclamados por dos trabajadores que no tenían vinculación laboral propia con los recurrentes sino respecto de los concesionarios del servicio de hotelería, pues lo resuelto 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 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONTRATO DE TRABAJO.

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).

CONTRATO DE TRABAJO.

El servicio de hotelería no es una actividad normal y específica para que surja la solidaridad prevista en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo pues, a ese fin, debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que hace la norma al art. 6 del mismo ordenamiento laboral (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).

CONTRATO DE TRABAJO.

En la interpretación de los alcances del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, 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 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Sindicato del Seguro de la República Argentina y Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda en la causa Páez, Augusto y otro c/ Sindicato del Seguro de la República Argentina y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, al declarar formalmente inadmisible el recurso de casación, dejó firme la sentencia que condenó solidariamente al Sindicato del Seguro de la República Argentina y a la Obra Social del Personal del Seguro de la República Argentina al pago de créditos indemnizatorios y salariales reclamados por dos trabajadores contra sus empleadores. Contra dicho pronunciamiento las codemandadas vencidas interpusieron la apelación federal cuya denegación motivó la presente queja.

2º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que carecían de trascendencia los planteos de las recurrentes fundados en que la hotelería no es su actividad principal. Ello, por cuanto la sentencia impugnada entendió que resultaba dirimente que las tareas desempeñadas por los actores hacían al giro normal del hotel de propiedad de las apelantes, dado en concesión a los codemandados Rubio y La Rosa, que revisaron la condición de empleadores. Dijo que, por tales razones resultaba procedente la condena solidaria en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Sostuvo que en las condiciones señaladas la pretensión recursiva sólo trasuntaba disconformidad con lo resuelto y se reducía a derivar una interpretación parcial y subjetiva de los términos de la litis.

3º) Que los agravios de las apelantes 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.

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

5°) Que en el caso se trata de determinar si una persona jurídica que tiene por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores (art. 2 de la ley 23.551) y de otra, que es un ente autónomo que debe destinar sus recursos en forma prioritaria a las prestaciones de salud cuyo Sistema Nacional integra (art. 3 de la ley 23.660, art. 2 de la ley 23.661), deben responder por las deudas laborales de empresarios a quienes concedieron la explotación de un hotel de su propiedad. 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 organi-

mos 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.

6º) Que, en razón de los términos de la controversia y del derecho aplicable cabía indagar si –tal como fue planteado en el recurso local– la hotelería hace a la actividad normal y específica propia de las recurrentes y no, como se hizo en el fallo impugnado, si la tarea de los actores correspondía al giro normal del hotel dado en concesión. En tales condiciones, se advierte que el *a quo* no brindó a la cuestión un tratamiento adecuado y se apartó de la norma que rige la materia.

7º) 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; 319:3040; 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.

8º) 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 gestoría, 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 hotelería, quienes, por otra parte, son los titulares del interés, lo que es claramente diferente de la delegación gestoría 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.

9º) Que la mencionada interpretación estricta que lleva a la conclusión de que el servicio de hotelería, 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., etc. y su posterior venta, entre muchos otros (Fallos: 306:712; 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; 320:1660; 321:3201; 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.

10) Que la exégesis que se sostiene no desvirtúa los propósitos protectores 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 Tra-

bajo, 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.

11) 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 empresario. Máxime cuando también se ha acreditado que los actores eran dependientes de los codemandados Rubio y La Rosa, sin vinculación laboral propia con el sindicato y la obra social recurrentes 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 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, desnaturizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines, y que por eso debe ser descartado.

12) 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.

13) Que, en atención al resultado al que se arriba, resulta inoficioso el tratamiento de los demás planteos de las apelantes.

Por ello, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuestos 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 y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **el Sindicato del Seguro de la República Argentina y la Obra Social de la Actividad del Seguro, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda**, representados por la Dra. María Laura Spagnoli, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Alberto Miodownik Vera.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Unipersonal de la Sala Séptima de la Cámara de Trabajo.**

ANA ISABEL PIAGGI v. UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

El traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que sean conducentes para la correcta solución de la causa –art. 18 de la Constitución Nacional–, por lo que corresponde suspender la tramitación de las quejas y devolver los autos a fin de que se sustancie el trámite, si se denegaron los recursos extraordinarios sin haber efectuado dicho traslado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que sean conducentes para la correcta solución de la causa –art. 18 de la Constitución Nacional– (Fallos: 315:2648; 316:2491; 317:395; y 318:991, entre muchos otros).

Que, en el *sub examine*, según se desprende de las constancias agregadas en los autos principales, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal denegó los recursos extraordinarios interpuestos por los profesores Ricardo Au-

gusto Nissen, Víctor Zamenfeld, Daniel Roque Vítolo y Arnoldo Kleidermacher –en forma conjunta– Guillermo Enrique Ragazzi y Edgar Ismael Jelonche sin haber dado cumplimiento, en forma previa, al traslado que determina la norma mencionada respecto del doctor Rafael Mariano Manóvil.

Por ello, corresponde suspender la tramitación de las presentes quejas y devolver los autos principales al tribunal de origen, con copia de la presente resolución, a fin de que se sustancie el trámite dispuesto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con el doctor Manóvil. Hágase saber a los apelantes.

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

COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION (COMFER)
v. PROVINCIA DE MISIONES

CUESTION ABSTRACTA.

Si la Provincia de Misiones dictó la ley 4245, que en su art. 46 dispuso la derogación de la 4090, que regulaba el Régimen de Radiodifusión en Modulación de Frecuencia de Baja Potencia, impugnada por la actora, el reclamo carece de objeto actual, extremo que impide cualquier consideración de la Corte al respecto, en la medida en que al tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos.

CUESTION ABSTRACTA.

Frente a la derogación de la ley 4090 de Misiones, no se advierte la subsistencia de interés actual que justifique que la Corte Suprema se pronuncie sobre la declaración de inconstitucionalidad pretendida respecto de la ley 4134, modificatoria del art. 3º de la derogada.

COSTAS: Resultado del litigio.

Las costas deben ser soportadas por la provincia demandada, toda vez que fue el dictado de la ley tachada de inconstitucional el que motivó la promoción del juicio (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 63/64 se presenta la Provincia de Misiones y pone en conocimiento del Tribunal que ha dictado la ley 4245, por medio de la cual, y a través de la previsión contenida en su art. 46, ha derogado la ley 4090. En virtud de ello sostiene que la acción intentada, por la que se perseguía la declaración de “nulidad absoluta por inconstitucionalidad” de la disposición citada y de su modificatoria 4134, ha devenido abstracta.

Corrido el traslado pertinente, la actora requiere que se admita el planteo del Estado provincial, ya que coincide en el carácter que se le atribuye en la actualidad a su reclamo. Sin perjuicio de ello solicita que se impongan a la demandada las costas derivadas de la iniciación de este proceso, ya que fue el actuar de la provincia el que justificó su promoción.

2°) Que la demandada ha sancionado y promulgado la ley 4245, la que en su art. 46 establece la derogación de la ley 4090 que regulaba el Régimen de Radiodifusión en Modulación de Frecuencia de Baja Potencia.

Frente a ello, el reclamo realizado en este proceso carece de objeto actual, extremo que impide cualquier consideración de la Corte al respecto, en la medida en que al tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (*Fallos: 320:2603; 322:1436*, entre mucho otros).

3°) Que a la misma conclusión se debe llegar en lo que se refiere a la acción declarativa planteada con relación a la ley 4134. Esta disposición, modificatoria del art. 3° de la ley 4090, sólo establecía con qué carácter y quiénes integraban el Consejo Provincial de Radiodifusión creado por la última normativa citada, por lo que, frente a la derogación antedicha, no se advierte la subsistencia de interés actual que justifique que el Tribunal se pronuncie sobre la declaración de inconstitucionalidad pretendida a su respecto.

4°) Que las costas deben ser soportadas por la demandada toda vez que fue el dictado de la ley tachada de inconstitucional el que motivó la promoción de estas actuaciones (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; conf. causa E.424.XXXVIII. “Embotelladora del Atlántico S.A. –EDASA– c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 23 de marzo de 2004; Fallos: 328:1425 y 4452).

Por ello se resuelve: Declarar abstracta la cuestión planteada. Costas a la demandada. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Por la actora: **Dres. Esteban P. Lopardo, Gimena Fernández Patri.**

Por la demandada: **Dres. Fidel Eduardo Duarte (fiscal de Estado), Julio Ricardo Skanata y Gustavo Alfredo Abrazian.**

JULIO EDUARDO CALAS v. PROVINCIA DE CORDOBA Y OTRO

JUECES.

Los jueces –en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos– tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. Atribución que por ser propia y privativa de la función jurisdiccional lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; y que encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la *causa petendi* o introduzca planteos o defensas no invocados.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La incorrecta indicación por parte de la demandada del momento en que comenzó el curso de la perención, el plazo aplicable, o el tiempo en que ésta se cumplió, no vinculan al Tribunal, pues ello es materia de apreciación del juez por aplicación de las disposiciones legales pertinentes.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

No empece a la declaración de caducidad de la instancia que se trate de un proceso de amparo en que se ventila la tutela de la salud, ya que la conclusión contraria sólo puede sustentarse en un mandato del legislador que, como el dado frente a otras actuaciones (ley 18.345), excluye del proceso civil este modo de extinción.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 241 la Provincia de Córdoba acusa la caducidad de la instancia sobre la base de considerar que desde el 25 de marzo de 2004 (fs. 217), oportunidad en que se agregó la constancia del diligenciamiento del oficio por medio del cual se requirió el informe del art. 8º de la ley 16.986 al Estado Nacional, transcurrió el plazo previsto en el art. 310, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Corrido el traslado pertinente, la contraparte no lo contestó.

2º) Que el Tribunal debe seguir la tradicional regla con arreglo a la cual los jueces –en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos– tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. Atribución que por ser propia y privativa de la función jurisdiccional lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos y que encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la causa *petendi* o introduzca planteos o defensas no invocados (conf. Fallos: 329:349).

3º) Que en el marco de dichas atribuciones se debe admitir el planteo, teniendo en cuenta al efecto que la incorrecta indicación por parte de la demandada del momento en que comenzó el curso de la perención, el plazo aplicable, o el tiempo en que ésta se cumplió, no vinculan al Tribunal, pues ello es materia de apreciación del juez por aplicación de las disposiciones legales pertinentes (conf. causa P.312. XXIII. “Par-

do, Horacio Roberto c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” del 5 de abril de 1994 y Fallos: 329:3517).

4º) Que la precisión antedicha se impone, pues el último acto impulsorio en estas actuaciones no data del 25 de marzo de 2004, como sostiene la acusante a fs. 241, sino del 19 de abril del mismo año, oportunidad en la que el actor retiró la copia del informe requerido al Estado Nacional –Ministerio de Salud– sobre la base de lo dispuesto en el art. 8º de la ley 16.986 (ver fs. 225 vta.).

En consecuencia, es a partir de allí que debe computarse el plazo de tres meses aplicable en el *sub lite* según la previsión contenida en el art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y en virtud de que desde esa oportunidad no se ha realizado ninguna actuación a la que se le pueda atribuir idoneidad para impulsar el procedimiento, y en su mérito interruptiva del curso de la perención, el pedido efectuado a fs. 241 debe ser admitido.

5º) Que no empece a la solución antes expuesta, que el presente se trate de un proceso de amparo en que se ventila la tutela de la salud, ya que la conclusión contraria sólo puede sustentarse en un mandato del legislador que, como el dado frente a otras actuaciones (ley 18.345), excluye del proceso civil este modo de extinción.

6º) Que no es óbice, tampoco, para llegar a esta decisión la circunstancia de que el Estado Nacional a fs. 228 haya solicitado que se declare abstracta la cuestión pues no sólo, de conformidad con lo que se desprende del informe acompañado a fs. 227, no se encontraba aún cumplido el objeto principal –ya que no se acreditó que la receta solicitada para el mes de marzo de 2004 haya sido efectivamente entregada, como así tampoco surge del expediente hasta cuando debería seguir cumpliéndose con esa carga– sino que, además y sin perjuicio de ello, es sobre el actor que pesa la obligación de impulsar el procedimiento hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva.

Por ello, se resuelve: Declarar operada la caducidad de la instancia. Costas por su orden en atención a la naturaleza del juicio. Notifíquese.

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

Profesionales intervenientes: **Dr. Carlos José Díaz**, letrado patrocinante de la parte actora, **Julio Eduardo Calas**, **Dr. Claudio Martín Viale**, letrado apoderado de la Provincia de Córdoba, con el patrocinio letrado de **la Dra. Elea Peliche**.

MARIO PRUDENCIO CORREA v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una provincia y el Estado Nacional, dado que esa es 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 al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.

–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.

A los fines de determinar la competencia originaria de la Corte Suprema, tanto la provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte, la cual, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

–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.

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de daños y perjuicios derivados de la pérdida de visión producida cuando el actor realizaba la contraprestación impuesta como beneficiario del “Plan Jefas y Jefes de Hogar” en un establecimiento de la Provincia de Buenos Aires, pues dichos planes son otorgados y pagados por el Estado Nacional, por lo que dicha provincia carece de un interés directo en el pleito de tal forma que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria, razón por la cual no es titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Mario Prudencio Correa, quien dice tener su domicilio en la Provincia de Buenos Aires, promovió demanda ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 10, contra el Estado Nacional, contra la Provincia de Buenos Aires, contra Provincia Seguros S.A. y contra la Municipalidad de Ituzaingó, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la pérdida de visión de su ojo izquierdo.

Añadió que tal hecho se produjo cuando realizaba la contraprestación obligatoria impuesta como beneficiario de un subsidio del “Plan Jefas y Jefes de Hogar” (decreto P.E.N. 565/02 y 165/02) que recibe desde 2002 (cfr. fs. 22), en el establecimiento “Asociación de Propietarios Carniceros” comisionado por la Municipalidad de Ituzaingó, Provincia de Buenos Aires.

Fundó su pretensión en el Código Civil, en los decretos del P.E.N. 565/02 y 165/02, en los arts. 1, 11 y 16 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, 1, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Afirmó que demanda al Estado Nacional por cuanto el daño se produjo con motivo de la ejecución del referido Plan, del que –según dice– fue apartado a causa del hecho referido.

Lo hace contra la Provincia de Buenos Aires, en tanto el Ministerio de Desarrollo Humano, que depende de ella, fue el organismo encargado de contratar la póliza de seguro para cubrir accidentes personales que pudieran ocurrir durante el cumplimiento de dicho Plan.

Atribuyó responsabilidad a Provincia Seguros S.A. en su carácter de aseguradora de los beneficiarios y a la Municipalidad de Ituzaingó por ser su organismo ejecutor.

A fs. 43, el Juez Federal que intervino, de conformidad con el dictamen del Fiscal (v. fs. 42), se declaró incompetente por considerar

que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 C.N.), por ser partes el Estado Nacional y una Provincia.

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

- II -

Previo a todo corresponde señalar que **no resulta prematura** la declaración de incompetencia que efectuó oportunamente –a mi juicio– el Juez Federal a fs. 43.

En efecto, ello es así en virtud de los fundamentos expuestos en el dictamen de la fecha *in re A. 373, XLII, Originario “A.F.I.P. c/ Neuquén, Provincia del s/ ejecución fiscal”*, a los que me remito *brevitatis causae*.

- III -

Por otra parte, cabe recordar que corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una Provincia y el Estado Nacional, dado que esa es 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 al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental (confr. doctrina de Fallos: 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 322:702 y 1110, entre otros).

Pero, a tal fin, tanto la Provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte (Fallos: 323:2982), la cual, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:813).

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 y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217–, y de las constancias obrantes en el expediente, se desprende que dichos Planes “Trabajar” son otorgados y pagados por el Estado Nacional (v.

copia de recibo obrante a fs. 1) por lo que la pretensión del actor de considerar a la Provincia de Buenos Aires como codemandada por el solo hecho de estar comprendido "...dentro del seguro de responsabilidad civil que deben contratar los gobiernos provinciales..." y, porque "...existió imputación de responsabilidad por parte del estado de la Nación Argentina en CD que tal enviara N° 53117808 6 AR..." (cfr. fs. 29/29 vta. y 37 respectivamente), no resulta suficiente, a mi modo de ver, para tenerla como parte sustancial en estos autos (v. doctrina de Fallos: 323:305, 318 y 2982).

En tales condiciones, la Provincia de Buenos Aires carece de un interés directo en el pleito de tal forma que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria, razón por la cual no es titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión (Fallos: 313:1681; 314:405; 315:2316; 316:604; 323:1217), circunstancia que obsta a la competencia originaria de la Corte (Fallo: 328:3814).

En consecuencia, opino que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 20 de julio de 2006. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

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

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

Profesionales intervenientes: **Dra Susana Elena Urcola, patrocinante de la parte actora.**

CAJA COMPLEMENTARIA DE PREVISION PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE
v. PROVINCIA DEL CHACO

JUICIO EJECUTIVO.

Si, a juicio de la Corte, la prueba ofrecida carece de utilidad, corresponde rechazarla y resolver, sin más, las excepciones planteadas (art. 549 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

TITULO EJECUTIVO.

Las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a las certificaciones de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos, y si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos de forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida.

TITULO EJECUTIVO.

Las certificaciones de deuda suscriptas por el funcionario competente, constituyen títulos ejecutivos suficientes (art. 16, ley 22.804), sin que sea posible revisar en el juicio ejecutivo su proceso de formación, máxime si la ejecutada omite mencionar y fundar los extremos que permitan concluir en la inexistencia de deuda.

EXCEPCIONES: Clases. Inhabilidad de título.

Corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título, pues no puede sustentarse en la distinta interpretación que realiza la ejecutada para cuestionar la procedencia de la ejecución, en la distinta interpretación del art. 11 de la ley 24.049, pues remite al examen de una materia atinente a la relación substancial que vincula a las partes, cuestión que no es susceptible de ventilarse en el proceso.

JUICIO EJECUTIVO.

El tratamiento de la causa de la obligación excede el limitado ámbito cognoscitivo de la ejecución.

PREScripción: Suspensión.

Resultan idóneas para producir la suspensión de la prescripción (art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil) las comunicaciones reconocidas y recibidas por

la demandada (art. 356, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica, no significa que el acto de intimación que se practique deba estar revestido de solemnidades específicas sino que importe la interpelación efectiva al deudor por medio de un acto que no ofrezca dudas acerca de la veracidad del reclamo y la oportunidad de su realización.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 87/91 la Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente promueve ejecución contra la Provincia del Chaco (Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología) por cobro de la suma de \$ 14.384.627,63 en concepto de aportes adeudados con sus correspondientes intereses, cuyo detalle resulta de los certificados de deuda que acompaña bajo los números 4799, 4800, 4801 y 4802.

2º) Que a fs. 168/170 la ejecutada opone excepción de inhabilidad de título, con sustento en la inexistencia de la deuda que se le reclama. A tal efecto, sostiene que la deuda no se encuentra fehacientemente determinada ya que no se especifica a qué docentes se refiere; no se han tenido en cuenta los cambios en la situación de revista de los agentes luego de la transferencia, por lo cual no correspondería efectuar retenciones; y no se han ponderado las dificultades técnicas invocadas para verificar su procedencia, vulnerándose la bilateralidad del procedimiento previo y el derecho de defensa. También cuestiona dichos títulos porque no son claros, precisos y determinados, por lo que –a su entender– la deuda no sería líquida y exigible. A fin de acreditar lo expuesto, solicita que se abra la causa a prueba y que se produzca la que ofrece. En subsidio, opone excepción de prescripción por los períodos que van desde enero de 1993, con fecha de vencimiento el 20 de febrero de 1993, hasta mayo de 1995, con fecha de vencimiento el 20 de junio 1995, inclusive.

3º) Que a fs. 210/215 la ejecutante, sobre la base de los argumentos que allí expone, pide el rechazo de la excepción de inhabilidad de

título, se allana parcialmente a la de prescripción con relación a los períodos transcurridos desde enero de 1993 hasta agosto de 1994 y requiere que las costas respectivas en este aspecto se distribuyan en el orden causado. Corrido el traslado pertinente, el Estado provincial se opone en los términos de la presentación de fs. 218/219.

4º) Que a juicio de esta Corte 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 rechazarla y resolver, sin más, las excepciones planteadas (conf. Fallos: 312:1163).

5º) Que las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda, autorizando 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 permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida (conf. Fallos: 323:685; 326:3653 y 328:4195).

6º) Que los acompañados con el escrito inicial constituyen títulos ejecutivos suficientes (art. 16, ley 22.804), sin que sea posible revisar en este juicio su proceso de formación, máxime si se tiene en cuenta que la ejecutada omite mencionar y fundar los extremos que permitan concluir en la inexistencia de la deuda (Fallos: 323:685 y 326:3653, ya citados). En consecuencia, mal puede sustentarse la defensa que realiza la ejecutada para cuestionar la procedencia de la ejecución, en la distinta interpretación del art. 11 de la ley 24.049, pues remite al examen de una materia atinente a la relación substancial que vincula a las partes, cuestión que no es susceptible de ventilarse en este proceso con arreglo a lo expuesto.

7º) Que con tal comprensión la excepción debe ser rechazada. En efecto, las defensas que realiza la ejecutada para cuestionar la procedencia de la ejecución fundadas en que los certificados de deuda no reúnen los elementos formales necesarios para considerarlo título hábil por haber sido expedido sobre la base de una deuda inexistente, implica un intento de discutir la causa de la obligación, cuyo tratamiento excede el limitado ámbito cognoscitivo de este tipo de procesos (Fallos: 311:1199).

8º) Que en mérito al allanamiento formulado a fs. 214, punto b, corresponde admitir la excepción de prescripción deducida en lo que

atañe a la obligación devengada desde enero de 1993 a agosto de 1994.

En cuanto a los períodos posteriores (septiembre/94 a mayo/95), es necesario precisar que, tal como lo afirma la actora, las comunicaciones cursadas el 14 de julio de 2004 al Ministerio de Educación provincial, a la Dirección de Administración de dicho Ministerio y a la Gobernación de la Provincia del Chaco, con el detalle del reclamo, que fueron recibidas los días 21 y 22 de julio y 20 de agosto de ese año, respectivamente (ver fs. 5/39), y a las que, frente al desconocimiento genérico formulado por la demandada, cabe tener por reconocidas y recibidas en los términos del art. 356, inc. 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultan idóneas para producir la suspensión de la prescripción en los términos del art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil.

En efecto, la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica, a que alude, no significa que el acto de intimación que se practique deba estar revestido de solemnidades específicas sino que importe la interpellación efectiva al deudor por medio de un acto que no ofrece dudas acerca de la veracidad del reclamo y la oportunidad de su realización (conf. Fallos: 317:146).

De tal manera, teniendo en cuenta que las notas a las que se ha hecho referencia (ver fs. 6, 20 y 33), han tenido efectos suspensivos durante un año, esto es, hasta el 22 de julio o 20 de agosto de 2005 y que la demanda fue promovida el 7 de octubre de 2005, el planteo debe rechazarse con relación a los períodos septiembre/94 y los siguientes dado que no se encuentra cumplido el plazo de prescripción previsto por el art. 16 de la ley 22.804.

9º) Que en lo que respecta a las costas derivadas de la excepción de prescripción, es dable señalar que, en virtud del principio objetivo de la derrota establecido por el art. 558 del código de forma, la ejecutante deberá soportar las correspondientes a dicho planteo. No resulta óbice a lo expuesto el allanamiento formulado a fs. 214, punto b, toda vez que importó un reconocimiento del derecho que asistía a la excepcionante.

Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción de inhabilidad de título; hacer lugar parcialmente a la excepción de prescripción con relación a los períodos que van desde enero de 1993 a agosto de 1994; y en

lo que se refiere a los demás períodos mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse a la acreedora íntegro pago del capital reclamado y los intereses. Las costas se distribuyen en un 90% a cargo de la demandada y en el 10% restante a la actora (art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente**, representada por el doctor **Marcelo Blousson**.

Nombre del demandado: **Provincia del Chaco, representada por la doctora Olga Alejandra Kleisinger**.

CAJA COMPLEMENTARIA DE PREVISIÓN PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE
v. PROVINCIA DE JUJUY

TITULO EJECUTIVO.

Las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a las certificaciones de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos, y si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos de forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida.

TITULO EJECUTIVO.

Las certificaciones de deuda suscriptas por el funcionario competente, constituyen títulos ejecutivos suficientes (art. 16, ley 22.804), sin que sea posible revisar en el juicio ejecutivo su proceso de formación, máxime si la ejecutada omite mencionar y fundar los extremos que permitan concluir en la inexistencia de deuda.

EXCEPCIONES: Clases. Inhabilidad de título.

Si la provincia demandada no realizó observación ni impugnación alguna de la resolución de la entidad demandante, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título opuesta y mandar llevar adelante la ejecución.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 24/27 la Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente promueve ejecución contra la Provincia de Jujuy (Ministerio de Gobierno, Justicia y Educación) por cobro de la suma de \$ 120.534,32 en concepto de pagos efectuados fuera de término con sus correspondientes intereses, cuyo detalle resulta del certificado de deuda que acompaña bajo el número 4919.

2º) Que a fs. 39/40 la ejecutada opone excepción de inhabilidad de título con sustento en que la actora no ha dado cumplimiento a la previsión contenida en el art. 1.2, del anexo I, de la resolución general 79/98 de la A.F.I.P. –que regula el procedimiento de determinación de deuda de la seguridad social– ya que no adjuntó al acta de inspección la planilla anexa a la que allí se hace referencia, con indicación de los trabajadores dependientes por los cuales se efectuó la intimación de pago, circunstancia que le impidió contar con la información necesaria para ejercer un adecuado derecho de defensa. Corrido el traslado pertinente, la ejecutante solicita el rechazo del planteo en los términos de la presentación de fs. 61/63.

3º) Que las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda, autorizando 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 permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida (conf. Fallos: 323:685; 326:3653 y 328:4195).

4º) Que el certificado acompañado con el escrito inicial, suscripto por el funcionario competente, constituye título ejecutivo suficiente (art. 16, ley 22.804), sin que sea posible revisar en este juicio su proceso de formación, máxime si se tiene en cuenta que la ejecutada omite mencionar y fundar los extremos que permitan concluir en la inexistencia de la deuda (Fallos: 323:685 y 326:3653 ya citados).

5º) Que, por lo demás y al solo efecto de verificar la concurrencia de los presupuestos que habilitan la vía ejecutiva para títulos como el

que funda esta pretensión, como lo señala la ejecutante, cabe poner de resalto que el Estado provincial no realizó observación ni impugnación alguna de la resolución 4320 del consejo de administración de la entidad demandante ni a las intimaciones que al respecto se le cursaron, tal como se lo permitía la resolución 3927/99 (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).

Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción opuesta y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado y los intereses. Con costas (art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente**, representada por el Dr. **Marcelo Blousson**.

Nombre del demandado: **Provincia de Jujuy**, representada por la Dra. **María Alejandra Ahmad**.

INDUSTRIAS ALIMENTICIAS MEDOCINAS S.A. Y OTROS
v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Para que surja la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia resulta necesario, al no tratarse de una causa civil, que el contenido del tema que se somete a la decisión sea predominantemente de carácter federal, de modo que no se planteen también cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas, pues tal extremo importaría un obstáculo insalvable a dicha competencia.

—Del precedente “Matadero y Frigorífico Merlo S.A.” (Fallos: 327:1789), al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Principios generales.

Para los pleitos en que se cuestionan leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del

vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario.
–Del precedente “Matadero y Frigorífico Merlo S.A.” (Fallos: 327:1789), 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. Distinta vecindad.

El objeto de la jurisdicción originaria de la Corte en los supuestos de distinta vecindad no es otro que darles a los particulares garantías para sus reclamaciones, proporcionándoles jueces que se encuentren al abrigo de toda influencia y parcialidad; mas ello 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.

–Del precedente “Matadero y Frigorífico Merlo S.A.” (Fallos: 327:1789), 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 aquellas.

Quedan excluidos de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema los casos que requieren para su solución la aplicación de normas de derecho público local, o el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, o legislativos de carácter local.

–Del precedente “Matadero y Frigorífico Merlo S.A.” (Fallos: 327:1789), al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Industrias Alimenticias Mendocinas S.A., Corporación Agrícola Minera Industrial del Noroeste (C.A.M.I.N.O. S.A.), Redepa S.A., Internacional de Productos S.A. –que se dedican a la fabricación, industrialización, distribución y comercialización de productos alimenticios de origen vegetal envasados en su origen–, Don Satur Sociedad de Responsabilidad Limitada y Dulcypas S.A. –cuyo objeto es la elabora-

ción, envasado y venta de galletitas y productos panificados–, deducen la acción prevista en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires y contra veinticuatro Municipalidades que cita.

Señalan que su pretensión tiene por fin obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 226, inc. 2°, del decreto-ley 6769/58 (Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires), que autoriza a las comunas a percibir un “derecho de faenamiento e inspección veterinaria” por el ingreso a su jurisdicción de los productos alimenticios con fines de venta, así como también de diversas ordenanzas municipales de carácter fiscal, reglamentarias de dicho artículo.

Impugnan tales ordenanzas municipales en cuanto no constituyen verdaderas “tasas”, toda vez que son impuestos encubiertos al no existir contraprestación de servicio bromatológico alguno por parte del ente recaudador, puesto que no se ha implementado una real política municipal de fiscalización sanitaria.

Además, señalan que dichos gravámenes producen un incremento de sus costos operativos, por alquiler de fletes, salarios y combustible, debido a los desvíos y a las demoras en que incurren los camiones que transportan la mercadería entre las “casillas de abasto” y los comercios destinatarios.

Las cuestionan también por conformar “impuestos aduaneros internos”, que generan una doble imposición al superponerse con impuestos nacionales, como lo son los impuestos a las ganancias, al patrimonio y al valor agregado, y provinciales, como lo es el impuesto a los ingresos brutos.

Por lo tanto, aducen que dichas exacciones constituyen un despojo y obstaculizan el ejercicio de su derecho de comerciar libremente en la Provincia, todo lo cual viola los arts. 9, 10, 11, 31 y 75, inc. 2° y 13, 121, 123 y 126 de la Constitución Nacional; el Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977; el art. 9° de la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos; el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, ratificado por la ley local 11.463; y la ley local 13.230, de adhesión a la ley nacional 18.284 “Código Alimentario Argentino”.

En virtud de lo expuesto, solicitan que se dicte una medida cautelar de no innovar para que se ordene a las demandadas que se abstengan

de exigir el pago de los tributos impugnados, confeccionar actas de infracción, imponer multas, impedir la descarga de mercaderías o prohibir la comercialización de los productos, permitiendo a las actoras el ejercicio libre del comercio hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa.

A fs. 359, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

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), de modo que no se planteen también cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas, pues tal extremo importaría un obstáculo insalvable a la competencia en examen (Fallos: 314:620).

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, las actoras plantean en forma conjunta una cuestión federal con una de orden local, en tanto aducen que la disposición provincial y las ordenanzas municipales de carácter fiscal que pretenden impugnar, concultan tanto con la Constitución Nacional, como con el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, al que la Provincia adhirió por ley 11.463, el cual forma parte del derecho público provincial y no suscita una cuestión constitucional.

Ante todo, pienso que es dable indicar que el cobro de un impuesto no constituye una causa civil, por ser una carga impuesta a personas o cosas con un fin de interés público y su percepción un acto administrativo (Fallos: 314:863; 316:327; 318:1365, 1837 y 2551; 322:1470; 323:15, 2379 y 2380), y que sólo corresponde discutir en la instancia origina-

ria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (Fallos: 316:324 y 318:2551, entre otros).

Por lo expuesto, entiendo que el pleito corresponde al conocimiento de los jueces locales, toda vez que su naturaleza no reviste carácter exclusivamente federal, como lo requiere antigua doctrina del Tribunal para que proceda su competencia originaria (conf. Fallos: 327:1789 y dictamen de este Ministerio Público *in re C.2418, L.XXXIX, “Cuyo placas S.A. c/ La Pampa, Provincia de s/ ordinario”,* del 26 de agosto de 2004).

Ello es así, en virtud del respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, de acuerdo con el cual deben ser dichos magistrados los que intervengan en las causas donde se ventilen cuestiones de derecho provincial, es decir, que se trate previamente en esa jurisdicción la inconstitucionalidad existente entre las propias normas, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

En tales condiciones y 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: 312:640; 318:1361; 322:813), opino que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 4 de mayo de 2006. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante sustentados en la doc-

trina del precedente de Fallos: 327:1789, al que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

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

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

Profesional interveniente: **Dr. José Carmelo Zurbano**, letrado apoderado de la parte actora.

INTERCARGO S.A.C. v. LINEAS AEREAS DE ENTRE RIOS S.E.
(ENTRE RIOS CITADA COMO TERCERO)

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda 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.

–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.

A los fines de determinar la competencia originaria de la Corte Suprema, la calidad de parte de la provincia debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos dicha competencia.

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

TERCIEROS.

Corresponde a quien solicita la citación como tercero acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla, y debe desestimarse el pedi-

do si no se invoca concretamente la existencia de una comunidad de controversia (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), toda vez que dicho instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo.

–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.

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda que sólo se dirige nominal y sustancialmente contra una sociedad del Estado, sin que modifique lo expuesto el hecho de que se cite como tercero a una provincia, con fundamento en que resulta titular de las acciones, ya que la entidad demandada cuenta con una individualidad jurídica y funcional que permite distinguirla del Estado local, por lo que no existe comunidad de controversia.

–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.

Al no aparecer la provincia como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, ni presentarse una controversia común, no cabe tenerla como parte sustancial a los fines de la competencia originaria de la Corte Suprema.

–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 la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su rai-gambre, 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 –

A fs. 84/97, Intercargo Sociedad Anónima Comercial, empresa del Estado Nacional –en la que el Ministerio de Defensa tiene una participación accionaria del 20% en el capital social y el Ministerio de Econo-

mía y Producción el 80% restante–, promueve demanda contra Líneas Aéreas de Entre Ríos Sociedad del Estado (L.A.E.R. S.E.), con fundamento en las leyes 25.725 y 25.827, en el Código Civil, en el Código de Comercio y en el Código Aeronáutico, a fin de obtener el pago de varias facturas por la prestación de servicios aeroportuarios para el transporte de pasajeros y equipajes a sus aeronaves, correspondientes a septiembre del 2000 y del 2001 y abril/mayo del 2002 (cfr. detalle de fs. 75/78).

Solicita, además, que se cite como tercero a la Provincia de Entre Ríos, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la causa le es común, atento a que L.A.E.R. S.E., es una Sociedad del Estado que funciona bajo el régimen de la ley 20.705.

A fs. 98, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, 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).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2049; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de estos la competencia originaria de la Corte.

En ese orden de ideas también se debe tener presente que corresponde a quien solicita la citación como tercero acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053), debiendo desestimarse el pedido si no se invoca concretamente la existencia de una comunidad de controversia (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), toda vez que dicho instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 322:1470).

En mérito a lo señalado, entiendo que ese requisito, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, no se encuentra cumplido en autos.

En efecto, de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia (Fallos: 322:2370; 323:1217), se desprende que la sociedad actora sólo demanda nominal y sustancialmente a L.A.E.R. Sociedad del Estado. No modifica lo expuesto el hecho de que se cite como tercero a juicio a la Provincia de Entre Ríos, con fundamento en que resulta titular de las acciones, ya que dicha entidad cuenta con una individualidad jurídica y funcional que permite distinguirla de ese Estado local, por lo que cabe concluir en que no existe la comunidad de controversia que se invoca (cfr. copia de actuación notarial de fs. 56/71).

En consecuencia, al no aparecer la Provincia de Entre Ríos como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, ni presentarse una controversia común, entiendo que no cabe tenerla como parte sustancial en la litis.

En tales condiciones y, 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: 312:640; 318:1361 y 322:813, entre otros), opino que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 13 de julio de 2006.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

Nombre de la actora: **Intercargo S.A.C.**, letrado apoderado: **Dr. Luis Esteban Márquez.**

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE (OSPLAD)
v. PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Las tasas de interés que cabe reconocer para la ejecución de cuotas sindicales son las previstas para el régimen de obras sociales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 79/86 la Provincia de Tierra del Fuego impugna la liquidación practicada por la actora a fs. 75/76 por considerar que se ha incurrido en un error en el cálculo de los intereses resarcitorios. Al efecto, afirma que lo adeudado por tal concepto asciende a \$ 34.959,98 y no a la cantidad de \$ 53.741,85. Asimismo, manifiesta que el 27 de marzo de 2006 depositó la suma de \$ 35.095,87 correspondiente al monto reclamado que surge de los certificados de deuda, por lo que

requiere que se deduzca lo abonado. Corrido el traslado pertinente, la acreedora solicita el rechazo del planteo por los argumentos que expone a fs. 89/94. Sin perjuicio de ello, efectúa un nuevo cálculo de lo adeudado a la fecha del depósito en el que descuenta el pago realizado por el Estado provincial al que se ha hecho referencia.

2º) Que la objeción no puede prosperar toda vez que, tal como lo afirma la actora, no resulta procedente el cómputo de los réditos a la tasa del 1,5% mensual por todo el lapso que se liquida. Ello es así, pues como lo ha resuelto este Tribunal en los precedentes de Fallos: 324:1950, página 1954 y en la causa: O.96.XXXVI. "Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Formosa, Provincia de s/ ejecución fiscal", sentencia del 25 de octubre de 2005, entre otros, las tasas de interés que cabe reconocer para un crédito como el que se ejecuta son las previstas en las resoluciones 39/93 de la Secretaría de la Seguridad Social, 459/96, 1256/98, 110/02, 36/03, 314/04, 578/04 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, las que deben ser aplicadas durante el tiempo de su vigencia.

3º) Que en su mérito, teniendo en cuenta que el total adeudado al 27 de marzo de 2006 asciende a \$ 79.476,94 y que, conforme a lo peticionado por ambas partes, se debe descontar al pago efectuado de \$ 35.095,87, corresponde aprobar la liquidación practicada a fs. 89/94 por la suma de \$ 44.382,07 a la fecha del pago.

Por ello, se resuelve: Rechazar la impugnación formulada a fs. 79/86 y aprobar, en cuanto ha lugar por derecho y con los alcances indicados en el considerando 3º, la liquidación practicada a fs. 89/94 por la suma de \$ 44.382,07. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Obra Social para la actividad Docente**, representada por los doctores **Lucas Gabriel Mayor, Fernando José Quintana, María Gabriela Gallegos y Horacio González**.

Nombre de la demandada: **Provincia de Tierra del Fuego**, representada por el doctor **Virgilio Juan Martínez de Sucre**, patrocinada por el doctor **Ricardo Hugo Francavilla**.

MATIAS ALEJANDRO TABOSSI v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Si ninguna de las partes que pretenden litigar ante los estrados de la Corte Suprema, o son llamadas a intervenir en ellos, es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones.

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 aquellas.

Aunque el actor haya dado a su pretensión el carácter de una mera reclamación patrimonial originada en un accidente de tránsito atribuyendo responsabilidad al estado provincial por entender que es propietario del convoy que colisionó con el vehículo que conducía, esa sola circunstancia no basta para otorgar al asunto el carácter de causa civil ya que el pleito requiere la previa interpretación y examen de actos administrativos legislativos de derecho público provincial o la aplicación de normas de carácter local.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

La acumulación de pretensiones no justifica la radicación del asunto ante la instancia originaria de la Corte Suprema en tanto el privilegio federal de la Nación permite que sea demandada ante los tribunales inferiores de la Nación, y la Provincia de Buenos Aires no es aforada ante el Tribunal para cuestiones que no revisten la naturaleza de causa civil.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 39/58, Matías Alejandro Tabossi, quien dice tener su domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve demanda, con

fundamento en los arts. 501, 902, 903, 1068, 1069, 1078, 1083, 1109, 1112, 1113 y concordantes del Código Civil, en la ley 17.418, en el Reglamento Interno Técnico Operativo y demás legislación vigente en materia ferroviaria, contra el Estado Nacional (Comisión Nacional de Regulación de Transporte –Secretaría de Transporte), contra la Provincia de Buenos Aires (Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial – UEPFP) y contra Trenes de Buenos Aires S. A. (TBA), todos con domicilio en la Capital Federal, entre otros, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente que sufrió al ser embestido por una locomotora, cuando conducía un automóvil, cruzando las vías del ferrocarril General Sarmiento a la altura de la estación Gowland.

Manifiesta que dirige su pretensión contra el Estado Nacional en su carácter de propietario de las vías férreas donde se produjo el accidente y por tener el poder de policía sobre las empresas concesionarias de los ferrocarriles.

A su vez, responsabiliza a la Provincia por ser la titular del convoy que colisionó con su vehículo atento a la delegación que el Estado Nacional hizo de la explotación de los servicios interurbanos de pasajeros de esa línea a la UEPFP, que depende de ella y a TBA S.A. por cuanto, según el contrato de concesión, es la empresa encargada de la zona del siniestro.

Cita en garantía a Liderar Compañía General de Seguros, también con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde estaba asegurado el tren.

A fs. 67, se corre vista, por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe recordar que corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una Provincia y el Estado Nacional, dado que esa es 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 al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental (Fallos: 320:2567; 322:702 y 1110, entre otros).

A tal fin, tanto la Provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte (Fallos: 323:2982), la cual, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:813 entre otros, y recientemente dictamen de este Ministerio Público en Fallos: 327:2512).

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, se desprende que el actor reclama –con fundamento en normas de derecho civil (arts. 1112 y 1113 del Código Civil)– un resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos en un accidente ferroviario, atribuyéndole responsabilidad objetiva al Estado Nacional por ser el titular de las vías donde se produjo el siniestro y a la Provincia de Buenos Aires en cuanto resultaría la titular de dominio del convoy generador del riesgo, por lo tanto, su dueña y guardiana, por lo que corresponde la instancia originaria de la Corte *ratione personae*.

No obsta a lo expuesto el hecho de que la actora también code mande –entre otros– a la UEPFP, que es una persona jurídica distinta del Estado provincial, toda vez que ha sido creada por decreto 99/93 como un organismo integrante de la Administración Central, para la explotación del servicio interurbano de pasajeros hasta la fecha de su concesión al sector privado, y que posteriormente, a partir del decreto 3532/93 fue transformada en una entidad autárquica de derecho público, y luego, por decreto 1151/04, fue transferirla al ámbito del Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos – Subsecretaría de Servicios Públicos, que aprobó su estructura organizativa, otorgándole el carácter de entidad descentralizada (arts. 1° y 2°) (v. Fallos: 323:2909 y recientemente dictamen del 24 de junio de 2005, *in re*, Originario, O. 736; L. XL “Organismo Nacional de Administración de Bienes –ONAB– c/ Buenos Aires, Provincia de s/ cobro de pesos”).

Asimismo, es dable poner de relieve que es doctrina de V.E. que los institutos reglados por los arts. 88 y 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se aplican a los casos en que procede la competencia originaria, aun cuando ello conduzca a la intervención de personas no aforadas –como aquí ocurre–, y sin que quepan distinciones

respecto del grado y carácter de tal participación procesal (*Fallos*: 286:198; 308:2033; 313:144; 324:732).

Por todo lo expuesto, toda vez que se demanda a la Nación Argentina y a la Provincia de Buenos Aires, 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 del pleito.

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 23 de mayo de 2006. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 39/58 se presenta Matías Alejandro Tabossi, denuncia domicilio real en el ámbito de la Capital Federal y promueve demanda contra el Estado Nacional (Comisión Nacional de Regulación del Transporte), contra la Provincia de Buenos Aires (Unidad Ejecutora Programa Ferroviario Provincial), contra Trenes de Buenos Aires S.A. (T.B.A.) y contra otras personas que identifica, con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados por el accidente que sufrió cuando conducía un automóvil de propiedad de su padre. Afirma que ese hecho sucedió cuando al cruzar las vías del ferrocarril Sarmiento –a la altura de la estación Gowland, Partido de Mercedes– fue embestido por una locomotora; destaca que no había barreras, iluminación, alarmas ni señales que advirtieran la existencia de un paso a nivel y que la visibilidad estaba dificultada por la altura de las malezas existentes a ambos lados de las vías.

Cita en garantía a “Liderar Compañía General de Seguros”, como aseguradora de Trenes de Buenos Aires S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

Manifiesta que dirige su pretensión contra el Estado Nacional en su carácter de propietario de las vías férreas donde se produjo el accidente, así como por la omisión o deficiente ejercicio del poder de policía que le corresponde sobre las empresas concesionarias de ferrocarriles.

Expresa, a su vez, que responsabiliza a la provincia porque –según sostiene– es la propietaria del convoy que colisionó con el vehículo, dado que el Estado Nacional delegó la explotación de los servicios interurbanos de pasajeros de la línea del ferrocarril Sarmiento a la Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial, agencia dependiente de ese Estado local.

Asimismo, atribuye responsabilidad a Trenes de Buenos Aires S.A. porque de acuerdo con el informe de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte –que adjunta– dicha empresa es la concesionaria del ramal Luján-Mercedes, ex Línea Sarmiento, a cuyo fin afirma que esa responsabilidad surge del respectivo contrato de concesión y de la reglamentación existente en materia ferroviaria.

Funda su pretensión en los arts. 501, 902, 903, 1068, 1069, 1078, 1083, 1109, 1112, 1113 y concordantes del Código Civil, en el reglamento interno técnico operativo y en la legislación vigente en materia ferroviaria.

Por último, solicita que se declare la constitucionalidad del decreto 41/93 (ver fs. 57 vta. y aclaración de fs. 60).

2º) Que la competencia originaria que el demandante pretende atribuir al Tribunal se funda únicamente en la condición de las partes del proceso, pues al ser demandados el Estado Nacional y una provincia esta jurisdicción reglada por el art. 117 de la Constitución Nacional sería, según se invoca, el único modo de conciliar el privilegio del primero al fuero federal y la prerrogativa reconocida a los estados provinciales de ser sometidos, en el ámbito de los tribunales de la Nación, sólo a la instancia originaria de esta Corte (ver fs. 53/54).

3º) Que en el pronunciamiento dictado en “Mendoza” (Fallos: 329:2316), cuyos desarrollos argumentativos efectuados en los considerandos 11 a 16 se dan por reproducidos, esta Corte ha abandonado

el supuesto de competencia originaria que había reconocido a partir del precedente “Celina Centurión de Vedoia c/ Provincia de Misiones” de Fallos: 305:441, y que, precisamente, es el invocado por el demandante para sostener la procedencia de esta instancia. De este modo, el Tribunal ha retorna a su tradicional doctrina con arreglo a la cual si ninguna de las partes que pretenden litigar ante sus estrados, o son llamadas a intervenir en ellos, es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones.

Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal frente a dos juicios de amparo en que se procuraba tutelar el derecho a la salud demandando conjuntamente al Estado Nacional y a un Estado provincial, en que se denegó la competencia originaria invocada (causas “Rebull” –Fallos: 329:2911– y “Gil” –Fallos: 329:2925–).

4º) Que con esta comprensión, no se verifica en este proceso ninguno de los supuestos de la competencia originaria de este Tribunal reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58.

En efecto, aunque en su demanda el actor haya dado a su pretensión el carácter de una mera reclamación patrimonial originada en un accidente de tránsito atribuyendo responsabilidad al Estado provincial –al menos concurrentemente– por entender que es propietario del convoy que colisionó con el vehículo que conducía, esa sola circunstancia no basta para otorgar al asunto el carácter de causa civil, presupuesto cuya concurrencia es insoslayable para que proceda la jurisdicción originaria *sub examine*. Ello es así, pues el pleito requiere para su solución la previa interpretación y examen de actos administrativos y legislativos de derecho público provincial o la aplicación de normas de carácter local; y esa calificación inequívocamente corresponde, por un lado, a la ley 11.547 mediante la cual la Provincia de Buenos Aires aprobó el convenio por el que, según sostiene el actor, el Estado Nacional delegó al Estado local demandado la explotación de los servicios interurbanos de pasajeros de la línea del ferrocarril Sarmiento, así como a las cláusulas particulares de ese convenio en lo que se refiere al régimen jurídico acordado respecto de los bienes afectados a la prestación del servicio concedido; y, por otro lado, también es de la naturaleza indicada el examen del contrato de concesión celebrado por la

provincia con la empresa codemandada en los términos del art. 7º del convenio aprobado –al que se refiere incidentalmente el actor a fs. 42 vta.– y la ley provincial que autoriza esa subcontratación (ver art. 4º ley 11.547).

En las condiciones expresadas, el pleito no reviste la naturaleza de causa civil según el nuevo contorno con el cual el Tribunal la ha definido a los efectos de determinar su competencia originaria por razón de la distinta vecindad, o de extranjería, a partir de la causa “Barreto” (Fallos: 329:759) a cuyas consideraciones cabe remitir por razones de brevedad.

5º) Que en consecuencia, la acumulación de pretensiones no justifica la radicación del asunto ante esta instancia originaria en tanto el privilegio federal de la Nación permite que sea demandada ante los tribunales inferiores de la Nación, y la Provincia de Buenos Aires no es aforada ante esta Corte para cuestiones de la naturaleza indicada en el considerando anterior.

De ahí, pues, que para situaciones como la que dio lugar a estas actuaciones cabe remitir a la precisa conclusión enfatizada en los pronunciamientos a los cuales se reenvía, en el sentido de que esta clase de pretensiones deben promoverse en las jurisdicciones respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la Provincia (caso “Mendoza”, considerando 16).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General, y agréguese copias de los pronunciamientos a los que se remite.

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

Actor: **Matías Alejandro Tabossi**, patrocinado por la Dra. **Alicia Adela Quiroga**.
Demandados: **Provincia de Buenos Aires, Estado Nacional, Trenes de Buenos Aires S.A., Eduardo Zaccaro y Carlos Daniel Devincentis**.
Citada en garantía: **Liderar Compañía General de Seguros S.A.**

PLAN OVALO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS
v. CARMEN ELIDA GIMENEZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Prórroga. Convenio de partes.

Conforme a lo establecido en el art. 2°, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la competencia territorial es esencialmente prorrogable por conformidad de partes, cuando se trata de asuntos exclusivamente patrimoniales.

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

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.

Si se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores y el acuerdo de voluntades fue instrumentado en un formulario pre impresos, puede ser considerado como un contrato de adhesión, con cláusulas generales predispuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción, que deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, que es el consumidor, de conformidad con el art. 3 de la ley 24.240.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar expresamente convenido.

Las circunstancias fácticas de que el contrato de prenda con registro fue celebrado, concluido y posteriormente inscripto en la Provincia de San Luis y el carácter genérico, ambiguo y contradictorio de la cláusula de prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales nacionales –que no excluye la competencia territorial de otros tribunales–, permiten concluir que compete al magistrado local seguir conociendo en las actuaciones, en particular porque frente a la imprecisión de la cláusula la adquirente pudo no advertir su eventual sometimiento a litigar en extraña jurisdicción con la posible afectación a su defensa en juicio, en violación de los principios contenidos en el art. 37, ap. b, de la ley 24.240.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El señor juez a cargo del Juzgado Civil, Comercial y Minas N° 3 de la Ciudad de Villa Mercedes, Provincia de San Luis, hizo lugar a la

inhibitoria interpuesta por la aquí demandada Giménez Carmen Elida (Ver fs. 29/30 de las actuaciones “Giménez Carmen Elida c/ Plan Ovalo S.A. s/ inhibitoria, Expediente N° 020, Letra G/05) y declaró su competencia para entender en esta ejecución prendaria “Plan Ovalo S.A. de Ahorro Para Fines Determinados c/ Giménez Carmen Elida s/ ejecución prendaria” en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 10.

Sostuvo, para ello, la nulidad de la cláusula 22, que prorroga la jurisdicción a favor de los tribunales nacionales con asiento en la ciudad de Buenos Aires, por estar inserta en un contrato de adhesión y ser por ello abusiva e inequitativa para la parte adherente de la relación contractual, de conformidad a las previsiones contenidas en el art. 37, inciso b) de la ley 24.240 y en la Resolución N° 53 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor.

El magistrado nacional resolvió rechazar el pedido de inhibitoria, sosteniendo que la normativa que regula el contrato prendario base de la presente demanda faculta, a opción de la acreedora, a iniciar su reclamo ante el magistrado comercial con jurisdicción en el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación (v. fs. 100).

En tales condiciones se planteó un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte en los términos del artículo 24 inciso 7° del decreto-ley 1285/58.

– II –

Cabe señalar, en primer lugar, que conforme a lo establecido en el artículo 2°, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la competencia territorial es esencialmente prorrogable por conformidad de partes, cuando se trata de asuntos exclusivamente patrimoniales.

Sentado ello, cabe advertir que en el caso se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores (Ver fs. 15/17). El mencionado acuerdo de voluntades fue instrumentado en un formulario pre impreso, razón por la que puede ser considerado como un contrato

de adhesión, con cláusulas generales predispuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción –cuya invalidez planteó la demandada– que deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, cual es el consumidor, de conformidad con el artículo 3 de la ley 24.240 (Ver fs. 30/31).

A partir de tal premisa, debo señalar que el contrato de prenda con registro no sólo fue celebrado y concluido en la ciudad de Villa Mercedes, Provincia de San Luis, sino posteriormente inscripto en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor N° 1 de la referida localidad (fs. 28 vta., 30 y 34), y que es en dicha jurisdicción donde la aquí ejecutada constituyó domicilio especial a todos los efectos –inclusive los judiciales– (Ver fs. 31 vta. cláusula décimo primera).

Tales circunstancias fácticas y el carácter genérico, ambiguo y contradictorio de la cláusula de prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales nacionales –que no excluye la competencia territorial de otros tribunales por aplicación de los principios generales que en esta materia puede corresponder–, permiten concluir que compete al referido magistrado local seguir conociendo en las presentes actuaciones, en particular porque frente a la imprecisión de la cláusula predispuesta mencionada, la adquirente pudo no advertir su eventual sometimiento a litigar en extraña jurisdicción con la posible afectación a su defensa en juicio, en violación de los principios contenidos en el artículo 37, apartado b, de la ley 24.240.

Por último, cabe destacar, que no resulta óbice a la adopción de dicho criterio la particularidad que la actora tenga su domicilio en el ámbito del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que la aquí demandada lo constituyó en la localidad de Villa Mercedes, Provincia de San Luis (Ver fojas 15, 30, 31 y vta., 68 y 68 bis), circunstancia ésta por la que correspondería entender al fuero federal por ser una causa civil entre vecinos de diferentes jurisdicciones –conforme art. 116 C.N. y art. 20, inciso 20 de la ley 48 y Fallos: 317:927), toda vez que dicha prerrogativa ha sido renunciada expresamente por las partes en el contrato de prenda con registro que aquí se pretende ejecutar y no fue ejercitada por la demandada (Ver fs. 31 vta. cláusula vigésimo primera).

Por todo lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se tienen que resolver las cuestiones de competencia, entiendo

que V.E. debe resolver el conflicto declarando que las actuaciones deben tramitar ante el Juzgado Civil, Comercial y Minas N° 3 de la Ciudad de Villa Mercedes, Provincia de San Luis. Buenos Aires, 30 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

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 Civil, Comercial y Minas N° 3 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de San Luis, al que se remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 10.

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

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
v. MARIO LUIS JUAN PICASSO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Compete a los tribunales contencioso-administrativos y tributarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conocer en cuestiones incoadas contra el Gobierno de la misma, y en que la materia del proceso versa, *prima facie* sobre un tema de derecho público local, típicamente administrativo, como es el empleo público.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (v. fs. 11/12) y la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (cfse. fs. 64), discrepan en torno a su competencia para conocer en la causa, en la que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, fundado en los artículos 2 del Código Contencioso-Administrativo municipal y 48 de la ley local N° 7, requiere al tribunal en la materia que declare su competencia para conocer en los autos “Picasso, Mario Luis J. c/ GCBA s/ acción declarativa”, en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 50. Refiere el actor que recibió el traslado de una demanda promovida por el Sr. Picasso, Rector transitorio de un centro educativo de la Ciudad, y que de conformidad con la ley N° 471 y el Estatuto del Docente local, dado que los litigantes se encuentran unidos por un vínculo de empleo público, corresponde la atribución del proceso a la justicia de la Ciudad Autónoma (fs. 2/4).

A su turno, la jueza local, con apoyo sustantivo en los artículos 129 de la Constitución Nacional; 106 de la Carta Magna local; 8 y 48 de la ley N° 7 de la Ciudad y 1 y 2 del CCAyT, hizo lugar a la petición, declaró su competencia para conocer en las actuaciones, y, con arreglo a lo previsto por el artículo 9 del CPCCN, libró oficio solicitando a la justicia del trabajo su inhibición en la causa referenciada (fs. 10/11).

Por su lado, la titular del juzgado laboral, rechazó la solicitud aduciendo que dicha cuestión, al momento de recibir la inhibitoria, ya había sido resuelta por la Cámara foral, con fundamento principal en el artículo 20 de la Ley Orgánica –N° 18.345– (cfse. fs. 17 y 64).

En tales condiciones, se suscitó un conflicto –positivo– de competencia que atañe dirimir a V.E., en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley N° 1285/58, en la versión de la ley N° 21.708 (v. fs. 70).

– II –

A fin de determinar la competencia, se debe atender a la exposición de los hechos efectuada en la demanda y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes (cfr. *Fallos*: 328:2479, 2811 y 3705, etc.). En ese contexto, cabe reiterar que del escrito de inicio se desprende que el peticionario solicitó la intervención del juzgado de la Ciudad Autónoma respecto de una causa promovida contra la Comuna –Secretaría de Educación– por un docente municipal, ante el fuero nacional del trabajo, propugnando que se declare que la relación que vincula a las partes respecto del cargo invocado –rector– proviene de un contrato por tiempo indeterminado, amparado por el principio de estabilidad (v. fs. 18/63).

Al respecto, V.E. tiene dicho que compete a los tribunales contenciosos-administrativos y tributarios de la Ciudad Autónoma conocer en cuestiones como la que nos ocupa, incoadas contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma, y en que la materia del proceso versa, *prima facie*, sobre un tema de derecho público local, típicamente administrativo, como es el empleo público (cfr. doctrina de *Fallos*: 323:3284; 324:904; 326:3122, 4352, 4778; entre otros).

Por lo expuesto, considero que la causa debe continuar su trámite ante la justicia en lo Contencioso – Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 30 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

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 Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

al que se le remitirán. Hágase saber a la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

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

Tribunales que intervieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 50.**

MANUEL ANTONIO CASTELLANO v. CIMARG S.R.L.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción territorial deben resolverse por aplicación de las leyes nacionales de procedimiento.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

En el marco de una interpretación armónica de las pautas previstas en los arts. 4°, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde desestimar la declaración oficiosa de incompetencia efectuada por el tribunal del trabajo, ya que en el proceso principal se dictó sentencia definitiva y se promovió por la actora el trámite de ejecución, con lo cual la declaración resulta inoportuna.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Las contiendas de competencia no pueden prosperar después de dictada la sentencia en la causa principal.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Nada obsta a que los jueces de todas las instancias y jurisdicciones apliquen e interpreten normas federales, cuyas decisiones finalmente pueden obtener debido control ante la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los magistrados integrantes del Tribunal del Trabajo N° 1 y el titular del Juzgado Federal de Primera Instancia, ambos de la Ciudad de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, se declararon incompetentes para conocer en el proceso (Ver fs. 137/140 y vta.; 150 y vta. y 137/140 vta.).

El tribunal local, en oportunidad de proveer la petición de la parte actora en la que solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3°, 4° y 5° de la ley 25.561, resolvió oficiosamente declararse incompetente en el proceso con fundamento en que dicha pretensión del actor conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la referida normativa de emergencia económica, autoriza al fuero federal a entender en la causa. Empero, el juez federal, arguyó que el fuero de excepción sólo resultaría competente para conocer en aquellas cuestiones concernientes a la interpretación y aplicación de la ley 25.587, no así en los restantes aspectos que se debaten en el presente proceso cuyo objeto es la ejecución de un crédito de naturaleza laboral, especificidad que, señaló, compete a los tribunales ordinarios. 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.

V. E. tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción territorial, como ocurre en la especie, deben resolverse por aplicación de las leyes nacionales de procedimiento (Ver Fallos: 298:447; 302:1380; 307:1057, 1722; 308:1937, 2029; 310:1122, 2010, 2944; 311:2186; 312:477, 542, 1373 y 313:157 y 717, entre muchos otros).

En tal contexto, y en el marco de una interpretación armónica de las pautas previstas en los artículos 4°, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entiendo que cabe desestimar la declaración oficiosa de incompetencia efectuada por el tribunal del trabajo, desde que se desprende de las constancias de autos que en el proceso principal se ha dictado sentencia definitiva y se había promovido por la actora el trámite de ejecución, con lo cual tal declaración resulta

inoportuna. En tal sentido, V.E. tiene reiteradamente dicho que las contiendas de competencia no pueden prosperar después de dictada la sentencia en la causa principal (Ver doctrina de Fallos: 302:101 entre muchos otros).

Sin perjuicio de ello, en orden a la incidencia generada con motivo del planteo referido a la aplicación de la legislación de emergencia, corresponde puntualizar que V.E. tiene dicho que nada obsta a que los jueces de todas las instancias y jurisdicciones apliquen e interpreten normas federales, cuyas decisiones finalmente pueden obtener debido control ante el Máximo Tribunal por la vía del recurso extraordinario federal (Ver Doctrina de Fallos: 311:1588, 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas y 327:97).

Por ello, opino que habrá de dirimirse el presente conflicto, declarando que corresponde continuar entendiendo en la causa el Tribunal Provincial del Trabajo N° 1, de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 11 de julio de 2006. *Marta A. Beiró de Goncalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

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 Tribunal del Trabajo N° 1 del Departamento Judicial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de San Nicolás.

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

TOMAS ARIAS S.A., INDUSTRIAL, COMERCIAL, FINANCIERA Y MANDATARIA
v. SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA, PESCA Y ALIMENTOS –
MINISTERIO DE ECONOMIA NACIONAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

La acción de amparo que tiene por objeto cuestionar la validez de resoluciones de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación –otorgamiento del cupo de cuota Hilton–, en razón de una normativa de naturaleza federal que regula las facultades de ese organismo, corresponde a la competencia de la justicia federal.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

En tanto el fuero de atracción que ejerce el concurso funciona en forma pasiva, respecto de las acciones iniciadas contra el concursado pero no respecto de las que éste pudiere promover, el amparo interpuesto por el concursado respecto del otorgamiento del cupo de cuota Hilton debe tramitar en la justicia federal, y el concurso preventivo continuar en el juzgado de origen.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El señor juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Provincia de Corrientes y el titular del Juzgado Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de Corrientes discrepan en torno a la radicación de la presente (v. fs. 25 y 30/31).

La causa iniciada ante el Juzgado Federal a raíz de una acción de amparo promovida por –Tomás Arias S.A.– a los efectos de que se disponga hacer lugar al otorgamiento del cupo de cuota Hilton conforme al establecimiento N° oficial 2073 del tonelaje que corresponde por sus condiciones técnicas industriales, fue remitida al Juzgado Civil y Comercial N° 9 donde se halla radicado el concurso preventivo de

la actora. El titular de este último tribunal resistió tal remisión al considerar que no existían motivos para la radicación de la causa.

En tales condiciones se suscita una contienda de competencia 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 a ambos órganos judiciales en conflicto.

– II –

Cabe señalar que V.E. tiene reiteradamente dicho que para resolver una cuestión de competencia, hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda, y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión (v. Fallos: 303:1453, 1465; 306:1056; 308:1029, 2230; 312:808, entre otros).

Surge de las presentes actuaciones que la actora que se halla en concurso preventivo (v. fs. 24) interpuso una acción de amparo contra la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca –Ministerio de Economía de la Nación– a fin de que se disponga hacer lugar al otorgamiento del cupo de cuota Hilton conforme al establecimiento N° oficial 2073 del tonelaje que corresponde por sus condiciones técnicas industriales (fs. 14/21).

Surge de los términos de la presentación de fs. 14/21, que la acción de amparo intentada por –Tomás Arias S.A.– tendría por objeto cuestionar la validez de resoluciones de la Secretaría de Agricultura Ganadería y Pesca de la Nación, en razón de una normativa de naturaleza federal que regula las facultades de ese organismo, estimo por ello que resulta de aplicación al caso la doctrina de V.E. que asigna competencia a la justicia federal para conocer en las demandas de amparo que tienen por objeto examinar la validez de actos emanados del gobierno nacional (Fallos: 270:89, 319:2372).

Sin perjuicio de ello, corresponde poner de resalto que el fuero de atracción que ejerce el concurso funciona en forma pasiva, es decir respecto de las acciones iniciadas contra el concursado pero no respecto de las que éste pudiere promover (Fallos: 318:1452). Consecuentemente, considero que debe continuar entendiendo en las presentes actuaciones el juzgado de origen.

Por lo expuesto, opino que la presente causa deberá en su estado, continuar su trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Provincia de Corrientes. Buenos Aires, 22 de agosto de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

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 Corrientes, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de Corrientes, provincia del mismo nombre.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes y Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes.**

E. R. M. L. v. OSECAC

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si resulta demandada una obra social —que se encontraría, en principio, comprendida en los términos de los arts. 1° de la ley 23.660 y 2°, segundo párrafo, de la 23.661— resulta aplicable el art. 38 de la ley mencionada en último término, en cuanto prevé el sometimiento exclusivo de sus agentes a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la justicia ordinaria sólo cuando fueran actores.

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

dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

- I -

El Juzgado Federal N° 2 de la Ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires (fs. 90), y el Juzgado Civil y Comercial N° 12 del Departamento Judicial de la misma Ciudad (v. fs. 94/95), discrepan en torno a su competencia para entender en la causa, en que la actora promovió demanda por daños y perjuicios contra OSECAC (Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles) con base en los artículos 14 bis, 16, 18, 43 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional; 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 1 de la ley N° 23.592; 1, 2 y 5 de la ley N° 23.661; 2 de la ley N° 23.798; leyes 24.455 y 24.754; y resolución N° 247/96 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación. Dijo que, a raíz de la negativa de la obra social de aceptar su continuidad como beneficiaria adherente tras la desvinculación laboral de su empleadora, se vio perjudicada en el tratamiento médico de su patología (HIV), afectándose de ese modo sus posibilidades de supervivencia y calidad de vida; y que ante tal circunstancia, trámite un amparo ante el Juzgado Correccional N° 3 de la Ciudad de Mar del Plata, donde se admitió su pretensión de cobertura médica-asistencial por la demandada (fs. 64/87).

En tales condiciones, se suscitó un conflicto negativo de competencia que atañe dirimir a V.E., en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley N° 1285/58, en la versión de la ley N° 21.708.

- II -

Ante todo, procede señalar que en autos ha sido demandada una obra social –que se encontraría, en principio, comprendida en los términos de los artículos 1° de la ley N° 23.660 y 2°, segundo párrafo, de la N° 23.661–, motivo por el cual resulta aplicable al caso el artículo 38 de la ley mencionada en último término, en cuanto prevé el sometimiento exclusivo de sus agentes a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la justicia ordinaria sólo cuando fueran actores (v. Fallos: 315:2292; 320:42, 1328; 324:2078 y 327:2865 y sus citas; etc.).

Por lo expuesto, entiendo que la causa debe continuar su trámite ante el Juzgado Federal N° 2 de la Ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 14 de agosto de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mar del Plata, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 12 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

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

N. N.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Corresponde a la justicia federal continuar entendiendo en la causa si la declinatoria no se encuentra precedida de la investigación necesaria que permita vislumbrar siquiera la existencia en el lugar del comercio de estupefacientes y, mucho menos aún, sus características a efectos de discernir la competencia de acuerdo con las previsiones de la ley 26.052.

—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 individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pue-

den 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-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal N° 2, y el Juzgado de Garantías N° 4, ambos de San Martín, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa iniciada por una denuncia acerca de que en dos kioscos de la localidad de José C. Paz se venderían estupefacientes.

El magistrado nacional se declaró incompetente al sostener que, de la información recibida, surgía que la conducta ilícita denunciada era de competencia provincial (fs. 6/vta.).

El juez local no aceptó la competencia al considerar que la declinatoria era prematura toda vez que no estaba acreditado el comercio ilícito que se denunciaba (fs. 11/vta.).

Con la insistencia de la jueza que previno y la elevación del incidente al Tribunal quedó formalmente planteada esta contienda (fs. 14/vta.).

Advierto que la declinatoria no se encuentra precedida de la investigación necesaria que permita vislumbrar siquiera la existencia en ese lugar del comercio de estupefacientes, y mucho menos aún, sus características a efectos de discernir la competencia de acuerdo con las previsiones de la ley 26.052. En ese sentido, no puedo dejar de mencionar que el juez nacional 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).

Esa omisión ha provocado así un notable perjuicio para la buena administración de justicia que debe ser evitado en lo sucesivo (conf. Competencias N° 358, L. XLII *in re* "Sans, Claudia Ester s/ comercialización de estupefacientes" y N° 398 L. XLII *in re* "Conte, Gabriel s/ av. presunta infrac. Ley 23.737" resueltas el 24 y 29 de agosto último respectivamente).

Es por ello que, a mi entender, el juzgado nacional debe continuar conociendo en la presente causa, sin perjuicio de lo que resulte de su trámite ulterior. Buenos Aires, 4 de septiembre de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de la ciudad mencionada.

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

INES INGRID HELENA BLOMQVIST

COSTAS: Principios generales.

Si lo decidido por la Corte es un conflicto suscitado entre jueces y no entre las partes litigantes, es improcedente imponer costas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que atento que lo decidido por esta Corte es un conflicto suscitado entre jueces y no entre las partes litigantes, es improcedente imponer costas (Fallos: 322:691).

Por ello, se desestima la petición articulada. Notifíquese y devuélvase.

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

VALERIA SUSANA ALEGRAZNA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Agentes diplomáticos y consulares.

En lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la competencia federal responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dada la importancia y la 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 naciones, cabe reconocérseles para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Cónsules extranjeros.

No puede aplicarse la ley 17.081 si el imputado ejerce su función de cónsul en la República Federativa de Brasil, por lo que carece en nuestro país de la protección de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares, que esa norma aprobó, a lo que se agrega que el delito que se le imputa no está vinculado

con el normal desempeño de su cargo, por lo que no procede el fuero federal, cuya competencia es por naturaleza restrictiva, de excepción y con atribuciones limitadas a los casos previstos en la ley.

–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 de Instrucción y Correccional de la cuarta circunscripción y el Juzgado Federal de la ciudad de Paso de los Libres, ambos de la Provincia de Corrientes, se refiere a esta causa iniciada por denuncia de Valeria Susana Alegranza contra Roberto Palarino, cónsul argentino en la ciudad de Uruguaiana, República Federativa de Brasil, quien habría apuntado con un arma y amenazado a Carlos Mariano Galeano, en circunstancias en que acompañaba a la denunciante.

Cabe destacar, que conforme surge del legajo, los hechos tuvieron lugar en un bar de la ciudad de Paso de los Libres, tras el pedido de la víctima de que “no se propase con las chicas” (confr. fs. 1/vta.).

El juez local se declaró incompetente con sustento en que el hecho investigado habría sido cometido por un funcionario nacional “haciendo gala de sus funciones consulares”.

Por su parte, el magistrado federal no aceptó esa atribución al considerar que la conducta reprochada a Palarino no habría sido cometida en ocasión o en cumplimiento de funciones propias de su cargo y que, por otro lado, las inmunidades resultantes de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sólo pueden ser invocadas por el denunciado en el país donde se desempeña.

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

En primer término, creo oportuno señalar, que en lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la competencia federal responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dada la importancia y la 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 naciones, cabe reconocérseles para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (voto de los doctores Enrique S. Petracchi y Antonio Boggiano en Fallos: 325:1970).

Sin embargo, en el caso traído a estudio, no puede aplicarse la ley 17.081 toda vez que el imputado ejerce esa función en la República Federativa de Brasil, por lo que carece en nuestro país de la protección de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares, que esa norma aprobó.

Por otra parte, cabe destacar, que más allá de ser el denunciado funcionario público, el delito que se le imputa no está vinculado con el normal desempeño de su cargo, por lo que no procede el fuero federal (Fallos: 308:2467), cuya competencia es por naturaleza restrictiva, de excepción y con atribuciones limitadas a los casos previstos en la ley (Fallos: 284:388).

Por lo expuesto, opino que el juez local debe seguir conociendo en la presente causa. Buenos Aires, 10 julio de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

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 Instrucción y Correccional de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Corrientes, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Paso de los Libres, de la provincia mencionada.

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

BATERPLAC S.R.L.
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS – D.G.I.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Si bien la decisión atinente a la cuestión de competencia que supone el fuero de atracción no constituye sentencia definitiva o equiparable a tal, tal requisito se suple cuando media denegatoria del fuero federal.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

En aquellos casos donde una causa se encuentra con apelación consentida ante un tribunal de alzada, es éste quien debe intervenir en los recursos pendientes, sin perjuicio de la ulterior remisión al juez que finalmente corresponda seguir entendiendo en el proceso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social resolvió a fs. 210 declarar su incompetencia y remitir la presente causa al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 2da. Nominación de la Provincia de Salta, en virtud del fuero de atracción que ejerce el concurso preventivo de Baterplac S.R.L.

Contra dicha decisión la parte demandada –AFIP– interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 218/226 el que fue desestimado a fs. 232 dando lugar a esta presentación directa.

En lo que aquí interesa corresponde poner de resalto que el presente trámite se origina en la apelación interpuesta por la actora ante la Cámara Federal de la Seguridad Social contra una resolución de la

A.F.I.P. que desestimó la revisión planteada respecto de la aplicación de una multa en virtud del Régimen Nacional de la Seguridad Social.

Sostiene la recurrente que el fuero de atracción previsto por el artículo 21 de la ley 24.522, no resulta operativo cuando el juicio tiene sentencia que se encuentra apelada y pendiente la resolución respectiva. Asimismo, reprocha de arbitraria la sentencia y alega gravedad institucional.

– II –

Si bien la decisión atinente a la cuestión de competencia que supone el fuero de atracción no constituye sentencia definitiva o equiparable a tal, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tal requisito se suple cuando media, como en el caso, denegatoria del fuero federal (v. Fallos: 302:285; 303:1702; 312:290; 315:1283).

Por otro lado, a mi modo de ver, resulta aplicable al caso la jurisprudencia de V.E. que establece que en aquellos casos donde una causa se encuentra con apelación consentida ante un tribunal de alzada, es éste quien debe intervenir en los recursos pendientes; sin perjuicio de la ulterior remisión al juez que finalmente corresponda seguir entendiendo en el proceso (v. Fallos: 301:514; 310:735; 320:1348).

Cabe señalar, de otro lado, que en el *sub lite* se verifica la situación prevista en los precedentes de V.E. que señalan que el fuero de atracción sólo puede operar después de la intervención del tribunal de alzada y en el supuesto de que éste confirmara la decisión de la AFIP, recién se habilitaría el fuero de atracción, debiéndose remitir el juicio al tribunal del concurso.

Consecuentemente, opino que hasta el dictado de la sentencia definitiva del tribunal de revisión, la causa deberá continuar en dicho ámbito; es decir que corresponde el tratamiento del recurso pendiente por la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, y, en el supuesto de confirmar la resolución de la AFIP, el juicio deberá remitirse al juzgado del concurso para su ulterior trámite (v. Fallos: 326:2146 y más recientemente sentencia del 3 de agosto de 2004 en autos S.C. F. 357, L. XXXVIII “Fideera Atlántica c/ DGI” donde V.E. falló de conformidad con los fundamentos del dictamen de esta Procuración General).

Por lo tanto, opino que corresponde que V.E. haga lugar a presentar la queja, se deje sin efecto el decisorio apelado y se devuelvan las actuaciones a la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social a los fines que de curso a la actuación que corresponde conforme el estado de autos. Buenos Aires, 5 de agosto de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General Impositiva) en la causa Baterplac S.R.L. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I.”, 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 General subrogante, a cuyos fundamentos el Tribunal se remite por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Devuélanse las actuaciones a la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social para que dé curso a la actuación que corresponde al estado de autos. Agréguese la queja al principal. Notifíquese.

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

Recurso de hecho interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I., representada por el Dr. Octavio R. G. Rosso.

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

CARLOS HORACIO FRANCO v. LOTERIA NACIONAL S.E.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La Lotería Nacional se encuentra incluida en la enumeración contenida en el art. 2º de la ley 23.982, al que remite la ley 25.344, en tanto por virtud del decreto 598/90 dicha entidad fue transformada en una sociedad del Estado, y no se encuentra contemplada entre los organismos que la ley 25.344 excluye de la consolidación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Franco, Carlos Horacio c/ Lotería Nacional S.E. s/ laboral”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida contra Lotería Nacional Sociedad del Estado con el objeto de que se reconociera al actor, como ex agente, una indemnización a raíz de la baja dispuesta por aquélla.

Asimismo, declaró inaplicables las leyes 23.982 y 25.344, con fundamento en que: a) el artículo 6 de la ley 23.982, al que remite la ley 25.344, dispone que “las personas jurídicas u organismos comprendidos por el art. 2º de la presente ley, formularán los requerimientos de créditos presupuestarios a la Subsecretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, que los atenderá exclusivamente con los recursos que al efecto disponga el Congreso de la Nación en la ley de presupuesto de cada año, condición que frente a la naturaleza que ostenta la estructura de la accionada no se configura habida cuenta de que la sentencia judicial que nos ocupa no será ejecutada contra el Tesoro Nacional, pues no está incluida ni figura en los presupuestos nacionales de los años anteriores ni el del año en curso (conf. art. 1º y 6º de la ley 20.705, dec. 598/90, ley 11.672, dec. 689/99, ley 24.156, art. 21 de la ley 24.624 y ley 25.827)”; b) “la deman-

dada no encuadra en las previsiones del art. 2° de la ley 23.982 puesto que no posee participación del Estado Nacional en su estructura económica, ni tampoco requiere fondos del Presupuesto Nacional para su desenvolvimiento funcional”; c) “todo ello evidencia que el espíritu e inteligencia de las leyes 23.982 y 25.344 no guardan relación con el presente caso” (fs. 212/214).

2°) Que resultan aplicables en el *sub lite* las consideraciones que esta Corte al remitir al dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, ha realizado recientemente en la causa publicada en Fallos: 329:1040, en el sentido de que, por un lado, Lotería Nacional se encuentra incluida en la enumeración contenida en el art. 2° de la ley 23.982, al que remite la ley 25.344, en tanto por virtud del decreto 598/90 dicha entidad fue transformada en una sociedad del Estado, y, por otro, de que aquélla no se encuentra contemplada entre los organismos que la ley 25.344 excluye de la consolidación (conf. acápite IV, párrafos primero y segundo, y sus citas, del referido dictamen).

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 para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la Lotería Nacional S.E, demandada en autos**, representada por **su letrado apoderado el Dr. Jorge Alberto Ruiz**.

Traslado contestado por **Carlos Horacio Franco, actor en autos**, representado por **su letrado apoderado Dr. Luis Miguel Iros**.

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

ALBERTO KAKAZU Y OTRO

EXCUSACION.

En atención a las razones invocadas por los jueces de la Corte Suprema, corresponde aceptar sus excusaciones y, asimismo, la del presidente del Tribunal, fundada en el inc. 10 del art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 30 del ordenamiento ritual).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que declaró mal concedidos los recursos locales de inconstitucionalidad, de nulidad y de inaplicabilidad de ley interpuestos por el particular damnificado.

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

Si bien lo atinente a las facultades recursivas de quien es parte legalmente constituida en un proceso penal, es materia que excede el derecho procesal local y está amparada por la garantía del debido proceso legal, el juzgamiento por la Corte de las limitaciones estatuidas por el legislador provincial se halla supeditado a que las cuestiones involucradas sean de naturaleza federal, lo que no ocurre si el fundamento central de los recursos locales denegados reside en críticas relativas a la apreciación parcial o irrazonable del material fáctico de la causa, juicio que, aun cuando fuese errado, sólo se refiere a aspectos de prueba y de derecho común cuyo conocimiento y decisión corresponde a las instancias locales (Voto de las Dras. María Susana Najurieta y Hebe L. Corchuelo de Huberman).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde suspender el trámite del recurso extraordinario si la acción pudiera encontrarse prescripta (Disidencia del Dr. Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre 2006.

Vistos los autos: “Kakazu, Alberto y otro s/ homicidio culposo”.

Considerando:

Que en atención a las razones invocadas acéptanse las excusaciones de los señores jueces doctores don Carlos S. Fayt, don Juan Carlos Maqueda y don E. Raúl Zaffaroni (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que en cuanto al señor presidente del Tribunal doctor don Enrique S. Petracchi, también corresponde aceptar su excusación para intervenir en la presente causa (art. 30 en función del inc. 10 del art. 17 del mencionado código procesal).

Que el recurso extraordinario concedido a fs. 1042/1045, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara inadmisible el recurso de hecho. Hágase saber y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY — RICARDO EMILIO PLANES — JUAN CARLOS RODRÍGUEZ BASAVILBASO (*en disidencia*) — MARIA SUSANA NAJURIETA (*según su voto*) — JORGE FERRO — HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN (*según su voto*).

VOTO DE LAS SEÑORAS CONJUEZAS DOCTORAS DOÑA
MARÍA SUSANA NAJURIETA Y DOÑA HEBE CORCHUELO DE HUBERMAN

Considerando:

1º) Que en atención a las razones invocadas acéptanse las excusaciones de los señores jueces doctores don Carlos S. Fayt, don Juan Carlos Maqueda y don E. Raúl Zaffaroni (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2º) Que en cuanto al señor presidente del Tribunal doctor don Enrique S. Petracchi, también corresponde aceptar su excusación para intervenir en la presente causa (art. 30 en función del inc. 10 del art. 17 del mencionado código procesal).

3º) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que declaró mal concedidos los recursos locales de inconstitucionalidad, de nulidad y de inaplicabilidad de ley interpuestos contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelación y de Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora, el particular damnificado dedujo el recurso extraordinario federal, que fue concedido por resolución del 30 de marzo de 2005.

4º) Que el *a quo* consideró configurado el supuesto contemplado en el inc. 2º del art. 14 de la ley 48, por cuanto el impugnante había cuestionado la validez constitucional del art. 87 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires (ley 3589, hoy derogada), bajo la pretensión de ser repugnante a los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional, al art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Po-

líticos y al art. 8, inc. 2º, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la resolución del superior tribunal local había sido favorable a la validez de la norma local y contraria a la pretensión del recurrente.

5º) Que las facultades recursivas de quien es parte legalmente constituida en un proceso penal determinado es materia que excede el derecho procesal local y está amparada por la garantía del debido proceso legal, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. No obstante, el juzgamiento por esta Corte de las limitaciones estatuidas por el legislador provincial se halla supeditado a que las cuestiones involucradas en la sustancia de la apelación sean de naturaleza federal (doctrina de Fallos: 312:483). Tal situación no se configura en el presente caso, en donde el fundamento central de los recursos locales denegados reside en críticas relativas a la apreciación parcial o irrazonable del material fáctico de la causa, juicio que, aun cuando fuese errado, sólo se refiere a aspectos de prueba y de derecho común cuyo conocimiento y decisión corresponde a las instancias locales.

6º) Que, en tales condiciones, existen motivos de economía procesal que tornan inconveniente la intervención de la Corte federal a efectos de la mera habilitación de la legitimación procesal del particular damnificado, en un proceso que ya ha atravesado dos instancias y que, no es ocioso recordar, se refiere a un delito que da lugar a la acción pública.

Por ello, se declara inadmisible el recurso extraordinario interpuesto por el particular damnificado. Hágase saber y devuélvanse los autos.

MARÍA SUSANA NAJURIETA — HEBE L. COCHUELO DE HUBERMAN.

DISIDENCIA DEL SEÑOR CONJUEZ
DOCTOR DON JUAN CARLOS RODRÍGUEZ BASAVILBASO

Considerando:

Que en atención a las razones invocadas acéptanse las excusaciones de los señores jueces doctores don Carlos S. Fayt, don Juan Carlos Maqueda y don E. Raúl Zaffaroni (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que en cuanto al señor presidente del Tribunal doctor don Enrique S. Petracchi, también corresponde aceptar su excusación para intervenir en la presente causa (art. 30 en función del inc. 10 del art. 17 del mencionado código procesal).

Que en razón de que podría encontrarse prescripta la acción en estas actuaciones, corresponde ordenar la suspensión del trámite del remedio federal a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso extraordinario hasta la resolución definitiva de la cuestión de prescripción. Notifíquese y devuélvanse los autos principales al tribunal de origen, a sus efectos.

JUAN CARLOS RODRÍGUEZ BASAVILBASO.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Dr. Adolfo R. Vázquez**, con el patrocinio del Dr. **Rolando Miguel Cunto**.

Traslado contestado por **Alberto Kakazu (por su defensor Dr. Edgardo Luis Moroni)**.

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

SUCESORES DE ABEL WELLIG v. MUNICIPALIDAD DE PUERTO VILELAS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Cabe hacer excepción a la regla de conformidad con la cual las cuestiones relativas a la aplicación de las leyes de procedimientos locales resultan ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, si la corte provincial las interpretó de un modo que frustra la garantía de la defensa en juicio, pues declaró prescripta la acción después de haber habilitado la instancia y tramitado la demanda contencioso administrativa –interpuesta diez años después de que ocurriera el accidente– tendiente a percibir la indemnización prevista en la ley 9688.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

Las leyes de procedimiento y de organización judicial deben posibilitar el ejercicio efectivo de los derechos sustanciales cuyo reconocimiento las partes recla-

man, por lo que no cabe interpretarlas de modo tal que los justiciables se vean impedidos de hacer valer su derecho a obtener un pronunciamiento judicial que admita o deniegue lo reclamado con base en la legislación de fondo.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción.

Es descalificable el pronunciamiento que exigió al demandante el agotamiento de la vía administrativa para declarar habilitada la instancia contencioso administrativa y, al mismo tiempo, ignoró que el cumplimiento de ese requisito probablemente consumiera el plazo de prescripción bienal establecido en la ley 9688, pues, o el asunto era de índole laboral (y la demanda respectiva fue bien promovida) o, como sostuvo el superior tribunal, no lo era y, en consecuencia, la necesidad de agotar la vía administrativa debió ser contemplada.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que, después de haber habilitado la instancia y tramitado la demanda contencioso administrativa, declaró prescripta la acción, es inadmisible (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. 571/578, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco hizo lugar a la defensa de prescripción deducida por la accionada y desestimó la demanda contencioso administrativa promovida por los sucesores de Abel Wellig contra la Municipalidad de Puerto Vilelas, tendiente a obtener el reconocimiento de los daños y perjuicios que sufrió el causante a raíz de un accidente de trabajo, mientras se desempeñaba como empleado de la demandada, el 15 de junio de 1981.

Para así decidir, sostuvieron sus integrantes, en lo sustancial que, al haber transcurrido el plazo de dos años establecido en los arts. 256, 257 y 258 de la Ley de Contrato de Trabajo, la acción estaba prescripta. En tal sentido, manifestaron que ello surge de las actuaciones administrativas, toda vez que si se tomara la fecha del fallecimiento del accidentado, esto es el 19 de agosto de 1986, como la más favorable, la demanda interpuesta por sus sucesores el 22 de noviembre de 1991

resultaba extemporánea, por haber sido incoada una vez vencido el plazo bianual establecido en aquella ley.

Asimismo, tras valorar las constancias de la causa, entendieron que la actividad desplegada por los actores tanto en sede judicial como administrativa no tuvieron la virtualidad de interrumpir el curso de prescripción, por el desistimiento de la demanda, circunstancia que quedaba atrapada en el art. 3987 del Código Civil, según el cual “La interrupción de la prescripción, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia...”.

– II –

Disconforme con tal pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 585/608, que fue concedido a fs. 622/625.

Sostienen que la decisión del *a quo* es arbitraria porque omitió tomar en cuenta que las actuaciones administrativas y los procesos judiciales que habían promovido, interrumpieron el curso de la prescripción con virtualidad de “demanda” (según los términos del art. 3986 del Código Civil). Por otra parte, se agravian porque el tribunal resolvió sobre la base de lo dispuesto en los arts. 19 de la ley 23.643 y 257 de la Ley de Contrato de Trabajo –según el cual los reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpen el curso de la prescripción durante el trámite, por un plazo no mayor de 6 meses–, en vez de aplicar las normas del régimen especial previsto en la ley local 848 (Código Contencioso Administrativo), que no prevé plazo alguno de interrupción del curso de aquélla.

Aducen que se ignoraron argumentos decisivos para la solución del pleito articulados en la demanda, al contestar el traslado de la excepción de prescripción y en la réplica al dictamen del Procurador General de la Provincia, acerca de que el 14 de noviembre de 1986, los herederos, cuando asumieron la intervención en las actuaciones que había iniciado el causante en sede administrativa habían “urgido” los recursos deducidos por éste, y que dichas constituciones en mora tuvieron como efecto suspender por un año el curso de la prescripción (art. 3986, 2º párrafo, del Código Civil, de aplicación supletoria), hasta el 14 de noviembre de 1987, reiniciándose a partir de esta última. Agregan, además, que dicho plazo se interrumpió por las acciones que había entablado en septiembre y diciembre de 1987.

- III -

Cabe recordar que los agravios que se vinculan con las facultades de los tribunales provinciales, el alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio, materia que se encuentra reglada por la Constitución y las leyes locales, escapan a la instancia del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 305:112; 306:617, 1111; 311:100 y 1855, entre otros), principio que cede en casos excepcionales cuando la decisión adolece de arbitrariedad (Fallos: 311:1435; 312:1722; 316:2477 y 3231).

Es por ese mismo respeto que la Corte tampoco podría transformarse en el intérprete final de las decisiones que adoptan los tribunales provinciales dentro de sus atribuciones y por aplicación de las normas que integran sus ordenamientos jurídicos, o en un órgano de unificación de la jurisprudencia provincial, sin perjuicio que el Tribunal pueda llegar a cumplir tales funciones cuando le toque intervenir en causas que presenten cuestiones federales. Por ello, V.E. ha entendido que no es revisable, en principio, por vía del recurso extraordinario, la interpretación que efectúan los tribunales de provincia de las disposiciones de carácter local que constituyen el derecho administrativo aplicable a las relaciones entre los empleados públicos provinciales y el gobierno del que dependen (Fallos: 300:1039 y sus citas).

A la luz de tales principios, estimo que los agravios dirigidos a cuestionar la decisión del *a quo* al desestimar la demanda por haber sido planteada fuera de término no habilitan el remedio intentado, toda vez que los argumentos supuestamente prescindidos por aquél sobre la virtualidad de los reclamos administrativos y la promoción de las acciones judiciales para interrumpir la prescripción conducen al examen de fundamentos no federales vinculados a cuestiones de hecho y prueba reservadas a los jueces de la causa, sin que se advierta la existencia de arbitrariedad en el pronunciamiento al resolverlas (Fallos: 312:1859 y 326:2156).

Entiendo que ello es así, pues, contrariamente a lo señalado por el apelante, el *a quo* tomó en cuenta tanto las actuaciones administrativas como las judiciales, cuando señaló que, "...examinadas detenidamente las constancias de la causa" y tras manifestar que aún cuando el plazo para iniciar el cómputo de la prescripción correspondería trasladarlo a la fecha de la muerte del accidentado, acaecida el 19 de agos-

to de 1986 –que es la más favorable para el administrado–, concluyó que “la demanda interpuesta con fecha 22 de noviembre de 1991, resulta extemporánea, en tanto fue incoada una vez vencido el plazo bianual concedido por ley” (v. fs. 575 vta.).

Y, además, sostuvo, “...que deducido reclamo administrativo por el Sr. Wellig, alegando un 80% de incapacidad en el caso, el mismo fue desestimado por el Consejo Municipal, decisión que fue objeto de los recursos pertinentes para ante la misma autoridad administrativa, cuya resolución urgieran los causahabientes de aquél por haberse operado su deceso, circunstancia que fue superada, ante el silencio en vía recursiva de la Administración, con la promoción de la demanda en sede judicial, por lo que la manifestación a posteriori, para fundar el desistimiento no aparece legalmente justificada. Por lo tanto la interrupción alegada queda atrapada por la sanción prevista en el art. 3987 del Cód. Civil”.

Así expuestos los argumentos del *a quo* no se advierte arbitrariedad u omisión en el pronunciamiento *sub examine*, por lo cual los agravios de los recurrentes sólo traducen su discrepancia con el criterio de selección y valoración de las pruebas realizadas por el juez de la causa, aspectos que resultan extraños al recurso extraordinario (Fallos: 312:1716). En este sentido, no es ocioso recordar que ha declarado V.E. que dicho remedio no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa 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).

Por análogas consideraciones, estimo que también deben desestimarse los agravios dirigidos a cuestionar la aplicación por el *a quo* del art. 257 de la Ley de Contrato de Trabajo y del art. 19 de la ley 23.643 –hoy derogada por el art. 18 de la ley 24.028– sobre la ley local 848 (Código Contencioso Administrativo) –que no prevé plazo alguno de interrupción del curso de prescripción–, toda vez que remite al examen de materias de derecho común, público y procesal local ajenas al recurso extraordinario.

Asimismo, cabe recordar que el *a quo* fundamentó su decisión en precedentes del mismo tribunal y en doctrina que considera aplicables supletoriamente al régimen de empleo público los plazos de prescripción de la legislación laboral y que, más allá de su acierto o error, le

otorgan suficiente sustento al fallo como para ponerlo a resguardo de la tacha que le endilga. Máxime cuando, tal como se advierte en el escrito de fs. 585/608, las quejas de los apelantes sólo traducen su discrepancia con tal criterio, sin que se llegue a demostrar, con el grado que era menester, los vicios que le imputa.

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que, inversamente a los argumentos que esgrimen los actores, la Corte ha tenido oportunidad de señalar que las legislaciones provinciales que reglamentan la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en las leyes de fondo son inválidas, pues las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de ellas, inclusive cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público (confr. Fallos: 326:3899 y 327:2631).

– IV –

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde desestimar la queja. Buenos Aires, 24 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Sucesores de Abel Wellig c/ Municipalidad de Puerto Vilelas s/ demanda contencioso administrativa”

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, después de haber habilitado la instancia y tramitado la demanda contencioso administrativa (interpuesta en noviembre de 1991 a fin de percibir la indemnización prevista en la ley nacional 9688 por el accidente ocurrido en 1981), declaró prescripta la acción. Contra esta decisión, los actores interpusieron el recurso extraordinario federal concedido a fs. 622/625, fundado en la doctrina del exceso ritual manifiesto.

2º) Que, como fundamento, la corte local sostuvo que los sucesivos reclamos mediante los cuales el trabajador accidentado había reclamado la indemnización no habían interrumpido el plazo de prescripción bienal establecido en la ley 9688. Destacó que tampoco correspondía atribuir dicho efecto a la demanda interpuesta ante la justicia laboral, pues el tribunal provincial del trabajo había considerado que el asunto era de naturaleza contencioso administrativa y debía entender el superior tribunal de la Provincia, el cual, al recibir el expediente se declaró competente para conocer en el asunto en virtud de que el actor era empleado municipal. El actor desistió de la demanda laboral para deducir la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción (confr. fs. 18 y 20 del expediente N° 27.194, agregado) y, previamente, prosiguió con los trámites necesarios para agotar la vía administrativa; la que concluyó mediante el dictado de la resolución del intendente municipal 146 de 1991, cuya copia está agregada a fs. 5 de la presente causa. En tales condiciones, la corte local declaró habilitada la instancia contencioso administrativa y trámite la demanda contencioso administrativa (confr. fs. 27/30 de la presente causa), declarando a la postre la prescripción de la acción basada en la ley 9688.

3º) Que en el caso cabe hacer excepción a la regla de conformidad con la cual las cuestiones relativas a la aplicación de las leyes de procedimientos locales resultan ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que la corte provincial las interpretó de un modo que frustra la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 316:2477 y 2522).

4º) Que las leyes de procedimiento y de organización judicial deben posibilitar el ejercicio efectivo de los derechos sustanciales cuyo reconocimiento las partes reclaman, por lo que no cabe interpretarlas de modo tal que los justiciables se vean impedidos de hacer valer su derecho a obtener un pronunciamiento judicial que admita o deniegue lo reclamado con base en la legislación de fondo. La corte local no pudo exigir al demandante el agotamiento de la vía administrativa para declarar habilitada la instancia contencioso administrativa y, al mismo tiempo, ignorar que el cumplimiento de ese requisito probablemente consumiera el plazo de prescripción bienal establecido en la ley 9688. En otras palabras, o el asunto era de índole laboral (y la demanda respectiva fue bien promovida) o, como sostuvo el Superior Tribunal, no lo era y, en consecuencia, la necesidad de agotar la vía admi-

nistrativa debió ser contemplada a efectos del curso de la prescripción liberatoria. Lo sostenido por el superior tribunal en el sentido de que el agotamiento de la vía carecía de efectos sobre el curso del plazo de prescripción implicó privar al demandante de la posibilidad de ser oído en tiempo útil por un tribunal de justicia.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo apelado. 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 dispuesto en el presente. Notifíquese y remítanse.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **sucesores de Abel Wellig, actor en autos**, representado por los Dres. **Norberto F. Pachecoy y Jorge A. Pachecoy**.

Traslado contestado por **la Municipalidad de Puerto Vilelas, demandada en autos**, representada por el Dr. **Pedro Dinani, en carácter de apoderado**, con el patrocinio letrado del Dr. **Pedro Ramírez**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco**.

**EMPRESA DISTRIBUIDORA SAN LUIS S.A.
v. ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD**

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 se encuentra en discusión el alcance e interpretación del marco regulatorio eléctrico (leyes 15.336 y 24.065), de carácter federal, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en aquél (art. 14, inc. 3º 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 está limitada por las posiciones de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Corresponde tratar la cuestión federal en forma conjunta con el agravio relativo a la arbitrariedad del fallo, si ambos aspectos guardan entre sí estrecha conexidad.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

ENERGIA ELECTRICA.

Carece de importancia que las redes por donde se desarrolla el transporte pertenezcan al sistema eléctrico provincial porque, para hacer surgir la competencia jurisdiccional del ente regulador nacional, lo determinante es tanto la calidad de las personas involucradas –agentes del Mercado Eléctrico Mayorista nacional– como la materia en disputa, es decir, las condiciones en que se presta el servicio técnico de transporte, que incluyen tanto el deber de no exceder la capacidad de suministro como las sanciones que ello puede acarrear.

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

ENERGIA ELECTRICA.

Ante la ausencia de normas federales que determinen la modalidad de cobro de recargos por exceso de la capacidad de suministro, el conflicto debe ser resuelto por las previsiones del contrato provincial de concesión de distribución de energía eléctrica, por lo que corresponde revocar la sentencia que rechazó las impugnaciones contra las resoluciones del ENRE que se apartaron de los términos de dicho contrato.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

Si no existió ninguna controversia respecto del tema acerca de la competencia del ENRE para dictar la resolución por la que estableció la forma en que la actora debía facturar a los grandes usuarios de su área de concesión los recargos por exceso en la capacidad de suministro en la prestación de la función técnica de transporte, no concurre el requisito de “caso” o “causa” que habilite a los jueces a dilucidar el planteo.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 472/474 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) desestimó el recurso de la Empresa Distribuidora San Luis S.A. (EDESAL S.A.) contra las resoluciones 157/97 y 585/98 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y 584/98 de la Secretaría de Energía –confirmatoria de las anteriores–, mediante las cuales se le ordenó devolver los importes que cobró en demasía a un grupo de grandes usuarios ubicados en su área de concesión, en concepto de penalidades por exceder la capacidad de suministro contratada.

Para así decidir, en primer término, destacó que el tema de la falta de competencia del ENRE para resolver cuestiones vinculadas a la aplicación e interpretación del contrato de concesión de EDESAL S.A. con la Provincia de San Luis quedó resuelto con el pronunciamiento de fs. 436/439 y, por ello, sólo restaba dilucidar el planteo atinente a la alegada arbitrariedad y autocontradicción de las resoluciones antes mencionadas.

En tal sentido, puso de manifiesto que durante años la actora operó de conformidad con las normas que regulan el Mercado Eléctrico Mayorista nacional (MEM) y la función técnica de transporte (FTT). Por lo tanto, luego no podía ampararse en una interpretación que desvirtúe el espíritu y la naturaleza del sistema al que voluntariamente ingresó, al desconocer que las desavenencias sobre las condiciones del

servicio son resueltas con intervención del ENRE, según lo dispone el art. 25 de la ley 24.065.

Luego indicó que en autos no se discute acerca del exceso en la capacidad de suministro por parte de los grandes usuarios menores (GUMES) que operan en el área de concesión de EDESAL S.A., sino que la controversia se centra en la inteligencia de las pautas contenidas en el inc. 4°), cap. 3, del anexo I del régimen tarifario del contrato de concesión.

Sobre este punto, señaló que el ENRE, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales que le otorga el art. 72 de la ley 24.065, al interpretar el citado marco normativo dispuso que el cálculo de la penalización debía contemplar que los cargos fijos por potencia contratada se multipliquen por la diferencia entre ésta y la efectivamente medida. Inteligencia que se apoya –continuó el *a quo*– en los principios tarifarios de la ley antes citada, entre los cuales se encuentran el aseguramiento a los clientes del mínimo costo razonable, compatible con la seguridad del abastecimiento y el nivel de calidad del servicio (art. 40, inc. d).

Asimismo, sostuvo que como el ENRE, después de constatar que las penalidades por excesos en la capacidad de suministro no surgen del anexo 27 de “Los Procedimientos” (aprobado por resolución 61/92 de la Secretaría de Energía) sino del contrato de concesión de la distribuidora provincial, entendió que los recargos no afectaban a toda la potencia registrada, sino sólo a la diferencia entre la contratada y la efectivamente medida, ya que éstos no pueden exceder los valores normales de aplicación en el MEM, pues están orientados a que el distribuidor realice un correcto dimensionamiento de su red y no a que obtenga un beneficio económico.

– II –

Disconforme, EDESAL S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 476/497, que fue denegado (fs. 539) y dio origen a esta presentación directa.

Tras relatar los antecedentes de la causa y criticar la sentencia de fs. 436/439, concentra sus agravios del siguiente modo: (i) la Cámara interpretó desacertadamente el art. 11 de la ley 15.336, porque si bien las penalidades se refieren a la función técnica de transporte que presta a los GUMES de su área, el tema que planteó en autos no se vincula

con la prestación de ese servicio, sino con la utilización que cualquier usuario, sin importar su categoría, haga de la red de distribución provincial. En tal sentido, agrega que la penalidad establecida en su contrato de concesión es una sanción contractual impuesta como medida de policía, de carácter disuasivo y no resarcitorio. De ahí que las autoridades provinciales sean las habilitadas para ejercer aquellas funciones y el ENRE carezca de competencia para modificar los términos de una concesión otorgada por la Provincia; (ii) las sanciones por exceso de potencia, como medidas de policía, no gravan las transacciones del MEM ni afectan al comercio interprovincial –sino que, por el contrario, contribuyen a su mejor funcionamiento– y por ello escapa al control de la autoridad federal; (iii) imputa arbitrariedad a la sentencia, porque bajo el pretexto de sostener que el ENRE ejerció las facultades jurisdiccionales que le asigna el art. 72 de la ley 24.065, al interpretar el contrato de concesión, justificó que directamente lo modificara. Ello es así, pues luego de que aquel organismo admitiera que los recargos por exceso de potencia estaban regulados en dicho contrato, el *a quo* convalidó su decisión de modificarlo unilateralmente y a su solo arbitrio. La prueba más evidente de ello –dice– es que el ENRE dictó dos actos de idéntico objeto, aunque distinta naturaleza (jurisdiccional en el caso de la resolución 157/97 y administrativo reglamentario en la resolución 585/98) y (iv) la Cámara omitió analizar sus agravios referidos a la ilegitimidad de las resoluciones impugnadas y a la incompetencia del ENRE para dictarlos, no tanto porque no pueda resolver controversias entre agentes del MEM, sino porque no contaba, ni cuenta, con facultades para modificar su contrato de concesión de distribución de electricidad.

– III –

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que en autos se encuentra en discusión el alcance e interpretación del marco regulatorio eléctrico (leyes 15.336 y 24.065), al que V.E. ha otorgado carácter federal (Fallos: 323:2992), y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en aquél (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas federales, la Corte no está limita-

da por las posiciones de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas). Asimismo, resulta procedente tratar esta cuestión en forma conjunta con el agravio relativo a la arbitrariedad del fallo, ya que ambos aspectos guardan entre sí estrecha conexidad (Fallos: 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

Sentado lo anterior, es preciso poner de relieve que, contrariamente a lo que sostiene la actora, en autos no se trata de examinar la utilización que realice cualquier tipo de usuario de las redes de distribución de energía eléctrica que tiene en concesión, porque la controversia involucra a agentes del MEM por las penalidades que les cabe por transgredir el límite máximo de potencia, o exceso en la capacidad de suministro, único punto que importa para resolver el *sub lite*.

Así circunscripta la cuestión, pienso que se deben examinar en forma separada las imputaciones de la actora contra las dos resoluciones del ENRE que cuestiona en autos. En la que dirimió la controversia entre EDESAL S.A. y los GUMES de su área de concesión (Nº 157/97) corresponde determinar, en primer término, si el ente regulador nacional es competente para decidir ese conflicto y, en caso de obtener una respuesta afirmativa, si lo hace de acuerdo con las previsiones del contrato de concesión de la distribuidora o pautas distintas.

Por otra parte, hay que resolver acerca de la procedencia del agravio de la actora en cuanto discute la competencia del ENRE para fijar la forma en que debe facturar a los grandes usuarios de su área de concesión los recargos por exceso en la capacidad de suministro en la prestación de la función técnica de transporte (resolución 585/98).

- V -

Acerca del primero de los temas indicados, de modo coincidente con lo resuelto por el *a quo*, entiendo que el ENRE está expresamente habilitado por el marco regulatorio eléctrico para intervenir y resolver conflictos como el que motiva estos autos. En efecto, si está fuera de discusión que la contienda se da entre agentes del MEM, entonces deviene aplicable el art. 72 de la ley 24.065, en cuanto prevé que “*toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser someti-*

da en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente" y en estos casos sus actos revisten carácter jurisdiccional (conf. decreto reglamentario 1398/92).

A estos efectos, carece de importancia que las redes por donde se desarrolla el transporte pertenezcan al sistema eléctrico provincial, así como la postura que intenta hacer prevalecer la actora a partir del art. 11, *in fine*, de la ley 15.336, porque, para hacer surgir la competencia jurisdiccional del ente regulador nacional, lo determinante es tanto la calidad de las personas involucradas –agentes del MEM– como la materia en disputa, es decir, las condiciones en que se presta el servicio técnico de transporte, que incluyen obviamente tanto el deber de no exceder la capacidad de suministro como las sanciones que una conducta de ese tipo puede acarrear (conf. Fallos: 328:651).

Despejada esta cuestión del modo en que quedó expuesto, va de suyo que en la resolución de la controversia deben aplicarse las normas federales que regulan las condiciones de prestación de la FTT, en el caso, el punto 6.7 del anexo I de la resolución 334/94 de la Secretaría de Energía, que dispone que el distribuidor facturará a los grandes usuarios menores de su área los cargos por la FTT definidos en el anexo 27 de "*Los procedimientos para la programación de la operación, el despacho de cargas y el cálculo de precios*", aprobados por la resolución 62/92 de aquella secretaría y sus modificatorias.

Mas como en autos existe coincidencia en que dicho anexo 27 no explicita el cobro de recargos por exceso de la capacidad de suministro junto con el cobro de la FTT y que, ante esta ausencia, el conflicto debe ser resuelto por las previsiones del contrato provincial de concesión de distribución de energía eléctrica de EDESAL S.A. –tanto que así lo entendió el ENRE y ninguna de las partes involucradas opuso objeciones a este modo de proceder, por lo que no puede ser revisado en esta instancia–, pienso que la aplicación del contrato debe respetar sus términos sin que el juzgador, que decidió recurrir a él para decidir la controversia, pueda alterarlos o modificarlos.

En este punto, pienso que asiste razón a la actora cuando afirma que el ENRE, bajo el pretexto de interpretar su contrato de concesión en realidad lo modificó sustancialmente, porque es clara la divergencia entre el inc. 4°), cap. 3) del anexo 1 del régimen tarifario del contrato de concesión de EDESAL S.A. y el art. 2° de la resolución 157/97, por la que ente regulador nacional establece el modo de calcular las

penalidades por exceso en la capacidad de suministro. En efecto, mientras que el contrato prevé que, en tales casos, el distribuidor facturará un recargo variable por la “potencia realmente registrada”, la resolución impugnada dispuso que “*los cargos fijos por potencia contratada deban ser multiplicados por la diferencia entre potencia contratada y la efectivamente medida*”.

En tales condiciones, este agravio debe ser admitido y cabe revocar la sentencia apelada.

– VI –

En cuanto al segundo de los temas identificados en el acápite IV, esto es, si el ENRE es competente para dictar la resolución 585/98, por la que estableció la forma en que EDESAL S.A. debe facturar a los grandes usuarios de su área de concesión los recargos por exceso en la capacidad de suministro en la prestación de la función técnica de transporte, que también es motivo de agravio de la recurrente, considero que en autos no concurre el requisito de “caso” o “causa” que habilite a los jueces a dilucidar el planteo.

Así lo estimo, pues –tal como lo señala el ente regulador en su escrito de contestación del recurso extraordinario (fs. 532)– desde que se dictó aquel acto (7 de abril de 1998) hasta que la Provincia de San Luis modificó el régimen tarifario del contrato de concesión de la distribuidora incluso en lo relativo a esta cuestión (resolución 5-CRPEE-98, del 29 de mayo de 1998), para hacer coincidir ambos regímenes, no existió ninguna controversia entre un gran usuario ubicado en el área de concesión de EDESAL S.A. y la distribuidora por temas regulados por la resolución impugnada, lo que equivale a decir que ésta no tuvo aplicación en un caso particular.

Dicha circunstancia impide la configuración de un “caso” que haga necesaria la intervención de un tribunal de justicia para dilucidar la cuestión planteada por la actora.

– VII –

Por lo tanto, con el alcance antes indicado, opino que cabe hacer lugar a la queja y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recur-

so extraordinario. Buenos Aires, 12 de mayo de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Empresa Distribuidora San Luis S.A. c/ Ente Nacional Regulador de la Electricidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 164/167, 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 de fs. 472/474 de los autos principales. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Reintégrese el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. fs. 1). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Edesal S.A., actora en autos**, representada por el **Dr. Máximo J. Fonrouge**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Pablo Martini**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala V.**

ALICIA MARTINEZ RIOS Y OTRO

EXCUSACION.

Al haberse aceptado las excusaciones de los jueces de la Corte Suprema, ha perdido virtualidad el planteo recusatorio de uno de ellos.

EXCUSACION.

Ante la invocación de un estado de violencia moral, corresponde aceptar la excusación de uno de los jueces de la Corte Suprema (art. 17, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal de control Administrativo de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en la causa Martínez Ríos, Alicia y Galante, Ernesto s/ abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público –causa N° 1865/01–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que en atención a las razones invocadas, cabe aceptar las excusaciones del señor presidente del Tribunal doctor don Enrique S. Petracchi, de la señora vicepresidente doctora doña Elena I. Highton de Nolasco y de los señores jueces doctores don Juan Carlos Maqueda y don E. Raúl Zaffaroni (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que, ante tal circunstancia, el planteo recusatorio del señor juez Don E. Raúl Zaffaroni ha perdido virtualidad, razón por la cual resulta inoficioso un pronunciamiento al respecto.

Que en cuanto al estado de violencia moral invocado por el señor juez doctor don Carlos S. Fayt también corresponde aceptar su excusación para intervenir en la presente queja (art. 17, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

Por ello, se desestima la queja. Tómese nota por Mesa de Entradas del diferimiento del depósito, el que en virtud del resultado alcanzado, corresponderá hacer efectivo. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY — ZUNILDA NIEMPERGER — JORGE FERRO — RICARDO EMILIO PLANES — LUIS CÉSAR OTERO — MARÍA SUSANA NAJURIETA — ANTONIO PACILIO.

Recurso de hecho interpuesto por **Abel Fleitas Ortiz de Rozas y Agustina Stabile (fiscal de control administrativo e investigadora, respectivamente)**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 (secretaría N° 9)**.

MERCEDES CLELIA BARRIA Y OTRO
v. PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTRO (ESTADO NACIONAL)

HONORARIOS: Regulación.

La acción de amparo tendiente a obtener la continuación de las prestaciones médicas no constituye un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, en tanto su objeto es la tutela del derecho a la salud, por lo que los honorarios deben ser calculados de conformidad con las pautas señaladas por el art. 6° de la ley de

arancel, sin que obste a ello los pagos realizados por la demandada en cumplimiento de la medida cautelar, toda vez que no fue objeto de la pretensión el cobro de las facturas adeudadas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 662 los doctores Guillermo Hugo Pierini, Mario Eduardo Castro Sammartino y Pedro Roich solicitan que se regulen sus honorarios e indican la base económica sobre la que debe practicarse dicha regulación.

2º) Que, contrariamente a lo sostenido por los interesados, el presente proceso no es susceptible de apreciación pecuniaria. Ello es así pues Mercedes Clelia Barría y Juan Carlos Figueroa promovieron la presente acción de amparo a fin de que los demandados les continúen prestando los servicios de hemodiálisis y diálisis peritoneal permanente.

En tales condiciones, mal puede asignársele al proceso un contenido económico determinado cuando el específico objeto del juicio es la tutela del derecho a la salud, por lo que los honorarios respectivos deben ser calculados de conformidad con las pautas señaladas por el art. 6º de la ley de arancel (conf. arg. causa E.94.XXII "Edesur S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 14 de julio de 1998).

3º) Que no es un óbice a lo expuesto los pagos realizados por la Provincia del Chubut a Dialcer S.R.L. en cumplimiento de la medida cautelar decretada a fs. 33/34, toda vez que no fue objeto de la pretensión el cobro de las facturas adeudadas. En ese sentido es necesario puntualizar que las cuestiones suscitadas por la tardanza u omisión de pago por parte de las dependencias gubernamentales a la prestadora del servicio, se encuentran excluidas de cualquier debate en autos (ver fs. 215).

Por ello, teniendo en cuenta la labor desarrollada y de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. b, c, y d; 9°, 36 y concs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios de la doctora Cecilia Mercedes Fernández, por la dirección letrada y representación de los actores en la suma de diez mil pesos (\$ 10.000) y los de los doctores Guillermo Hugo Pierini, Mario Eduardo Castro Sammartino y Pedro Roich, en conjunto, por la dirección letrada y representación de Dialcer S.R.L. en la de diez mil pesos (\$ 10.000).

Dichos honorarios no incluyen el monto correspondiente a la contribución prevista por el art. 62, inc. 2°, de la ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el que –en su caso– deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios con relación al régimen de seguridad social aplicable. Notifíquese.

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

RICARDO R. BALESTRA v. PROVINCIA DE CORRIENTES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Con carácter previo a abordar el examen de la cuestión de fondo es necesario pronunciarse sobre si se mantienen los presupuestos que sostienen la competencia de la Corte Suprema para entender en forma originaria en el proceso, lo cual comprende un extremo no apreciado en oportunidad de correr traslado de la demanda, como es la naturaleza de las defensas opuestas en la contestación.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Distinta vecindad.

El objeto de la jurisdicción originaria en asuntos de distinta vecindad de la parte litigante con una provincia, no es otro que darles garantías a los particulares para sus reclamaciones, proporcionándoles jueces al abrigo de toda influencia y parcialidad. Pero ese alto y respetable interés institucional encuentra su preciso límite en el respeto al principio constitucional que consagra la autonomía de los estados provinciales, de manera de no perturbar su administración interna, pues

si todos los actos de esos poderes pudieran ser objeto de una demanda ante la Corte vendría a ser ella quien gobierne a las provincias desapareciendo los gobiernos locales.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La competencia originaria de la Corte Suprema es exclusiva e insusceptible de extenderse.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La incompetencia originaria de la Corte Suprema puede declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación –aun dilatada– dada al asunto.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

No basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte Suprema, pues resulta necesario, además, que lo sea en un proceso de manifiesto y predominante contenido federal, o en una causa civil, resultando esencial, en este último supuesto, la distinta vecindad de la contraria; quedan excluidos de dicha instancia, pues, todos aquellos juicios que se rigen por el derecho público local.

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 aquellas.

Los actos y leyes provinciales deben ser juzgados por los jueces del lugar, pues es condición de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema que no se introduzcan cuestiones de orden local, que son estrictamente ajenas a su competencia.

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 aquellas.

Lo atinente a la regulación de honorarios por la labor profesional cumplida por un abogado en sede extrajudicial y en interés de una provincia, escapa al concepto de causa civil, por tratarse de una cuestión reglada por la legislación local en

uso de las atribuciones que los arts. 121 y 126 de la Constitución Nacional reservaron a las provincias.

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 aquellas.

No obsta a la declaración de incompetencia de la Corte Suprema la circunstancia de no haber concluido las tratativas preliminares encomendadas al demandante en un acuerdo transaccional, pues el exitoso resultado de la gestión, no condiciona la ley aplicable a la relación jurídica que vinculó a las partes ni restringe la autonomía política de las provincias –como consecuencia del régimen federal adoptado por la Constitución Nacional– para que los jueces locales resuelvan los casos concernientes al derecho público local.

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 aquellas.

No obsta a la declaración de incompetencia de la Corte Suprema la circunstancia de que las funciones que prestó el actor resulten extrañas al marco estrictamente administrativo por no encuadrarse en una típica relación de empleo público local, pues el respeto de las autonomías provinciales exige que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo esencial, versan sobre aspectos propios del derecho local en cuanto revisten la expresión de un acto de plena soberanía que puede comprometer sus finanzas públicas, cual es la autorización otorgada a un profesional del derecho para la defensa de sus intereses.

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 aquellas.

La eventual aplicación de normas de derecho privado con carácter meramente supletorio en las situaciones no previstas en las disposiciones locales, no basta para convertir a una causa en 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 aquellas.

La ley 21.839 no integra el derecho común sancionado por el Congreso de la Nación en el marco de la atribución reconocida en el art. 75, inc. 12, de la Cons-

titución Nacional, sino que también es de naturaleza local y, por esta condición, su interpretación es ajena a la competencia originaria de esta Corte (art. 75, inc. 30, de la Ley Fundamental, correspondiente al art. 67, inc. 27, del texto de 1853/1860).

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 aquellas.

La circunstancia de que en su demanda el actor haya dado al juicio contra la provincia el carácter de una mera reclamación derivada de un contrato de localización de servicios no basta para dar al asunto el carácter de causa civil,

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

La declaración de incompetencia de la Corte Suprema no frustra el tratamiento por parte del Tribunal de las cuestiones federales que puedan suscitarse, pues el examen y la rectificación de las normas provinciales en juego que, eventualmente, contraríen la Carta Fundamental de la Nación, las leyes del Congreso y los tratados con las naciones extranjeras desconociendo la supremacía de las mismas establecida en el art. 31 de la primera se hace efectiva por medio del recurso extraordinario creado por el art. 14 de la ley 48.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

RICARDO R. BALESTRA, abogado, con domicilio en la Capital Federal, deduce la presente demanda, con fundamento en el art. 58 de ley 21.839, de Arancel de Abogados y Procuradores, contra la PROVINCIA DE CORRIENTES, a fin de obtener la regulación de honorarios que –según dice– le corresponde, por la labor extrajudicial que desempeñó a favor de la demandada, en una cuestión de larga data que se ventila en autos “Sucesores de Julio Pinasco c/Estado de la Provincia de Corrientes s/ordinario”, de conformidad con el poder otorgado por el decreto 1425 del Poder Ejecutivo provincial, del 24 de mayo de 1999, que fue revocado, por el decreto 938, del 16 de junio de 2000.

Manifiesta que desde esta última fecha ha intentado acordar con las autoridades provinciales el modo más razonable de reconocimiento y evaluación de su trabajo profesional –que describe pormenorizadamente en su escrito de inicio– pero, a casi dos años de haberse dejado sin efecto su designación, no ha obtenido respuesta, por lo que, a efectos de interrumpir la prescripción, es que ha decidido entablar el presente proceso.

En ese contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs. 52 vuelta.

– II –

La competencia originaria de la Corte conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º del decreto-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 (confr. Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548; 323:690, 843 y 1202; 324:732, entre muchos otros).

Cabe atribuir el carácter de causa civil a aquéllas en las que su decisión se ha de basar sustancialmente en la aplicación de normas de derecho común, entendido como tal el que se relaciona con el régimen de legislación atribuido al Congreso por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:1588 y 1597; 315:1892; 316:1462; 318:1365; 322:2444).

En virtud de lo expuesto, entiendo que resulta necesario examinar, en el *sub lite*, la naturaleza jurídica del vínculo que unió al actor con la Provincia demandada.

Al respecto, resulta oportuno recordar que es preciso distinguir a los funcionarios y empleados cuya remuneración y demás derechos y obligaciones son establecidos y gobernados por el respectivo régimen constitucional y administrativo, de aquellos otros casos en que el Estado contrata los servicios de personas para funciones no previstas en el cuadro de la Administración, ni en el presupuesto, sin horarios, oficina, jerarquía, ni sueldo, supuestos éstos que se rigen por el derecho común (v. Fallos: 306:1236 y sus citas; 308:1291, entre muchos otros).

A mi modo de ver, esta última hipótesis se presenta 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, según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se desprende que las funciones que prestó el actor como letrado de la Provincia de Corrientes, resultan propias de una relación jurídica de derecho privado extrañas al marco estrictamente administrativo, propio de los agentes de la Administración Pública provincial, por lo que, en principio y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión a dictaminar, cabe asignar carácter civil a la materia del pleito, toda vez que no se verifican elementos que permitan atribuirle –siquiera *prima facie*– naturaleza administrativa a dicha relación (confr. sentencia de V.E. *in re* P. 304, L.XXIV, Originario, “Punte, Roberto A. c/Neuquén, Provincia del s/cumplimiento de contrato”, del 17 de noviembre de 1992 (v. cons. 1°) y dictamen de este Ministerio Público en la causa P. 515, L.XXVI, Originario, “Pagnone, Inés Amor c/Entre Ríos, Provincia de s/daños y perjuicios”, del 9 de junio de 1994, que fue compartido por el Tribunal en su sentencia del 31 de agosto de 1999, cons. 1°).

En consecuencia, de considerar el Tribunal probada la distinta vecindad del actor con las declaraciones de los testigos efectuadas a fs. 53/54, opino que el presente proceso debe tramitar ante sus estrados, en instancia originaria. Buenos Aires, 31 de julio de 2002. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 43/50 vta. se presenta el doctor Ricardo R. Balestra e inicia demanda contra la Provincia de Corrientes con fundamento en el art. 58 *in fine* de la ley 21.839, a fin de que se regulen los honorarios que le corresponden –según dice– por la labor extrajudicial como abogado del foro de la Capital Federal que desempeñó en favor de la demandada, como consecuencia del decreto 1425 del 24 de mayo de 1999 dictado por el gobernador de esa provincia (fs. 1).

Por dicho decreto se lo autorizó suficientemente, en la calidad indicada, para intervenir en representación del Estado provincial en los autos caratulados: “Sucesores de Julio Pinasco c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ ordinario”, como también para realizar tratativas transaccionales con la actora en dicha causa y con el Estado Nacional argentino, en los términos más convenientes para la Provincia de Corrientes, dando cuenta de aquéllas.

Reseña los antecedentes del conflicto que originó su intervención profesional, al afirmar que la controversia entre la sucesión de don Julio Pinasco, la Provincia de Corrientes y el Ejército Argentino se inició en el año 1952, cuando la provincia expropió dos campos de propiedad de la familia Pinasco en el Departamento de Mercedes. Dice que el juicio respectivo tuvo un trámite irregular pues, diez años después de iniciado, la sucesión devolvió sin actualizar la suma que había recibido “en concepto de expropiación” y el Fisco provincial percibió el importe respectivo sin las formalidades propias de la aceptación pertinente. Manifiesta que, entretanto, el Ejército Argentino ocupó la mayor parte de las tierras en cuestión, lo que motivó que la sucesión de Pinasco –después de obtener la declaración de caducidad de la “instancia expropiatoria”– haya demandado a la provincia por reivindicación del inmueble y por la reparación de los daños ocasionados. En ese proceso, agrega, el Estado Nacional no tuvo intervención alguna.

Relata que el juicio respectivo tramitó ante la justicia ordinaria de Curuzú Cuatiá, Provincia de Corrientes (fs. 60 vta.), y que en él recayó sentencia –que se encuentra firme– que condenó a la provincia a indemnizar los perjuicios y a restituir el inmueble que continuaba ocupado por el Ejército Argentino, que, a su vez, había iniciado una acción de usucapión.

Agrega que para evitar las contingencias derivadas de la ejecución de aquella sentencia, perniciosas tanto para las finanzas provinciales como indirectamente para el Ejército –a quien, eventualmente, la provincia podría a su vez demandar– resultaba conveniente iniciar tratativas para celebrar un acuerdo transaccional con la sucesión de Pinasco, que involucrase también a la Nación.

Por ello, agrega, en cumplimiento de la autorización que le había conferido el titular del poder ejecutivo provincial, desempeñó diversas gestiones profesionales extrajudiciales que culminaron –dice– con una propuesta de solución entre las tres partes involucradas.

Pone de manifiesto que, al poco tiempo de informar al entonces interventor federal de la Provincia de Corrientes sobre los términos del posible acuerdo, aquél le notificó la sanción del decreto 938 –del 22 de mayo de 2000– mediante el cual se derogaba el 1425/99 que lo había designado, con fundamento en que habían desaparecido las razones que habían dado lugar a la autorización, pues la sucesión de Pinasco había promovido la ejecución parcial de la sentencia condenatoria y, por otro lado, el Estado provincial y el Ejército Argentino habían deducido acciones contra dicha sucesión, que tramitaban ante la jurisdicción provincial y ante el juzgado federal con asiento en Paso de Los Libres (fs. 37/38).

Agrega que desde esa oportunidad intentó acordar con las autoridades provinciales la evaluación patrimonial de la labor profesional cumplida, por lo que ante el fracaso de dicha instancia y en función del tiempo transcurrido, promueve esta pretensión a fin de que el Tribunal disponga la regulación de los honorarios profesionales por la labor extrajudicial descripta.

2º) Que a fs. 55/56 vta. el señor Procurador General de la Nación dictamina, sobre la base de los términos invocados en el escrito de demanda, que este asunto corresponde a la competencia originaria del Tribunal pues una provincia es parte nominal y substancial en una causa de naturaleza civil promovida por una persona de distinta vecindad.

3º) Que a fs. 91/100 la Provincia de Corrientes contesta la demanda. Sostiene que la pretensión del actor es inadmisible pues entiende que el decreto 1425/99 no es suficiente para habilitar la regulación de honorarios solicitada y que, por otro lado, la proclamada gestión extrajudicial resultó absolutamente inoficiosa.

En cuanto al primer argumento señala que el decreto aludido se limitó a otorgar una simple autorización que debió complementarse con un contrato entre el Estado provincial y el actor, que nunca se suscribió. Destaca que la tarea encomendada debía enmarcarse en las normas establecidas por la ley provincial 2793 –modificada por la ley 3500– y en el decreto 3805/78 reglamentario de la ley de contabilidad de la provincia, que establece el procedimiento esencial que debe seguirse para la contratación de profesionales del derecho. Este régimen exige, a su entender, la formalización del contrato de locación de servicios profesionales, en el que debe constar la explicación clara de sus

condiciones, modalidades, objeto, plazo, retribución y la motivación del acto administrativo-contrato; por último, agrega, resultaba imprescindible la intervención del servicio administrativo a fin de habilitar la correspondiente partida presupuestaria. Concluye, por ende, que no puede tomarse como “contrato administrativo o contrato de la administración” válido la mera autorización instrumentada en el decreto 1425/99 dado que no se cumplieron los procedimientos esenciales que hacen al Estado de derecho, al respeto del principio de legalidad, la transparencia republicana y el cuidado de los presupuestos públicos.

4º) Que a fs. 102 vta. se abrió el juicio a prueba, a fs. 347/356 vta., 358/359 y 360/361 las partes presentaron sus alegatos y a fs. 362 se llamó autos para sentencia.

5º) Que como es de rigor en esta instancia de raigambre constitucional, con carácter previo a abordar el examen sobre la cuestión de fondo es necesario pronunciarse sobre si se mantienen los presupuestos que sostienen la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en el proceso, consideración que comprende un extremo no apreciado en oportunidad de correr traslado de la demanda, como es la naturaleza de las defensas introducidas en la contestación efectuada por la demandada (Fallos: 318:183).

En efecto, el objeto de esa jurisdicción originaria en asuntos como el presente, de distinta vecindad de la parte litigante con una provincia, no es otro –según lo ha expresado desde antiguo el Tribunal– que darles garantías a los particulares para sus reclamaciones, proporcionándoles jueces al abrigo de toda influencia y parcialidad. Pero ese alto y respetable interés institucional encuentra su preciso límite en el respeto al principio constitucional que consagra la autonomía de los estados provinciales, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 310:1074); si todos los actos de esos poderes pudieran ser objeto de una demanda ante la Corte vendría a ser ella quien goberna a las provincias desapareciendo los gobiernos locales (Fallos: 14:425).

De ahí, pues, que se reconoce a esta competencia el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse tal como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 271:145; 280:176; 302:63), caracteres que justifican que la incompetencia pueda declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación

–aun dilatada– dada al asunto (Fallos: 109:65; 249:165; 250:217; 253:263; 256:188; 258:342; 259:157).

Por ello, no basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de este Tribunal, pues resulta necesario, además, que lo sea en un proceso de manifiesto y predominante contenido federal, o en una causa civil, resultando esencial, en este último supuesto, la distinta vecindad de la contraria; quedan excluidos de dicha instancia, pues, todos aquellos juicios que se rigen por el derecho público local.

Cabe adelantar que ninguno de aquellos supuestos se verifica en esta causa.

6°) Que, en efecto, la relación jurídica que invoca el actor como fundamento de su pretensión encuentra su origen en el decreto provincial 1425/99, que autorizó al doctor Ricardo R. Balestra a realizar tratativas transaccionales con los sucesores de Julio Pinasco y con el Estado Nacional argentino en los términos más convenientes para la Provincia de Corrientes, en el conflicto sobre derechos litigiosos resuelto en el considerando 1°.

El Estado provincial objeta la validez de ese decreto como contratación válida para servir de causa a la pretensión del actor, con fundamento en la ley provincial 2793 y en el decreto reglamentario de la ley de contabilidad provincial. La dilucidación de esta cuestión, que guarda una inequívoca prelación lógica a la regulación solicitada en la medida en que impugna la causa fuente de la relación creditoria (art. 499 del Código Civil), necesariamente lleva –en el caso– al examen de normas legales y reglamentarias de inequívoca naturaleza local, el que no puede ser realizado por este Tribunal en esta instancia sin infringir el límite constitucional antes puntualizado. Ello es así, dado que los actos y leyes provinciales deben ser juzgados por los jueces del lugar, pues es condición de la jurisdicción originaria de esta Corte que no se introduzcan cuestiones de orden local, que son estrictamente ajenas a su competencia (causa C.72.XXIII. “Chubut, Provincia del c/ Estado Nacional s/ cobro de australes – ley 17.319”, sentencia del 12 de mayo de 1992, considerando 8°).

Es, pues, indispensable examinar ese punto previo que domina toda la *litis*, cuya naturaleza es administrativa dado que será en fun-

ción de leyes de este tipo y de resoluciones de gobierno de orden local que deberá moverse la jurisdicción de la Corte para declarar la validez o nulidad del decreto cuyo cumplimiento se solicita por el actor (*Fallos*: 184:72), todo lo cual demuestra que la demanda importa traer a la revisión del Tribunal actos del Gobierno de la Provincia de Corrientes ostensiblemente extraños a la competencia originaria reglada en el art. 117 de la Ley Fundamental.

7º) Que, según lo señalado, se ha atribuido carácter de causa civil a los casos en los que la decisión del Tribunal tornaba sustancialmente aplicables disposiciones del derecho común, entendido como tal el que se relaciona con el régimen de legislación contenido en la facultad del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

8º) Que tal recaudo tampoco se cumple en esta causa aun si se deja de lado lo expresado en el considerando 6º, puesto que la materia del pleito –regulación de honorarios por la labor profesional cumplida por un abogado en sede extrajudicial y en interés de una provincia– escapa a ese concepto, por tratarse de una cuestión reglada por la legislación local en uso de las atribuciones que los arts. 121 y 126 de la Constitución Nacional reservaron a las provincias.

Ello es así en la medida que la relación jurídica que vinculó a las partes y que dio lugar a los servicios profesionales invocados tuvo la declarada finalidad común de que, por un lado, el doctor Balestra tomase intervención en una causa judicial radicada en sede local y, por el otro, de que llevara a cabo tratativas para acordar una solución transaccional a controversias judiciales que se dirimieron exclusivamente en el orden provincial, a punto tal que el instrumento en el cual constara la eventual convención liberatoria que se hubiere podido perfeccionar con base en aquella autorización, necesariamente debía ser agregado a todas esas actuaciones judiciales tramitadas ante los estrados judiciales locales, a fin de llenar la forma solemne y esencial exigida por el art. 838 del Código Civil y, en su caso, de requerir la correspondiente sentencia homologatoria a fin de dotar a aquel acto de los atributos característicos de la cosa juzgada. Y es en esa sede provincial donde los profesionales hubieran debido, de corresponder con arreglo a las disposiciones legales arancelarias (decretos-leyes 100/2000 y 159/2001), solicitar las regulaciones de honorarios tanto por las tareas judiciales como extrajudiciales (doctrina de *Fallos*: 327:446).

No altera esta conclusión ni afecta su consistencia la circunstancia de no haber concluido las tratativas preliminares encomendadas al demandante en un acuerdo transaccional, pues el exitoso resultado de la gestión podría haber sido de relevancia a fin de determinar la procedencia o la cuantía de la compensación pecuniaria, mas no condiciona la ley aplicable a la relación jurídica que vinculó a las partes ni restringe la autonomía política de las provincias –como consecuencia del régimen federal adoptado por la Constitución Nacional– para que los jueces locales resuelvan los casos concernientes al derecho público local.

9º) Que tampoco obsta a tal solución la circunstancia de que las funciones que prestó el actor resulten extrañas al marco estrictamente administrativo por no encuadrarse en una típica relación de empleo público local, pues el respeto de las autonomías provinciales exige que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo esencial, versan sobre aspectos propios del derecho local en cuanto –como en el caso– revisten la expresión de un acto de plena soberanía que puede comprometer sus finanzas públicas, cual es la autorización otorgada a un profesional del derecho para la defensa de sus intereses.

La eventual aplicación de normas de derecho privado con carácter meramente supletorio en las situaciones no previstas en las disposiciones locales, no basta para convertirla en causa civil (*Fallos: 314:810*, entre otros); con menor rigor lo es, todavía, el desarrollo formulado por el actor según el cual el monto de la retribución deba fijarse con arreglo a lo dispuesto en la ley 21.839 por haberse desarrollado las tareas en el ámbito de la Capital Federal, pues ese texto normativo no integra el derecho común sancionado por el Congreso de la Nación en el marco de la atribución reconocida en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, sino que también es de naturaleza local y, por esta condición, su interpretación es ajena a la competencia originaria de esta Corte (art. 75, inc. 30, de la Ley Fundamental, correspondiente al art. 67, inc. 27, del texto de 1853/1860).

10) Que en las condiciones expresadas, la circunstancia de que en su demanda el actor haya dado al juicio contra la provincia el carácter de una mera reclamación derivada de un contrato de locación de servicios no basta, pues, para dar al asunto el carácter de causa civil, cuya concurrencia es insoslayable para que proceda la jurisdicción originaria de esta Corte, si el pleito requiere para su solución la previa inter-

pretación y examen de actos administrativos y legislativos de derecho público provincial o la aplicación de normas de carácter local. Y esto sucede en el *sub lite* según ha sido subrayado precedentemente, pues se ha puesto en cuestión la validez de un decreto del gobernador bajo la imputación de violar expresas disposiciones legales de aquella naturaleza, además de que la autorización para el desempeño de los servicios profesionales tuvo su razón de ser en gestiones sobre una materia que se controvertía en causas judiciales radicadas en sede provincial (Fallos: 306:1005).

La circunstancia definitoria de la competencia que regla el art. 117 de la Constitución Nacional no es, a esta altura del proceso, la calificación dada por el demandante a la acción sino la efectiva naturaleza del litigio (Fallos: 312:606), determinada sobre la base de un examen de la realidad jurídica configurada por la naturaleza de dicha acción así como también por la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 297:396; 311:1791). Y sobre el punto, esta Corte ha señalado que no le corresponde conocer en su instancia originaria cuando el estudio del caso remite al examen de normas de naturaleza local y aunque se invoque la existencia de un vínculo contractual que, por sí mismo, no convierte al pleito en causa civil (doctrina de Fallos: 184:72 y 187:436; 269:270; 287:50; 292:625; 302:1339; 306:1005; 310:1074).

11) Que esta inhibición no frustra el tratamiento por parte del Tribunal de las cuestiones federales que puedan suscitarse con motivo del juicio sobre la procedencia o monto de los honorarios cuya fijación se persigue, pues el examen y la rectificación de las normas provinciales en juego que, eventualmente, contraríen la Carta Fundamental de la Nación, las leyes del Congreso y los tratados con las naciones extranjeras desconociendo la supremacía de las mismas establecida en el art. 31 de la primera se hace efectiva por medio del recurso extraordinario creado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 184:72, considerandos 5° y 8°; 310:295; 314:94 y 810; entre muchos otros).

12) Que elementales razones de economía procesal aconsejan mantener la validez de las actuaciones hasta aquí cumplidas y, en consecuencia, remitir los autos al Superior Tribunal de la Provincia de Corrientes a fin de que decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa.

Por ello, oido el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma

originaria en este juicio. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General. Remítanse las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes a los efectos indicados.

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

Actor: **Ricardo R. Balestra, letrado en causa propia.**

Demandada: **Provincia de Corrientes**, representada y patrocinada por el Dr. **Gabriel Bouzat**.

LABORATORIO DRAWER S.A. v. PROVINCIA DE MISIONES

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Corresponde admitir el planteo de perención formulado por el Estado provincial si desde la fecha en que se ordenó dar curso a la ejecución hasta la oportunidad en la que venció el tiempo previsto en el art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para que el actor instara el procedimiento, no se llevó a cabo acto alguno a través del cual se haya exteriorizado la voluntad de hacer avanzar el expediente a las subsiguientes etapas procesales.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Las actuaciones realizadas cuando ya se ha producido la caducidad de la instancia no tienen la virtualidad de sanearla si no han sido consentidas por la contraria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 68 se presentó la Provincia de Misiones y solicitó que se declare la caducidad de la instancia en las presentes actuaciones

por haber transcurrido en dos oportunidades el plazo previsto en el art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Al efecto manifestó que no consentía ningún acto impulsorio realizado por la parte, o por el Tribunal, con posterioridad a la fecha en que se produjo aquélla (ver fs. 69 vta.). Asimismo a fs. 75, y sin perjuicio del planteo al que se ha hecho referencia, opuso excepciones de litispendencia, de inhabilidad de título y de prescripción.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora no lo contestó a pesar de estar debidamente notificada (ver fs. 102).

2º) Que el planteo de perención formulado por el Estado provincial debe ser admitido. En efecto, desde el 19 de octubre de 2004 –fecha en que se ordenó dar curso a la ejecución–, hasta el 21 de febrero de 2005 –oportunidad en la que venció el tiempo previsto en la norma legal citada en el considerando precedente para que el actor instara el procedimiento–, no se llevó a cabo acto alguno a través del cual se haya exteriorizado la voluntad de hacer avanzar el expediente a las subsiguientes etapas procesales.

3º) Que no empece a lo expuesto la actividad procesal llevada a cabo por la actora una vez operada la caducidad, ya que las actuaciones realizadas cuando ya se ha producido aquélla no tienen la virtualidad de sanearla, si, como sucede en el *sub lite*, no han sido consentidas por la contraria (Fallos: 327:196).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la caducidad de instancia planteada por la Provincia de Misiones. Con costas (art. 73, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Laboratorios Drawer S.A., Dra. Jorgelina Laura Vello.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Misiones, Dres. Omar Aurelio Pérez, Martín Roberto González Hereter, Sergio Raúl Fernández, Angela Paula Souza Alexandre y Fidel Eduardo Duarte.**

PEDRO JUAN PORTA v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TERCEROS.

Corresponde admitir la intervención del Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires en los términos del art. 90, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si la sentencia que recaiga con relación a la demanda, por medio de la cual los actores intentan ejercer en esa jurisdicción la actividad comercial respecto de los productos medicinales de venta libre sin tener que cumplir con la reglamentación dispuesta en las leyes impugnadas, tendrá eficacia refleja en los intereses generales que dicho colegio representa.

TERCEROS.

Corresponde a quien solicita la intervención de terceros acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla, y desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, ya que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo.

TERCEROS.

Si la Nación no integra ni participa de la relación jurídica existente entre el Estado provincial y los actores cuyo contenido y alcances se debate en la causa, el mero carácter de emisor del decreto 2284/91 y de la ley 24.307 no es suficiente para mutar esa condición a la de parte de aquélla, pues sólo determina el marco general aplicable.

TERCEROS.

El instituto de la intervención obligada de terceros a que se refiere el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con carácter restrictivo (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

TERCEROS.

Si el sólo hecho de que el Estado Nacional haya actuado como emisor de la norma impugnada lo legitimara para intervenir en el pleito, ello traería aparejado que se debiese citar al Gobierno Nacional como tercero en todos aquellos procesos en los que un particular pusiera en tela de juicio la validez constitucional de una ley nacional, conclusión incompatible con nuestro sistema difuso de control de constitucionalidad que no puede admitirse (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 292/299 el Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires solicita que se admita su intervención voluntaria en los términos del art. 90, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con fundamento en que en la demanda se plantea la inconstitucionalidad de normas provinciales que establecen la asesoría técnica veterinaria en los locales que expenden al por menor productos medicinales para animales. Esta asistencia constituye –según las peticionarias– una de las actividades propias de dicha profesión de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 78, inc. 7°, y 83 del decreto-ley 9686/81, y en la resolución 1498/88 del Ministerio de Educación de la Nación, que fijan las incumbencias para los títulos de veterinario y médico veterinario. Sostiene que la sentencia que se dicte en las actuaciones afectará intereses concretos de la profesión, cuya defensa y representación competen al Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires de acuerdo con los arts. 4°, inc. c, y 14, inc. d, del decreto-ley ya citado.

A fs. 346/353 el Estado provincial contesta demanda, y ataca en primer término la procedencia formal de la acción por ausencia de caso. Señala que no se ha demostrado la existencia de actividad por parte del poder administrador que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer, ni que Pedro Juan Porta tenga habilitación para comercializar los productos de venta libre. Asimismo expone que en el caso de que existiera restricción al comercio, ella afectaría al actor en forma indirecta, toda vez que las infracciones impuestas por la administración provincial se refieren al establecimiento comercial (hipermercados, entre otros) y no a los actores como proveedores del producto.

Solicita además la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.307 y del art. 14 del decreto PEN 2284/91 para el caso de que el Tribunal interprete que los textos normativos provinciales colisionan manifiesta e insalvablemente con la legislación federal referida; y el levantamiento de la medida cautelar dictada a fs. 173/174, en tanto las normas federales a las que hace referencia en su escrito modifican

las circunstancias tenidas en cuenta por el Tribunal en oportunidad de decidir en favor de la tutela preventiva solicitada por los demandantes.

2º) Que a fs. 357/358 el actor consiente la solicitud de intervención del Colegio de Veterinarios, y a fs. 361/363 hace manifestaciones en relación al planteo de ausencia de caso, en cuyo marco denuncia como temeraria y maliciosa la conducta de la demandada expuesta en su escrito ya referido; pide que se rechace el levantamiento de la medida cautelar pues sostiene que no se ha acreditado el cese de las circunstancias que determinaron su admisión, y que se cite como tercero al Estado Nacional a fin de que defienda la constitucionalidad de las normas federales atacadas por el Estado provincial.

3º) Que el planteo de falta de caso constituye una defensa de fondo referente a la ausencia de los presupuestos de la pretensión declarativa, por lo que debe ser objeto de tratamiento en el momento de dictar sentencia (arg. art. 347, inc. 3º *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que la petición del Colegio de Veterinarios se subsume en el supuesto de intervención voluntaria previsto en el art. 90, inc. 1º, del código citado, el que permite aceptar la participación en el proceso de un sujeto en el carácter indicado sobre la base del interés que puede tener en la causa, en la medida en que si bien no será perjudicado en forma directa por la sentencia que se pronuncie con relación a quienes son parte en sentido formal y sustancial en la causa, puede sufrir igualmente a raíz del pronunciamiento consecuencias indirectas en virtud de la posición o de las relaciones jurídicas de las que es titular.

Por dicha razón cabe reconocer la intervención coadyuvante de quien aspira a impedir –mediante su colaboración en la gestión procesal de alguna de las partes originarias– un fallo que pueda obstaculizar el ejercicio práctico del derecho en virtud del cual se presenta, o que de alguna manera hará sentir su eficacia refleja en la esfera en la que actúa.

5º) Que esa situación se configura en la especie en la medida en que la decisión que se adopte propagará sus efectos en el ámbito en el que interviene el Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires. En efecto, la sentencia que recaiga con relación a la demanda entablada por los actores, por medio de la cual intentan ejercer en esa

jurisdicción la actividad comercial respecto de los productos medicinales de venta libre sin tener que cumplir con la reglamentación dispuesta en las leyes impugnadas, tendrá eficacia refleja en los intereses generales que el colegio representa (confr. C.354.XXV. “Cadopi, Carlos Humberto c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 13 de junio de 1995).

Por otra parte, al haber dado cumplimiento a las cargas que la ley procesal impone al tercero, según la cual debe formular el pedido por escrito, con los requisitos de la demanda en lo pertinente (art. 92, párrafo primero, de la ley adjetiva) y enunciar claramente los hechos en que se funda el interés jurídico que pretende hacer valer (art. 330, especialmente incs. 1°, 3°, 4°, 5° y 6°, del código de rito), no corresponde correr un nuevo traslado de la demanda (arts. 92, primera parte, y 93 del código citado).

6°) Que a fs. 346/353 el Estado provincial –en lo que aquí interesa– solicita el levantamiento de la medida cautelar dictada a fs. 173/174, en tanto las normas federales a las que hace referencia en su escrito modifican las circunstancias tenidas en cuenta por el Tribunal en oportunidad de decidir en favor de la tutela preventiva solicitada por los demandantes.

El pedido –que corresponde estudiar sobre la base de las previsiones de los arts. 202 y 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ver fs. 354 último párrafo)– debe desestimarse. En efecto el citado art. 202, dispone que el levantamiento de las medidas cautelares podrá requerirse en el supuesto de que cesen las circunstancias que las determinaron, presupuesto insoslayable que en el caso no ha sido siquiera invocado.

7°) Que en consideración a las razones invocadas por la actora para calificar la conducta del demandado, el pedido de declaración de temeridad y malicia debe ser tenido presente para su oportunidad (arts. 34, inc. 6°; 35, inc. 3°, y 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

8°) Que corresponde a quien solicita la intervención de terceros acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551), y cabe desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 322:1470).

Con esta comprensión, la citación del Estado Nacional debe ser rechazada *in limine*.

Ello es así pues la Nación no integra ni participa de la relación jurídica existente entre el Estado provincial y los actores cuyo contenido y alcances se debaten en esta causa, y el mero carácter de emisor del decreto 2284/91 y de la ley 24.307 no es suficiente para mutar esa condición a la de parte de aquélla, pues sólo determina el marco general aplicable. El cuestionamiento de esa legislación debe ser encauzado sólo entre quien se dice afectado por el régimen y contra quien se le asigna la calidad de beneficiario (confr. Fallos: 321:551). Tampoco se advierte –ni se invoca– de qué modo se verifica una comunidad de controversia ni cuál sería la eventual pretensión de regreso que se ejecutaría contra el tercero en caso de proceder la demanda (confr. causa N.112.XXXV “Neuquén, Provincia del c/ Hidroeléctrica Piedra del Aguila S.A. s/ cobro de regalías”, sentencia del 27 de febrero de 2001).

Por ello, se resuelve: I. Diferir el planteo de ausencia de caso introducido por la Provincia de Buenos Aires. II. Admitir la intervención del Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires en los términos del art. 90, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. III. Desestimar el levantamiento de la medida cautelar. Con costas (art. 68, código citado). IV. Tener presente para el momento de dictar sentencia el pedido de aplicación de sanciones. V. Rechazar *in limine* la citación de tercero del Estado Nacional. Notifíquese.

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

**DISIDENCIA PARCIAL DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT**

Considerando:

1º) Que a fs. 292/299 el Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires solicita que se admita su intervención voluntaria en los términos del art. 90, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sostiene que la sentencia que se dicte en las actuaciones

afectará intereses concretos de la profesión, cuya defensa y representación competen al Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires de acuerdo con los arts. 4°, inc. c, y 14, inc. d, del decreto-ley 9686/81. Alega que en la demanda se plantea la constitucionalidad de las normas provinciales que establecen la asesoría técnica veterinaria en los locales que expenden al por menor productos medicinales para animales. Esta asistencia constituye –según las peticionarias– una de las actividades propias de dicha profesión de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 78, inc. 7°, y 83 del decreto-ley ya citado, y en la resolución 1498/88 del Ministerio de Educación de la Nación, que fijan las incumbencias para los títulos de veterinario y médico veterinario. A fs. 357/358 el actor consiente la solicitud de intervención del Colegio de Veterinarios.

La cuestión guarda sustancial analogía con la decidida en Fallos: 326:1276, disidencia de los doctores Fayt y Nazareno, a cuyas consideraciones corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias. A la luz de esos fundamentos, el pedido en estudio debe ser desestimado.

2º) Que a fs. 346/353 el Estado provincial –en lo que aquí interesa– solicita el levantamiento de la medida cautelar dictada a fs. 173/174, en tanto las normas federales a las que hace referencia en su escrito modifican las circunstancias tenidas en cuenta por el Tribunal en oportunidad de decidir en favor de la tutela preventiva solicitada por los demandantes.

El pedido –que corresponde estudiar sobre la base de las previsiones de los arts. 202 y 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ver fs. 354 último párrafo)– debe desestimarse. En efecto el citado art. 202, dispone que el levantamiento de las medidas cautelares podrá requerirse en el supuesto de que cesen las circunstancias que las determinaron, presupuesto insoslayable que en el caso no ha sido siquiera invocado.

3º) Que con motivo del planteo de constitucionalidad que en su contestación de demanda formula la Provincia de Buenos Aires –cuestión que será decidida en la sentencia definitiva–, a fs. 361/363, ap. tercero, el actor solicita la intervención como tercero del Estado Nacional a quien, según invoca, le toca defender la constitucionalidad de la legislación cuestionada. La solicitud debe desestimarse *in limine* pues –más allá de ser extemporáneo (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)– resulta improcedente.

En efecto, es doctrina del Tribunal que el instituto de la intervención obligada de terceros a que se refiere el art. 94 del Código Procesal antes citado, es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con carácter restrictivo (*Fallos*: 311:2725; 318:539; 322:2370 y 3122; 325:3023, entre otros). La aplicación de este criterio en el caso determina la improcedencia de la citación pretendida. Ello es así pues la controversia no deviene común en los términos de la norma procesal citada, por el sólo hecho de que el Estado Nacional haya actuado en el caso como emisor de la norma impugnada extremo éste que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, no lo legitima para intervenir en el pleito (*Fallos*: 327:1813, mayoría y voto concurrente de los jueces Fayt y Maqueda y 328:1435, entre otros). Una solución contraria traería aparejado que se debiese citar al Gobierno Nacional en el carácter referido en todos aquellos procesos en los que un particular pusiera en tela de juicio la validez constitucional de una ley nacional, conclusión incompatible con nuestro sistema difuso de control de constitucionalidad que no puede admitirse.

Por ello, se resuelve: I. Desestimar el pedido de intervención de tercero del Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires. II. Rechazar el levantamiento de la medida cautelar solicitado por la demandada, con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). III. Rechazar *in limine* la citación de tercero del Estado Nacional. Notifíquese.

CARLOS S. FAYT.

Por la actora: doctor **Martiniano Antonini Modet**.

Por la demandada **Provincia de Buenos Aires**: doctores **Luisa Margarita Petcoff y Alejandro Juan Fernández Llanos**.

Tercero: **Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires**: doctores **Carlos Alberto Diez y Pedro H. Fernández**.

LUIS ALBERTO SANTILLAN v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles.*

El proceso no corresponde a la jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 si no se

verifica una causa de naturaleza civil que permita subsumirlo en dicha competencia constitucional.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

La invocación del ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado, no es suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el que ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, pues no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

No se le puede reconocer a la Nación el carácter de titular de la relación jurídica en la que se funda la pretensión si, al referirse a las diversas responsabilidades que atribuye a las fuerzas de seguridad en los hechos denunciados, el actor sólo indica los actos llevados a cabo por dependientes de la provincia y las decisiones consiguientes que habría adoptado el gobernador mas no señala un solo acto que se le pueda atribuir a dependientes de la Nación en la ejecución de los hechos que occasionaron la muerte de su hijo.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Distinta vecindad.

Corresponde a los jueces provinciales tramitar la causa si el actor, que en el escrito de inicio denuncia domiciliarse en la Capital Federal, según constancias del proceso reside en la Provincia de Buenos Aires, por lo que se hallaría enfrentado un estado local con su propio vecino (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Luis Alberto Santillán, quien denuncia tener su domicilio en la Capital Federal, promueve demanda contra la PROVINCIA DE BUENOS AIRES (Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia, Policía de la Provincia, la Dirección Caballería de La Plata, Destacamento

de Infantería de Avellaneda, Grupo Marea Azul), contra el ESTADO NACIONAL (Ministerio del Interior, Policía Federal Argentina, Infantería de la Policía Federal, Agrupación Albatros de la Prefectura Naval Argentina, Gendarmería Nacional), contra Alfredo Luis Fanchiotti, Alejandro Gabriel Acosta, Osvaldo Félix Vega, Ricardo Degastaldi, Edgardo Beltrachi y Luis Genaud, éstos últimos con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su hijo –Dario Santillán–, a raíz de un disparo efectuado por un dependiente de la Policía bonaerense, cuando participaba de una manifestación en la vía pública, en la localidad de Avellaneda.

A fs. 115 y 118 vta., se corre vista a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe recordar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte *ratione personae* es cuando son demandados una Provincia y el Estado Nacional, dado que esa es 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 (Fallos: 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 322:190; 323:702 y 1110, entre otros).

No obstante, ello es así en tanto la Provincia y el Estado Nacional o la entidad nacional sean parte en el litigio, no sólo en sentido nominal sino también sustancial, o sea, que tengan en el pleito un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria del Tribunal (Fallos: 322:190; 323:2982, entre otros).

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe estar de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, el actor pretende obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la presunta falta de servicio en que habría incurrido el personal de la Policía local, atribuyendo responsabilidad a la Provincia de Buenos Aires por el irregular cumplimiento de las obligaciones legales a cargo de sus órganos.

Por el contrario, no individualiza acto u omisión alguna por parte de los dependientes del Estado Nacional, sino que sólo se limita a responsabilizarlo por su deber genérico de seguridad, lo cual no autoriza a demandarlo por ese evento. Por ello, al no revestir la Nación el carácter de titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, pienso que, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión en examen, no tiene un interés directo en el pleito y, en consecuencia, no es parte sustancial en la litis (Fallos: 322:190).

Al respecto, considero que resulta aplicable al *sub judice* la doctrina elaborada por el Tribunal para casos análogos al presente, en el sentido de que el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (confr. doctrina de Fallos: 312:2138 y su cita; 313:1636; 323:305, 318 y 2982).

En virtud de lo expuesto, descartado el Estado Nacional, es mi parecer que el proceso igualmente correspondería a la competencia originaria de la Corte, si se cumpliera con el requisito de distinta vecindad, extremo que, en causas civiles como la de autos, resulta esencial a fin de suscitarla (Fallos: 303:1228; 304:636; 311:1812; 312:1875; 313:1221; 322:1514; 323:3991, entre otros).

Sin embargo, cabe advertir que el actor, si bien en el escrito de inicio denuncia domiciliarse en la Capital Federal, de las constancias de fs. 1/2 surge que reside en la Provincia de Buenos Aires, por lo que se hallaría enfrentado un Estado local con su propio vecino (Fallos: 310:1899; 319:241), debiendo la causa tramitar ante los jueces provinciales.

En consecuencia, y 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: 312:1875; 313:936 y 1019; 317:1326; 323:2944 y 3273), opino que, mientras que el actor no pruebe en forma fehaciente la distinta vecindad que invoca, el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 19 de mayo de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que de conformidad con los fundamentos y conclusiones desarrollados y expuestos por esta Corte en las causas “Barreto” (Fallos: 329:759) y “Aguirrezarobe” (Fallos: 329:1836) del 21 de marzo y del 8 de mayo del corriente año, respectivamente, este proceso no corresponde a la jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, dado que no se verifica una causa de naturaleza civil que permita subsumirla en dicha competencia constitucional.

2º) Que no empece a lo expuesto que en el caso se le pretenda atribuir responsabilidad al Estado Nacional en los hechos que le dan origen, extremo que determinaría la jurisdicción antedicha por ser esa la única forma de conciliar lo preceptuado por la norma constitucional en examen con relación a las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental (Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 317:746; 320:2567; 322:190; 323:702; 324:2042; arg. Fallos: 327:2967 y 329:47), pues, de conformidad con lo dictaminado a fs. 119/120 por la Procuración General, en el *sub lite* no se le puede reconocer a la Nación el carácter de titular de la relación jurídica en la que se funda la pretensión.

3º) Que a tales efectos se tiene en cuenta, que el actor no individualiza actos u omisiones de parte de los dependientes del Estado Nacional que autoricen a considerarlo parte sustancial en la litis (Fallos: 322:190). La invocación del ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado, no es suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el que ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación. Ello es así, pues no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (Fallos: 312:2138 y su cita; 313:1636; 323:305, 318 y 2982, entre muchos otros).

4°) Que, en ese marco, cabe poner de resalto que el actor, padre del joven Darío Santillán, incurre en la generalización a la que se ha hecho referencia, ya que, al referirse a las diversas responsabilidades que atribuye a las fuerzas de seguridad en los hechos denunciados, sólo indica los actos llevados a cabo por dependientes de la Provincia de Buenos Aires, y las decisiones consiguientes que habría adoptado el gobernador de ese Estado provincial (ver fs. 102), mas no señala un solo acto que se le pueda atribuir a dependientes de la Nación en la ejecución de los hechos que ocasionaron la muerte de aquél.

5°) Que no se le puede asignar la entidad que se pretende a la afirmación a la que se hace referencia en el tercer párrafo de fs. 102 –y que tiene el propósito de atribuir responsabilidad al Estado Nacional–, ya que, en el caso más favorable a la posición del actor de que dicha afirmación haya existido, debe ser encuadrada en la ejecución de actos relacionados con la responsabilidad de tipo general ya referida en el considerando 3° precedente, y no con la regulada por el Código Civil y aquí invocada. En efecto, de aquélla no puede extraerse ni la participación de efectivos dependientes de la Nación en los hechos que se denuncian, ni la intervención directa del Estado Nacional en territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Por ello se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General, agréguese copias de los precedentes citados y, oportunamente, remítanse las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a fin de que, conforme a lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que frente al reconocimiento efectuado por el demandante a fs. 128 de que se domicilia en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, el

Tribunal comparte íntegramente los argumentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

CARLOS S. FAYT.

Nombre de los actores: **Luis Alberto Santillán**, representado por su letrado apoderado **Dr. Diego Pedro Thompson** y patrocinado por el Dr. **Federico Joaquín Alejandro Hernando**.

Ministerio Público: **Dr. Ricardo O. Bausset, Procurador Fiscal subrogante.**

DOLLY BERTA TORALES v. PROVINCIA DE CORRIENTES Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Cuando se declara la incompetencia para entender en una causa por vía de la instancia originaria, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, la Corte no está obligada a establecer cuál es el magistrado que debe entender en el pleito, pues ello sólo es posible cuando debe dirimir un conflicto jurisdiccional trabajado o cuando existe una efectiva privación de justicia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (arts. 238 y 160 del Cód-

go Procesal Civil y Comercial de la Nación); sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio (conf. Fallos: 297:543; 302:1319; 323:3590; 324:1800 y 325:1603, entre muchos otros).

2º) Que, sin perjuicio de ello, y en atención a lo solicitado, corresponde ordenar la remisión de las presentes actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a fin de que proceda a efectuar la asignación que se requiere.

3º) Que cabe dejar expresamente aclarado que el temperamento que se adopta en el considerando precedente, no importa una atribución de competencia, sino sólo asignar el expediente al tribunal que indica el interesado; sin perjuicio de las decisiones que el juez que intervenga pudiese tomar al respecto en el futuro.

Ello es así en mérito a que, como lo ha resuelto reiteradamente esta Corte cuando se declara la incompetencia para entender en una causa por vía de la instancia originaria, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, el Tribunal no está obligado a establecer cuál es el magistrado que debe entender en el pleito, pues ello sólo es posible cuando debe dirimir un conflicto jurisdiccional trabado o cuando existe una efectiva privación de justicia (Fallos: 306:211; 316:2503 y causas F.203.XXXIII “Fisco Nacional –Administración de Aduanas–c/ Buenos Aires, Provincia de –Ministerio de Obras y Servicios Públicos –Dirección Provincial de Actividades Portuarias– s/ acción declarativa” y P.712.XXXVII “Ponteprino, Carlos Nicolás c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, del 16 de febrero de 1999 y 31 de octubre de 2002, respectivamente.

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso interpuesto por la actora. Notifíquese y cúmplase con la remisión *supra* dispuesta.

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

Por la actora: **Doctora Laura Ester Alalachvily, letrada apoderada.**

COMPAÑIA DE RADIOCOMUNICACIONES MOVILES S.A. (CRM) – INC
v. GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Corresponde a la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal la acción de certeza cuyo fin es obtener la declaración sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica que puede producir un perjuicio o lesión actual respecto del cobro de gravámenes dispuestos por el Gobierno de la Ciudad por el uso y ocupación del dominio público.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 2/18, la Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. (en adelante CMR) promovió acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que cese el estado de incertidumbre y se declare que resulta inadmisible la pretensión del Gobierno de la Ciudad de cobrar a CMR los gravámenes por uso y ocupación del dominio público establecidos en los arts. 263 del Código Fiscal (modificado por el art. 51 del Código Fiscal para el año 2003), 23 y 28 de la ley tarifaria de 2002 y 25 y 30 de la ley tarifaria de 2003, porque, a su entender, ello vulnera lo dispuesto en las normas federales que disponen la gratuidad de la utilización de espacios públicos por parte de la licenciataria de ese servicio. Asimismo, solicitó la concesión de una medida cautelar en tal sentido.

– II –

A fs. 121/122, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 se declaró incompetente, al entender que la acción no se dirige contra el Estado Nacional, ni contra un ente autárquico o descentralizado, así como porque tampoco se debate los

alcances de un acto administrativo dictado por ellos. En consecuencia, entendió que corresponde a los tribunales en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires determinar si existe o no colisión entre las normas nacionales y las locales que la actora invoca en su demanda.

Tal pronunciamiento fue apelado y, a su turno, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) declaró que resulta competente para conocer en la causa la justicia nacional en lo civil y comercial federal, con fundamento en lo previsto en el art. 41 de la ley 13.998.

A su turno, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 2 rechazó la asignación del proceso (v. fs. 145/146) y se la devolvió al tribunal de alzada, quien mantuvo su criterio y elevó los autos a V.E. (v. fs. 148).

- III -

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en virtud de lo establecido en el art. 24, inc. 7°), del decreto-ley 1285/58.

- IV -

Ante todo, creo oportuno poner de manifiesto que, se encuentra fuera de discusión que el presente proceso corresponde a la competencia de la justicia federal, cuya decisión está reservada a los jueces federales por aplicación del principio de supremacía del art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 327:1211).

En efecto, pienso que ello es así, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de normas locales por ser contrarias a la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798, de carácter federal (Fallos: 320:162; 327:3883), circunstancia que implica que la causa se encuentre entre las especialmente regidas por la Constitución, a las que alude el art. 2°, inc. 1°), de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencias entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que la Ley Fundamental confiere al gobierno nacional (Fallos: 308:610; 313:127; 315:1479; 327:3883, entre otros).

Sentado lo anterior, pienso que la cuestión que aquí se plantea consiste en determinar si corresponde al fuero en lo civil y comercial o al contencioso administrativo entender en la causa.

A mi modo de ver, 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 (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la pretensión deducida por la actora consiste en obtener que cese el estado de incertidumbre y se declare la inconstitucionalidad de los gravámenes dispuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el uso y ocupación del dominio público, establecidos en el Código Fiscal y en las leyes tarifarias de esa ciudad.

En tales condiciones, al tratarse de una acción de certeza, cuyo fin es obtener la declaración sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica que pueda producir un perjuicio o lesión actual, en el caso, respecto del cobro de tributos, pienso que la causa corresponde a la competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, dado que para resolver la pretensión de la actora, se deberán aplicar normas y principios propios del derecho público, constitucional y administrativo.

- V -

Por lo tanto, opino que esta causa debe continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, por intermedio del Juzgado N° 3, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 22 de agosto de 2006. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones

el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, al que se le remitirán por intermedio de la Sala IV de la cámara de apelaciones de ese fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2.

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

JUAN CARLOS DE LOS SANTOS Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si los hechos se adecuarían a las previsiones del art. 22 de la ley 16.463 al afectar la transparencia y competitividad del mercado así como también la economía del consumidor, que pagó por un producto cuya calidad no se condice con la que creía adquirir, la causa corresponde al fuero de excepción, debido al carácter federal de las normas en juego.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41 y del Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida a raíz del hallazgo, en una farmacia de esta ciudad, de varias unidades de “agua oxigenada”, sin número de lote ni fecha de vencimiento, y de “talco alcanforado”, todas con un logotipo que simulaba corresponderse con productos comercializados por el Laboratorio Delta.

De la investigación ulterior practicada por el fiscal, surgió que tales productos fueron adquiridos a la firma “Plásticos Crismar SRL”,

cuyo titular es Héctor Edmundo Falcón, que hasta cuatro años atrás proveía de envases al laboratorio mencionado. Así, en los allanamientos dispuestos en los locales de la firma situados en la localidad de San Martín, se comprobó la existencia de máquinas para la fabricación y llenado de envases plásticos, listas de precios, facturas y remitos con membrete del “Laboratorio Delta” y, entre otros productos, mil cuatrocientos sesenta envases de “agua oxigenada” y más de dos mil unidades de “solución salina no inyectable”, presuntamente elaborada por el laboratorio “Argenfarma”.

El magistrado nacional se declaró incompetente con fundamento en que la adulteración imputada a Falcón se habría desarrollado en San Martín, donde se fabrican y llenan los envases (fs. 152/153).

Por su parte, la justicia local rechazó el planteo por considerarlo prematuro. Sostuvo, en este sentido, que no se había practicado pericia alguna a fin de determinar si el material incautado resulta peligroso para la salud, circunstancia que permitiría encuadrar el hecho en la figura del artículo 200 del Código Penal.

Asimismo, entendió que no podía descartarse la comisión de infracciones a la ley de marcas o penal tributaria, que habilitarían la intervención del fuero federal (fs. 160/161).

En consecuencia, devolvió las actuaciones al juzgado de origen, que mantuvo su criterio y dio por trabada la contienda (fs. 167/168, sin numerar).

Más allá de la posible infracción a la ley de marcas, estimo que el hecho investigado encuadraría en las previsiones del artículo 22 de la ley 16.463, cuyo objeto es proteger tanto la salud pública como la economía del consumidor, la mayor transparencia y competencia del mercado de medicamentos y la finalidad terapéutica (arts. 2, 7 y 9 de esa norma y considerandos del decreto 150/92).

Al respecto, V. E. ha dicho, que “la ratio manifiesta de ambas normas [en referencia a la ley 16.463 y el decreto reglamentario 9763/64, vigente en aquel momento] es evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de éstos, su comprobada y comprobable acción y finalidades terapéuticas y sus ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos...” (Fallos: 310:112, considerando 6°).

En este contexto, cabe poner de relieve que “el peligro para la salud”, no aparece como requisito del tipo del artículo 22 de la ley de medicamentos, por lo que su presencia, por sí solo, es incapaz de producir afectaciones a los fines que resguarda la norma (*Fallos*: 327:719).

En relación con lo expresado, interesa destacar que de las probanzas reunidas surge que la conducta reprochada a Falcón resultaría idónea para afectar la transparencia y competitividad del mercado, así como también la economía del consumidor, que pagó por un producto cuya calidad no se condice con la que creía adquirir.

Por lo demás, entiendo que también se hallarían reunidos los requisitos del artículo 1° de la ley, toda vez que las sustancias adulteradas, producidas en San Martín, se comercializaban en jurisdicción de esta Capital (ver fs. 9/14).

En consecuencia, la adecuación de los hechos a las previsiones del artículo 22 de la ley 16.463, hace surtir la competencia del fuero de excepción, en la medida en que la Corte le ha reconocido carácter federal a las normas contenidas en ella (*Fallos*: 321:1434, 324:3940 y 327:5173).

Por todo lo expuesto, opino que corresponde asignar competencia a la justicia federal de San Martín, localidad en la que se producían y distribuían los productos, para conocer en la causa, aunque no haya sido parte en la contienda (*Fallos*: 324:4341). Buenos Aires, 5 de mayo de 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41 para que remita las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal de San Martín, con el fin de que desinsacule el juzgado que deberá intervenir en la causa.

Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

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

SECRETARIA DE TURISMO DE LA NACION

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

El prolongado lapso transcurrido desde que se formuló la denuncia hasta el presente –más de seis años– sin que en la investigación –que no presenta mayores complicaciones– se hubiere logrado un avance sustancial, actuó en desmedro del principio de celeridad procesal y del buen servicio de justicia.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos en perjuicio de los bienes y rentas de la Nación y de sus entidades autárquicas.

Si los hechos objeto del proceso afectaron intereses del Estado Nacional y en tanto es su propósito mantener la vigencia de los programas gratuitos –destinados a grupos familiares, niños, jóvenes y personas de la tercera edad provenientes de sectores carenciados de la población– dado que los mismos cumplen con una finalidad social importante para el desarrollo integral del ser humano (decreto nacional 2092), corresponde a la justicia federal que previno y ante la cual se sustanció a lo largo de seis años el proceso, continuar con la investigación por el supuesto cobro de la estadía.

—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 Federal N° 3 y el Juzgado de Garantías N° 1, ambos de Mar

del Plata, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por Carlos Alberto Martínez, Director de Prestaciones Turísticas de la Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación.

Allí refiere que en el marco del “Plan de Turismo Nacional sin cargo”, establecido por el Decreto N° 2092 del Poder Ejecutivo Nacional, se dio alojamiento a un contingente escolar proveniente de la Provincia de Mendoza en la Unidad Turística Chapadmalal, al cual, la persona encargada de efectuar las reservas y programar el viaje, le habría cobrado por la estadía. Agregó que ante el reclamo efectuado por los padres de los alumnos esa persona les dijo que les devolvería el dinero, cosa que no ocurrió.

El juez nacional, luego de seis años de trámite, declinó su competencia en favor de la justicia provincial, al considerar que los hechos materia de investigación no afectaron intereses del Estado nacional ni el buen funcionamiento de alguna de sus instituciones, en tanto la imputada no cumplía funciones para la Secretaría de Turismo de la Nación (fs. 150).

Por su parte, la jueza local, rechazó el planteo por prematuro. Sostuvo para ello que la reserva de plazas en la unidad turística se habría efectuado a pedido de una diputada, circunstancia que no permitiría descartar la afectación de intereses nacionales (fs. 152/153).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 154).

En primer término, creo oportuno observar, a los efectos que pudiera corresponder, que el prolongado lapso transcurrido desde que se formuló la denuncia hasta el presente –más de seis años– sin que en la investigación –que no presenta mayores complicaciones– se hubiere logrado un avance sustancial, actuó en desmedro del principio deiedad procesal y del buen servicio de justicia (Fallos: 271:121; 306:1422; 310:1555; 325:3218, entre otros).

Por los demás, considero que los hechos objeto de este proceso afectaron intereses del Estado nacional, y en tanto es su propósito mantener la vigencia de los programas de turismo gratuitos –destinados a grupos familiares, niños, jóvenes y personas de la tercera edad prove-

nientes de sectores carenciados de la población– dado que los mismos cumplen con una finalidad social importante para el desarrollo integral del ser humano (Decreto N° 2092 del Poder Ejecutivo Nacional).

Sentado ello, opino que corresponde a la justicia federal que previno y ante la cual se sustanció a lo largo de seis años –como ya lo mencioné– este proceso, continuar con la investigación (Fallos: 286:153; 295:394 y 308:1560). Buenos Aires, 31 de mayo del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

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 N° 3 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de la ciudad mencionada.

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

JUAN CARLOS BATTAGLINI Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

La realización de medidas instructorias con posterioridad al inicio del conflicto implica asumir la competencia que fuera atribuida y una declinatoria efectuada después, importa el inicio de uno nuevo.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Administración fraudulenta.

El delito de administración fraudulenta debe reputarse cometido en el lugar donde se ejecuta el acto infiel perjudicial en violación del deber.

–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 Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 6, se refiere a la causa iniciada con la denuncia de Federico Guillermo Domínguez.

Allí refiere que en nombre y representación de su hija Cristina, inició gestiones para la adquisición de la firma Pilmaiken S.A. con el representante legal de la sociedad Alejandro Tonelli y por intermedio de Alberto Daniel Baldini, quien, violando el mandato conferido y la confianza dada, utilizó un valor por 40.000 dólares estadounidenses –que le había entregado a modo de garantía de la operación junto con una carta de intención– en la compra de parte del paquete accionario de la misma firma, en favor de su hijo Daniel.

El tribunal provincial, tras encuadrar el hecho en las previsiones del artículo 173, inciso 7°, del Código Penal, y de conformidad a la doctrina de Fallos: 323:707, declinó su competencia en favor de la justicia de esta ciudad donde se efectuó el contrato de cesión, venta y transferencia de las acciones de la empresa en beneficio del hijo del imputado (fs. 231/233).

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 6, que recibió las actuaciones, dispuso el sorteo de rigor para la designación del tribunal oral que debía intervenir en el juicio (fs. 262/263).

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 que, finalmente, recibió las actuaciones, en el entendimiento de que el requerimiento de elevación a juicio efectuado por el fiscal provincial no puede *per se* habilitar a un

tribunal nacional a llevar adelante un juicio sin la debida intervención del Ministerio Público de la Nación, que en el ámbito de la justicia nacional es el único habilitado para evaluar los elementos reunidos durante la investigación penal preparatoria en sede provincial, devolvió las actuaciones al juez de instrucción a fin de que se subsane esa deficiencia (fs. 267/268), quien corrió vista al fiscal (fs. 269).

La representante de este Ministerio Público estimó que la remisión efectuada por el tribunal de juicio no se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento ritual y que existen remedios procesales en esa instancia para la cuestión. Sostuvo que no habiéndose declarado la nulidad del requerimiento de elevación a juicio efectuado por el fiscal local, la etapa de investigación preliminar quedó clausurada y que si el tribunal oral considera insuficientes las pruebas reunidas en esa etapa, puede disponer la realización de instrucción suplementaria –art. 357 del C.P.P.N.–. Detalló, además, sin perjuicio de dejar a salvo su criterio, y a título ilustrativo, las medidas probatorias pendientes (fs. 270/ 271).

Devueltas las actuaciones al tribunal oral (fs. 274) éste, manteniendo el criterio expuesto en su intervención anterior, declaró la nulidad del decreto que dispuso la elevación de las actuaciones a sus estrados y devolvió las actuaciones al *a quo* (fs. 280/282) que, en esta oportunidad, luego de ordenar la realización de algunas medidas instructorias, dispuso no aceptar la competencia atribuida por el juez provincial.

Sostuvo para ello que, si bien es cierto que el acto infiel fue la firma de la escritura traslativa del paquete accionario, el perjuicio patrimonial se produjo con el cobro del cartular y que el banco girado está ubicado en jurisdicción provincial. Agregó que el imputado debía rendir cuentas de su gestión en el domicilio del mandatario en la ciudad de La Plata, lugar que, además, debe ser considerado como la sede de administración (fs. 296/299).

Con la insistencia del juez provincial y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 300).

Es doctrina del Tribunal que la realización de medidas instructorias con posterioridad al inicio del conflicto implica asumir la competencia que fuera atribuida y que una declinatoria efectuada después, importa el inicio de uno nuevo (*Fallos: 323:1731*).

En autos, la circunstancia de que la justicia nacional asumiera la jurisdicción delegando el trámite de las actuaciones en el fiscal, importó, a juicio de este Ministerio Público, una tácita aceptación de la competencia; en consecuencia, el auto de fs. 296/299 significó la promoción de una nueva contienda, que sólo en caso de rechazo por parte del juez provincial y posterior insistencia de quien la planteara, habría quedado correctamente trabada (*Fallos*: 300:640).

Para el supuesto de que el Tribunal, por razones de economía procesal y atendiendo a la necesidad de dar pronto fin a la cuestión, decidiera dejar de lado este reparo formal, me pronunciaré sobre el fondo de la misma.

Habida cuenta que no existe controversia entre los magistrados contendientes en cuanto a la calificación legal que *prima facie* correspondería a los hechos materia de investigación, estimo aplicable al caso la doctrina de V.E. que establece que el delito de administración fraudulenta debe reputarse cometido en el lugar donde se ejecuta el acto infiel perjudicial en violación del deber (*Fallos*: 323:2225 y 324:891).

Sentado ello y toda vez que el juez nacional no cuestiona que la escritura por la cual se formalizó el contrato de cesión, venta y transferencia accionario se llevó a cabo en esta ciudad, sino que, por el contrario lo reconoce, opino que, sin perjuicio de la valoración que pudieren efectuar los magistrados de esta ciudad respecto de la instrucción penal preparatoria efectuada en autos y de la aptitud del requerimiento de elevación a juicio efectuado por un fiscal provincial para la realización del juicio oral ante tribunales nacionales, corresponde a éste magistrado continuar con el trámite de las actuaciones. Buenos Aires, 20 de julio del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

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 presen-

te incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 6, al que se le remitirá. Hágase saber al Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

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

PATRICIA EDITH DELELIS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Si no se realizaron diligencias tendientes a recabar los elementos de juicio que permitan mínimamente corroborar los dichos de la denunciante y establecer si las conductas denunciadas tuvieron la capacidad suficiente como para alentar o incitar a la persecución o al odio contra la persona de su hijo menor a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas, es el juzgado federal que previno el que debe asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.

Si el juez federal consideró que la conducta denunciada no configuraba ninguno de los supuestos contemplados por la ley 23.592, debió disponer la desestimación de la denuncia (art. 180, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación) y no su incompetencia, ya que tal desprendimiento debe efectuarse respecto de un delito concreto.

—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 Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 y el Juzgado de

Garantías N° 3, ambos de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por Patricia Edith Delelis en representación de su hijo menor de edad, P. D. V.

En ella expresó, que el menor de ocho años de edad, cursaba en la Escuela General Básica “E.G.B.” del “Instituto Modelo San José”, ubicado en la localidad de Temperley, cuando habría sido discriminado tanto por la docente Marisa Senti como por la directora de ese establecimiento María Claudia Sepúlveda, quienes habrían elevado informes respecto del comportamiento del menor en términos despectivos, violando de ese modo, el derecho de igualdad consagrado en la Constitución Nacional.

En ese contexto manifestó que previo a realizar una consulta con la psicopedagoga del instituto –sin su autorización– aquéllas le habrían informado que el alumno debería realizar consultas médicas para que le realizaran estudios neurológicos, como así también un tratamiento de psicoterapia. Así las cosas, y como consecuencia de los estudios clínicos realizados, el niño fue medicado durante un mes, en el que la denunciante notó que su comportamiento había variado considerablemente, circunstancia que le hizo saber también la docente imputada. Sin embargo, efectuó una interconsulta con otro profesional de la medicina, quien efectuó un informe certificando que el niño no padece patología orgánica nerviosa de ninguna naturaleza y que no correspondía recibir medicación alguna.

Refirió también, que una vez abandonada la medicación y transcurrido un tiempo, recibió una carta de la docente en la que le informaba que P. había golpeado a un compañero, quien sufrió politraumatismos y debió ser internado, motivo por el cual le sugirió que volviera a medicarlo. Sostuvo finalmente, que recibió otra carta remitida por la directora del colegio, en la que se le informaba que su hijo sería suspendido por golpear a dos compañeras y que permanecería en esa situación hasta tanto presentara ante el instituto un certificado médico o constancia que acredite que se encuentra bajo el debido tratamiento, caso contrario no podría ingresar a clase nuevamente.

El magistrado federal declinó la competencia en favor de la justicia ordinaria, por considerar que los hechos denunciados no configuran conductas discriminatorias en los términos de la ley 23.592.

Para fundar esa resolución, consideró que pese a que aquéllos no se encontrarían debidamente probados tendrían una estricta motivación particular sin menoscabo alguno a los intereses del Estado Nacional o sus instituciones (fs. 6/7).

El magistrado local, por su parte, rechazó la competencia en el entendimiento de que no surgirían del sumario los elementos probatorios indispensables que permitan corroborar o desvirtuar los dichos de la denunciante, extremos necesarios para expedirse respecto del conflicto de competencia.

Por ello, devolvió las actuaciones al juez de origen (fs. 8/9), quien tuvo por trabada la contienda y las elevó a la Corte (fs. 10).

En mi opinión, asiste razón al magistrado provincial en cuanto a que el presente conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente como para que V. E. pueda ejercer las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58.

Al respecto cabe observar que no se habrían realizado diligencias tendientes a recabar los elementos de juicio que permitan mínimamente corroborar los dichos de Delelis, y establecer si las conductas denunciadas tuvieron la capacidad suficiente como para alentar o incitar a la persecución o al odio contra la persona del menor P., a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas (Fallos: 327:4679).

A este respecto, estimo que en atención a las particularidades de la conducta denunciada, y toda vez que el juez federal consideró que no configura ninguno de los supuestos contemplados por la ley 23.592, debió disponer la desestimación de la denuncia (art. 180, último párrafo, del C.P.P.N) y no su incompetencia, ya que tal desprendimiento debe efectuarse respecto de un delito concreto (Fallos: 323:772), extremo que no se advierte en autos.

Por ello, opino que es el juzgado federal, que previno, el que debe asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Fallos: 323:1808; 325:265). Buenos Aires, 21 de septiembre del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

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

SARA DEL CARMEN GIORGI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Si no se realizaron las diligencias tendientes a recabar los elementos de juicio que permitan establecer las circunstancias de modo y lugar en que habría tenido lugar el hecho denunciado, cuando menos para mínimamente corroborar los dichos del denunciante y determinar si su hijo efectivamente habría sido autorizado a salir del país con su progenitora, treinta y un años atrás, el juzgado nacional que previno es el que debe asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver luego con arreglo a lo que resulte de ese trámite.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 26 y el Juzgado de

Garantías N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia de Juan Carlos Videla Moya.

En ella refiere que en el año 1977 habría otorgado a su ex-cónyuge, una autorización temporaria para salir del país con su hijo J. C. V. M. –por entonces menor de edad– quien no habría regresado hasta el año próximo pasado, ocasión en que lo habría visitado en la Provincia de San Juan, y en la que le manifestó que habría cambiado su nombre en otro país.

El magistrado nacional resolvió archivar las actuaciones referidas a la supuesta supresión de identidad invocando la aplicación “a contrario sensu” del artículo 1° del Código Penal, pues la misma se habría consumado en los Estados Unidos de Norteamérica.

Asimismo, sostuvo que en el supuesto de existir el delito de susstracción de un menor de edad, éste habría tenido principio de ejecución en la localidad de Olivos, donde residía la progenitora con el menor en ocasión en que el denunciante le habría otorgado la autorización.

Por ello, remitió las actuaciones a la justicia provincial (fs. 13).

Esta última, a su turno, rechazó la competencia por considerarla prematura. En ese sentido, sostuvo que el declinante no habría agotado las medidas necesarias tendientes a establecer las maniobras, alcances y/o relaciones de lo sucedido, que permitan inferir “prima facie” la comisión de un delito que pueda ser encuadrado en una figura determinada.

Ello así, pues, a su criterio, la circunstancia de que el denunciante hubiere visitado, por última vez, a su hijo en Olivos tampoco se encontraría acreditada en el expediente (fs. 20/21).

Vuelto el legajo al juez de origen, insistió en su postura y tuvo por trabada la contienda (fs. 23).

En mi opinión, el presente conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente como para que V. E. pueda ejercer las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58.

Al respecto cabe observar que no se habrían realizado las diligencias tendientes a recabar los elementos de juicio que permitan establecer las circunstancias de modo y lugar en que habría tenido lugar el hecho denunciando, cuanto menos para mínimamente corroborar los dichos del denunciante y determinar si su hijo efectivamente habría sido autorizado a salir del país con su progenitora, treinta y un años atrás.

Por otra parte, tampoco se cuenta con constancia alguna que acredite la relación de parentesco invocada por Videla Moya, como así tampoco del supuesto régimen de visitas establecido por la justicia civil de esta Capital, teniendo en cuenta que, según sus propios dichos, el mismo habría sido determinado en un juicio de divorcio vincular en el año 1977 cuando no se encontraba vigente dicho instituto.

Por ello, y en atención a que la sola denuncia no alcanza para calificar, con razonable certidumbre, el hecho que motiva la causa y discernir el tribunal al que corresponde investigarlo, opino que es el juzgado nacional, que previno, el que debe asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite (*Fallos: 323:1808; 325:265*). Buenos Aires, 21 de septiembre del año 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 26, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

MARTIN BOSSERO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

La adhesión de la Provincia de Buenos Aires a la ley nacional 18.284 a través de la ley provincial 13.230 (art. 1º) supuso la incorporación de las normas del Código Alimentario Argentino al orden local, de modo que su violación colisiona, en primer término, con el plexo normativo provincial y tal circunstancia excluye la cuestión de la materia exclusivamente federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia, suscitada entre el Señor Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 2 de la ciudad de Dolores, Provincia de Buenos Aires, y el titular del Juzgado Federal de esa localidad, se refiere al conocimiento de la causa iniciada con motivo de la sanción que la justicia de faltas impusiera a la firma “DIA ARGENTINA S.A.” por infracción a lo dispuesto en el art. 157 de la Resolución del entonces Ministerio de Salud y Acción Social Nro. 25, del 14 de agosto de 1995, en los arts. 160 y 161 del Código Alimentario Nacional (ley 18.284 y decreto 2126/71) y en el art. 4º inc. f, ap. 3º de la Ordenanza Municipal N° 3559 (fs. 29/30).

A fs. 44/48, sobre la base de lo dispuesto en el art. 12 del decreto reglamentario 2126/71, en cuanto establece que el recurso de apelación contra las decisiones administrativas firmes de la autoridad sanitaria nacional deberá interponerse ante la Secretaría de Estado de Salud Pública para ante los jueces de Primera Instancia Federal y Contencioso Administrativo en la Capital Federal y Juzgado Federales en Jurisdicción Provincial, el magistrado provincial resolvió declinar su competencia a favor de la justicia federal.

Asimismo, en apoyo de su postura, invocó además lo establecido por los arts. 1º y 19, inc. a del decreto-ley 8751/77, en cuanto señalan

que la normativa estipulada en dicho reglamento regirán el juzgamiento de faltas a las normas municipales y a las nacionales y provinciales cuya aplicación corresponda a las Municipalidades, salvo para las dos últimas cuando para ello se hubiera previsto un procedimiento propio.

Por último, manifestó que, a su entender, ni la justicia de faltas ni la correccional a su cargo tienen competencia para conocer en todo lo actuado, toda vez que el Juez de Faltas no ha señalado en virtud de qué norma accede a aplicar sanciones administrativas previstas en el Código Alimentario Nacional, ni advierte sustento jurídico en la atribución de competencia a la justicia correccional para tomar a su cargo la revisión jurisdiccional de tales actos administrativos.

A su turno, el magistrado federal rechazó la competencia atribuida (fs. 54/58).

Para así resolver, sostuvo que si bien el Código Alimentario Nacional es una ley nacional, según su art. 11 las infracciones en él establecidas serán sancionadas por la autoridad sanitaria que corresponda de acuerdo con lo estipulado en el art. 2º a saber, nacionales, provinciales o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Expresó también que en el anexo b, art. 2º del decreto 2126/71 se establece que el Poder Ejecutivo de cada provincia determinará el organismo que habrá de ejercer la autoridad sanitaria en su respectiva jurisdicción.

En igual sentido, afirmó que no es posible soslayar que la Provincia de Buenos Aires, a través de la ley 13.320 adhirió a la ley nacional 18.284, estableciendo en su art. 3º que la autoridad de aplicación conocerá en grado de apelación de los reclamos que recaigan sobre actos administrativos emanados por el o los municipios en ejercicio de las facultades delegadas, de acuerdo a lo que establecen las normas de procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires.

Por otra, parte señala que, a su juicio, la falta de competencia de la justicia de faltas para conocer de las infracciones al Código Alimentario Nacional no trae por sí aparejada la competencia federal para el juzgamiento a las infracciones que regulan las ordenanzas municipales.

A mayor abundamiento, aclara que si bien lo que reflejan las actas infraccionales no encontraría adecuación dentro de la citada ordenan-

za, toda vez que no estamos en presencia de alimentos adulterados o alterados, decidir sobre ello corresponde únicamente al Juez de faltas o, en su caso, al Juez Correccional local, pues la justicia federal no resulta tribunal competente para resolver sobre una infracción municipal (art. 27 del Código de Faltas Municipales y artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional).

Concluye, entonces, que sea una cuestión regida por la ordenanza municipal o por la ley 13.230, sin intervención de autoridad nacional, habrá de aplicarse en su caso, respectivamente, las normas del Código de Faltas Municipales y del Código de Procedimientos Administrativo Provincial, todo lo cual debe ser resuelto por la justicia declinante, sin que la ausencia de designación por parte del Poder Ejecutivo Provincial de la autoridad de aplicación municipal como así tampoco la ausencia de reglamentación de la ley provincial derivan en la competencia del fuero de excepción.

Con la insistencia de la justicia local a fs. 59/61 quedó trabada esta contienda.

– II –

Según mi parecer asiste razón al magistrado federal en cuanto atribuye competencia a la justicia correccional de la Provincia de Buenos Aires para entender en el recurso contra la decisión de la Justicia de Faltas de la Municipalidad de Dolores.

A tal fin, entiendo indispensable tener en cuenta que el art. 2° de la ley 18.284 –Código Alimentario Argentino– establece que "...esta ley y sus disposiciones reglamentarias se aplicarán y harán cumplir por las autoridades sanitarias nacionales, provinciales o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en su respectiva jurisdicción...", mientras que el art. 2° del decreto 2126/71, reglamentario de la ley antes citada, dispuso que el Poder Ejecutivo de cada provincia determinará el organismo que haya de ejercer la autoridad sanitaria en cada jurisdicción.

Agréguese a ello que el art. 12 de la ley en comentario previó un recurso de apelación "...por ante tribunal competente según la jurisdicción en que se haya dictado..." contra las decisiones administrativas que la autoridad sanitaria competente emitiera, criterio comple-

mentado en la reglamentación, al expresarse que “...el recurso de apelación contra las decisiones administrativas firmes **de la autoridad sanitaria nacional**, deberá interponerse ante la Secretaría de Estado de Salud Pública para ante los jueces de primera instancia en lo federal y contencioso administrativo en la Capital Federal y juzgados federales en jurisdicción provincial” (énfasis agregado).

De lo expuesto, ha de seguirse, necesariamente, que la norma atributiva de competencia, debidamente aclarada en los términos del art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional por el precepto reglamentario, sólo reconoció la potestad de los tribunales federales para entender en las apelaciones respecto de los actos administrativos de la autoridad sanitaria nacional.

No se me oculta que el 28 de octubre de 1987, esta Procuración sostuvo que “...el conocimiento y decisión de las causas regidas por leyes de policía federal de alcance nacional, dictadas por el Congreso Nacional como consecuencia de la facultad que le otorga el artículo 67, inciso 16 de la Ley Fundamental corresponde a los tribunales federales, por lo que el recurso previsto en el art. 12 de la ley 18.284, interpuesto contra una decisión administrativa firme de la Dirección de Ganadería del Ministerio de Asuntos Agrarios de Buenos Aires, debe sustanciarse ante el magistrado federal con jurisdicción sobre el lugar de comisión de la infracción...”, como tampoco que dicho criterio fue confirmado por V.E. en su sentencia del 4 de agosto de 1988 (Fallos: 311:1330).

Sin embargo, entiendo que tal criterio devino inaplicable al caso a raíz de la sanción de la ley 13.230 de la Provincia de Buenos Aires, por cuyo art. 1° la citada Provincia adhirió a la Ley Nacional N° 18.284, Código Alimentario Argentino, estableciendo en su art. 5° que la autoridad de aplicación conocerá en grado de apelación de los reclamos que recaigan sobre actos administrativos emanados por él o los municipios en ejercicio de las facultades delegadas de acuerdo a lo que establece la normativa de procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires.

Estimo que esta adhesión de la Provincia de Buenos Aires supuso la incorporación de las normas del Código Alimentario Argentino al orden local e hizo aplicable al caso, de modo analógico, la jurisprudencia de V.E., que hubo de decidir que: “Las leyes-convenio entre la Nación y las provincias hacen parte del derecho local; esa condición asu-

men en el campo del derecho público, de modo que su violación colisiona, en primer término con el plexo normativo provincial, y tal circunstancia excluye la cuestión de la materia exclusivamente federal (*Fallos: 327:1789*).

- III -

Por todo lo expuesto, entiendo corresponde a la justicia correccional de la Ciudad de Dolores conocer de la apelación efectuada. Buenos Aires, 8 de marzo de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente, el Juzgado Correccional N° 2 del Departamento Judicial de Dolores, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado federal con asiento en la mencionada ciudad.

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

LORENZO RAMOS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

La entrega de una suma de dinero proveniente de un subsidio implica la transferencia del dominio sobre ella.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

En tanto los delitos contra el derecho de gentes reconocen una jurisdicción universal, corresponde a la justicia provincial seguir entendiendo en la causa en la que se imputa a funcionarios del poder ejecutivo provincial el delito de genocidio en perjuicio de una comunidad aborigen.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado de Instrucción N° 2 de Posadas y del Juzgado Federal con asiento en la misma ciudad, ambos de la Provincia de Misiones, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa donde se investiga la denuncia formulada por el Cacique General y otros integrantes del Pueblo **Mbya** Guaraní de la provincia mencionada.

En ella imputan el delito de genocidio, cometido en perjuicio de sus representados, tanto por el titular como por otros funcionarios del poder ejecutivo provincial.

En este sentido, refieren que los imputados, incumpliendo sus obligaciones, abandonaron a la comunidad y la colocaron en una situación de riesgo que la lleva a su extinción.

Asimismo, denuncian irregularidades en el manejo de los fondos nacionales e internacionales destinados a la asistencia alimentaria, sanitaria y humanitaria de ese grupo étnico. En particular, expresan que el gobierno provincial habría retenido indebidamente las partidas del Programa Nacional de Seguridad Alimentaria “el hambre más urgente”, circunstancia que habría provocado a los aborígenes, entre otros padecimientos, el fallecimiento por desnutrición grave de un niño, que ya había sido censado para incluirlo en el programa.

Por otra parte, entienden que esa conducta vulnera las disposiciones de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional para la Eliminación de To-

das las Formas de Discriminación Racial, la Declaración Universal de los derechos Humanos y el artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional.

La justicia local se inhibió para conocer en la causa con fundamento en que se encontraría comprometida la responsabilidad de funcionarios locales respecto a la efectiva aplicación de fondos provenientes del tesoro nacional y del Banco Interamericano de Desarrollo (fs. 27).

Por su parte, el magistrado federal rechazó la declinatoria por considerar que no estaría acreditado, en el expediente, que se hubieren enviado fondos nacionales a la provincia con la finalidad específica de asistir a los indígenas (fs. 30).

Vueltas las actuaciones al juzgado de origen, el titular insistió en su postura y alegó, en esta oportunidad, que el delito a investigar emerge de pactos internacionales celebrados por la Nación, por lo que su juzgamiento corresponde al fuero de excepción o, en su caso, a la Corte Penal Internacional (fs. 35).

Así quedó trabada la contienda.

A mi juicio, del análisis de las probanzas reunidas no se advierte, hasta el presente, alguna circunstancia que habilite la jurisdicción federal, de naturaleza excepcional y restringida (*Fallos: 319:2857 y 323:3289*), pues la intervención de ese fuero está condicionada a la existencia de hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación (*Fallos: 324:1619 y 325:2436*).

Desde esta perspectiva, cabe observar que los funcionarios denunciados pertenecen al gobierno provincial, y que los fondos de Programa Nacional de Nutrición y Alimentación, cuyo manejo irregular se les atribuye, son transferidos a las provincias o a los municipios, que tienen a su cargo la administración de esos recursos –artículo 9° del decreto N° 1018/03 y artículo 8° de la ley 25.724– por lo que resulta de aplicación al caso la doctrina de V. E., según la cual, la entrega de una suma de dinero proveniente de un subsidio implica la transferencia del dominio sobre ella (*Fallos: 322:203; 323:133 y 325:425*).

Por lo demás, y en tanto los delitos contra el derecho de gentes reconocen una jurisdicción universal (*Fallos: 318:108 y 328:2056* –voto del Dr. Antonio Boggiano–), opino que corresponde a la justicia local

seguir entendiendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación posterior, puesto que, precisamente por la naturaleza de estos delitos, no existe ninguna razón que justifique la sustracción de su conocimiento e investigación a ningún juez de la República, ya sea del orden provincial o nacional. Buenos Aires, 7 de febrero de 2006.
Luis Santiago González Warcalde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

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 Instrucción N° 2 de Posadas, Provincia de Misiones, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado federal con asiento en la mencionada ciudad.

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

DONATO CAÑEDO v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar desierto el recurso que no se hizo cargo de que la cámara fundó su decisión en la ineeficacia de la cancelación de la deuda efectuada por el actor, ni cuestiona la validez constitucional de las prescripciones del decreto 526/95, que en el último párrafo de su art. 3º establece que la calidad de aportante irregular sin derecho en ningún caso será susceptible de modificación mediante el pago de los aportes adeudados.

JUBILACION Y PENSION.

La obligatoriedad de abonar a tiempo los aportes autónomos, además de servir como prueba de la efectiva prestación de las tareas, responde a una necesidad de

carácter financiero del sistema de jubilaciones que no se satisface con el ingreso masivo de las cotizaciones en el momento que el interesado estime conveniente a sus intereses, sino con el aporte mensual de cada trabajador activo incorporado al sistema y su proyección hacia los beneficiarios pasivos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que confirmó la de la anterior instancia y denegó la solicitud de pensión de la actora, como su pedido de declarar la inconstitucionalidad del artículo 95 de la ley 24.241, ésta interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido a fojas 132.

Considero admisible el presente remedio procesal, por cuanto se dirige contra una sentencia definitiva de una de las Salas de la Cámara Federal de la Seguridad Social y la vía ordinaria está expresamente prevista para este tipo de sentencia (v. art. 19, de la ley 24.463 y considerando 15 y 16 del fallo de V.E. en la causa "Itzcovich", Fallos: 328:566).

En cuanto al fondo de la cuestión, toda vez que el causante no se encontraba aportando al régimen de capitalización, estimo que la presente causa guarda substancial analogía con la examinada en el expediente "Tarditti" (Fallos: 329:576), a cuyos términos cabe remitirse, "mutatis mutandis", por razones de brevedad.

Por tanto, opino que se debe declarar procedente el recurso interpuesto y revocar la sentencia. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2005.
Marta A. Beiró de Gonçalvez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Cañedo, Donato c/ ANSeS s/ pensiones".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había denegado el beneficio de pensión, el actor dedujo recurso ordinario que fue concedido de conformidad con lo previsto por el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que para decidir de ese modo, la alzada tuvo en cuenta que la causante no había abonado ningún aporte en los años anteriores a su fallecimiento y que era ineficaz el pago global realizado por el cónyuge supérstite, pues tanto en el régimen de la ley 18.038 como en el decreto 526/95, reglamentario de la ley 24.241, la obtención del beneficio de pensión se encontraba supeditada al ingreso total de las cotizaciones con anterioridad a la solicitud de la prestación, pues ello derivaba del principio de solidaridad obligatoria, basado en el cumplimiento de las obligaciones previsionales durante la vida laboral.

3º) Que, asimismo, el tribunal hizo hincapié en que la financiación del sistema se sustentaba en el pago periódico de los afiliados, aspecto que no podía ser subsanado mediante el pago global realizado por el actor después del deceso de su cónyuge, ya que tales sumas no guardaban proporción alguna con el monto de los haberes a percibir.

4º) Que el recurrente plantea la inconstitucionalidad del art. 95 de la ley 24.241 y de su reglamentación en cuanto establece categorías de aportantes regulares e irregulares para el acceso al beneficio. Sostiene que el pago efectuado a la caja demuestra el compromiso asumido para poder obtener la pensión, aspecto que debía ser ponderado en forma favorable a su pretensión.

5º) Que tales agravios no se hacen cargo de que la cámara fundó su decisión en la ineficacia de la cancelación de la deuda efectuada por el actor, ni cuestionan la validez constitucional de las prescripciones del decreto 526/95, que en el último párrafo de su art. 3º establece que la calidad de aportante irregular sin derecho “en ningún caso será susceptible de modificación mediante el pago de los aportes adeudados”, aspectos que llevan a declarar la deserción del remedio intentado.

6º) Que, por lo demás, la sentencia de la alzada se adecua a la doctrina de esta Corte según la cual la obligatoriedad de abonar a

tiempo los aportes autónomos, además de servir como prueba de la efectiva prestación de las tareas, responde a una necesidad de carácter financiero del sistema de jubilaciones que no se satisface con el ingreso masivo de las cotizaciones en el momento que el interesado estime conveniente a sus intereses, sino con el aporte mensual de cada trabajador activo incorporado al sistema y su proyección hacia los beneficiarios pasivos (conf. considerando 6º de la causa M.260.XXIV. "Mallo, Violeta Teresa c/ ANSeS s/ autónomos: otras prestaciones", fallada el 2 de marzo de 1999).

7º) Que la solución que antecede torna inoficioso el tratamiento de los agravios relacionados con la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 23 de la ley 24.463, dado que la distribución de las costas en el orden causado favorece al recurrente, aparte de que no existe una condena al organismo que habilite un juicio sobre los plazos de cumplimiento.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Donato Cañedo**, representado por **el Dr. Jorge Alberto Slabodsky**.

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° 3**.

ROMERO S.A.

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

Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia que –ante la descalificación del anterior pronunciamiento por parte de la Corte Suprema– elevó los honorarios de los recurrentes, pues se trata de una sentencia definitiva, dictada en causa en que la Nación es parte y el valor

disputado en último término o monto del agravio excede el mínimo legal a la fecha de su interposición, según lo previsto por el art. 24, inc. 6°, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y actualizado por resolución del Tribunal 1360/91.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la justa retribución.

La justa retribución debe plasmarse mediante una decisión judicial que sea derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las constancias de la causa, de modo que sustancialmente no traduzca un menoscabo a las previsiones constitucionales establecidas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

HONORARIOS: Regulación.

El primer criterio para medir la entidad económica de un litigio que ha conducido a la concreta verificación de un crédito, es el que resulta de la interpretación armónica de las normas legales aplicables, a saber, el art. 287 de la ley 24.522 y el art. 31, inc. c, de la ley 21.839, con las reformas de la ley 24.432, tal criterio es indeterminado y corresponde al intérprete hacer la precisa determinación en cada especie.

HONORARIOS: Regulación.

La pluspetición inexcusable tiene consecuencias en el régimen de imposición de costas pero no determina necesariamente el valor económico subyacente en la litis, el cual no sólo debe responder a ciertos parámetros de razonabilidad sino que, a los efectos de las regulaciones de honorarios, debe ser ponderado en forma conjunta con otros extremos, tales como la índole y extensión de la labor desarrollada en la causa y demás pautas previstas en el régimen arancelario, que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad.

LEY: Interpretación y aplicación.

En materia de regulación de honorarios también es aplicable la doctrina que sostiene que deben desecharse las soluciones notoriamente injustas.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Corresponde desestimar los agravios contra la sentencia que elevó los honorarios de los recurrentes, pues la distinta posición que sostienen en torno a la base regulatoria no logra desvirtuar los fundamentos de la sentencia, ajustada a normas positivas aplicables y a las constancias de la causa, así como a la extensión y naturaleza de los trabajos que corresponde retribuir en los límites de la ley y de una razonable proporcionalidad.

HONORARIOS: Regulación.

La regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio, de la base regulatoria que se determine y de las escalas dispuestas en la ley de aranceles, sino también de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluados por los jueces y entre los que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

HONORARIOS: Regulación.

Establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aún del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria ni con los intereses involucrados en el caso (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

LEY: Interpretación y aplicación.

Las normas contenidas en la ley arancelaria deben ser interpretadas armónicamente, para evitar hacer prevalecer una sobre otra, con el propósito de resguardar el sentido que el legislador ha entendido asignarles y, al mismo tiempo, el resultado valioso o disvalioso que se obtiene a partir de su aplicación a los casos concretos (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

HONORARIOS: Principios generales.

Las disposiciones de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, configuran un bloque normativo con determinación de pautas para fijar los honorarios que debe ser analizado y ponderado en conjunto al momento de efectuar las pertinentes regulaciones. En tal sentido las escalas dispuestas en diversos artículos configuran pautas generales, directrices, que permiten verificar en cada caso concreto el grado de razonabilidad del resultado de la regulación en orden a las pautas y principios receptados en el art. 6°, estos últimos de ponderación exclusiva en cada caso concreto (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

HONORARIOS: Principios generales.

El art. 13 de la ley 24.432 –modificatoria de la 21.839– dispone el deber de los jueces de apartarse de los montos o porcentuales mínimos para privilegiar la consideración de las pautas del art. 6° de la ley 21.839, cuando la aplicación estricta, lisa y llana, de las escalas arancelarias ocasionaran una evidente e injustificada desproporción, con la obligación de justificar fundadamente la resolución adoptada (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

LEY: Interpretación y aplicación.

En la cuestión de regulación de honorarios es de aplicación también el principio según el cual la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos legales, sino que requiere del intérprete la búsqueda de la significación jurídica o de los preceptos aplicables que consagre la versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu, debiendo desecharse las soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la investigación judicial de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Corresponde desestimar los agravios contra la sentencia que elevó los honorarios de los recurrentes, pues la naturaleza, extensión e importancia de los trabajos han sido razonablemente ponderados a la luz de las diversas presentaciones efectuadas (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

HONORARIOS: Regulación.

La norma aplicable por imperio del art. 287 de la ley de concursos y quiebras –que remite al arancel local– disipa cualquier duda a la que la redacción de la primera pudiera conducir, toda vez que contempla como monto del proceso el del crédito verificado (art. 31 inc. c) de la ley 21.839) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

HONORARIOS: Regulación.

De la interpretación armónica del art. 287 de la ley 24.522 y el art. 31, inc. c, de la ley 21.839, con las reformas de la ley 24.432, surge que el monto a tomar en cuenta para la regulación de los honorarios es el correspondiente al de la verificación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

HONORARIOS: Regulación.

La conjunción compulsiva “y” que figura en la parte final del art. 287 de la ley 24.522, debe interpretarse en el sentido de que el monto insinuado deberá tomarse como base de la regulación cuando fuere verificado, pues de lo contrario –es decir, de no existir esa coincidencia– deberá utilizarse solamente la cantidad verificada, como lo establece el inc. c) del art. 7º de la ley de arancel (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Corresponde dejar sin efecto la regulación si la pormenorizada descripción de las tareas de los letrados efectuada por el *a quo*, omite toda ponderación de la real

eficacia de la tarea cumplida y de su trascendencia económica en orden a la formación del pasivo concursal, pues ha efectuado una mera enunciación de actos procesales en los que tuvieron participación profesional los letrados, que carece de la ponderación crítica, en orden a las circunstancias de la causa, que la Corte ordenó efectuar en su anterior pronunciamiento (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández).

HONORARIOS: Regulación.

Aparece desprovista de fundamento la decisión de la cámara de limitar el examen a la labor cumplida por los recurrentes en el incidente promovido por el Fisco, pues el fallo corresponde a todas las causas acumuladas, pues más allá de eventuales omisiones o deficiencias de los pronunciamientos, fue resuelto que debía dictarse una sentencia única, pauta a la que se ajustó el trámite común que siguieron los incidentes y el contenido del fallo de primera instancia, que pondera argumentos y probanzas desarrollados en esas actuaciones (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández).

HONORARIOS: Regulación.

Es descalificable la regulación si la ausencia de una óptica global para ponderar la actividad de los letrados, se tradujo en el *sub lite* en el demérito de su labor, por la reducción de la valoración al supuesto tiempo que habrían insumido los trabajos y a la extensión de los escritos, elementos que no sólo se mencionaron en forma parcial, sino que carecen de adecuada significación para el cumplimiento del cometido impuesto por la Corte Suprema en su anterior pronunciamiento (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández).

HONORARIOS: Regulación.

A efectos de fijar la remuneración pretendida por los letrados, debe tenerse en cuenta la idoneidad, oportunidad y éxito de sus planteos jurídicos para excluir del pasivo concursal una suma exorbitante, actividad que no sólo aprovechó la deudora, sino que redundó en beneficio común (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández).

HONORARIOS: Regulación.

Corresponde tomar como base regulatoria la que constituye la diferencia entre el crédito declarado admisible por consejo del síndico y el finalmente verificado, y

reflejar la proyección de la tarea concurrente con dicho funcionario para resistir la pretensión inicial, en la asignación del porcentaje para la fijación de los emolumentos de los letrados, lo cual se compadece con lo dispuesto en el art. 287 de la ley 24.522, en cuanto establece que debe tomarse como "monto del proceso principal el del propio crédito insinuado y verificado" (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Romero S.A. s/ quiebra s/ inc. de revisión por Fisco Nacional D.G.I.".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, en razón de lo dispuesto por este Tribunal en la sentencia de fs. 940/946, reguló los honorarios de los doctores Clemente Rodolfo Sañudo Freyre y Carlos L. de la Barra por la actuación cumplida en calidad de letrado apoderado y letrado patrocinante, respectivamente, de los acreedores laborales de Sideral S.A., los profesionales interpusieron recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 978.

2º) Que el recurso ordinario es formalmente procedente, toda vez que se trata de sentencia definitiva, dictada en causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término o monto del agravio excede el mínimo legal a la fecha de su interposición, según lo previsto por el art. 24, inc. 6º, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y actualizado por resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Que, cabe recordar, la acreencia de la Dirección General Impositiva fue finalmente admitida en la quiebra de Romero S.A. por \$ 4.703.552,71 con privilegio general y por \$ 6.125.136,78 con calidad de crédito quirografario, oportunidad en la que el juez de primera instancia reguló en las sumas de \$ 8.200 y de \$ 20.500 los honorarios de los doctores Clemente Sañudo Freyre y Carlos L. de la Barra, respec-

tivamente. Apelados por bajos estos honorarios, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que interesa en este recurso, con el explícito fundamento de que no correspondía “aplicar la escala en forma estricta” sino atender al resultado y a su proporción con los trabajos realizados (fs. 808), elevó a \$ 100.000 los honorarios del doctor Clemente Rodolfo Sañudo Freyre y a \$ 250.000 los del doctor Carlos L. de la Barra, sin perjuicio de fijar otros emolumentos que no están involucrados en el presente conflicto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su decisión del 6 de marzo de 2001, que corre a fs. 940/946, tras declarar formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido por los letrados contra el aludido pronunciamiento de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, encontró procedente el agravio en lo relativo al monto de los honorarios regulados, juzgando que el tribunal *a quo* había hecho un ejercicio infundado de la facultad contemplada en el art. 13 de la ley 24.432 (considerandos 10 y 11). Por ello, dejó sin efecto la sentencia y reprochó a la segunda instancia el no haber satisfecho la exigencia de fundamentar circunstancialmente la razón por la que prescindía de la “entidad económica del juicio” (considerandos 12 y 13), a los efectos de las regulaciones que se discutían en la apelación ordinaria. En consecuencia, esta Corte –por mayoría– ordenó la devolución de los autos al tribunal de origen a fin de que procediera a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto (fs. 942).

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial emitió el nuevo fallo, que corre a fs. 963/973. En esta sentencia, el tribunal *a quo* efectuó un pormenorizado relato de las circunstancias relevantes de la causa, e hizo una interpretación tanto del mandato jurisdiccional impuesto por esta Corte en su anterior pronunciamiento como del espíritu plasmado en el art. 13 de la ley 24.432, con el propósito de determinar una remuneración acorde con la actuación profesional efectivamente llevada a cabo por los profesionales, doctores Carlos L. de la Barra y Clemente Rodolfo Sañudo Freyre (fs. 972/973).

4º) Que la justa retribución debe plasmarse mediante una decisión judicial que sea derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las constancias de la causa, de modo que sustancialmente no traduzca un menoscabo a las previsiones constitucionales estableci-

das en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional. En el caso, no es posible soslayar que el primer criterio para medir la entidad económica de un litigio que ha conducido a la concreta verificación de un crédito, es el que resulta de la interpretación armónica de las normas legales aplicables, a saber, el art. 287 de la ley 24.522 y el art. 31, inc. c, de la ley 21.839, con las reformas de la ley 24.432. Ciertamente, el concepto de “entidad económica del litigio” es indeterminado y corresponde al intérprete hacer la precisa determinación en cada especie, situación que, de merecer una única respuesta, hubiera llevado a esta Corte, en su anterior intervención, a regular directamente los honorarios cuyo monto había agraviado a los recurrentes. Por el contrario, en aquella oportunidad, el Tribunal reenvió el expediente a la cámara de origen a fin de que los jueces de la causa ejercieran su margen de apreciación y discreción.

En tal sentido, cabe recordar que la pluspetición inexcusable tiene consecuencias en el régimen de imposición de costas pero no determina necesariamente el valor económico subyacente en la *litis*, el cual no sólo debe responder a ciertos parámetros de razonabilidad sino que, a los efectos de las regulaciones de honorarios, debe ser ponderado en forma conjunta con otros extremos, tales como la índole y extensión de la labor desarrollada en la causa y demás pautas previstas en el régimen arancelario, que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad (doctrina de la Corte Suprema en Fallos: 239:123; 302:1452, entre otros).

Por lo demás, en materia de regulación de honorarios, también es aplicable la doctrina que sostiene que deben desecharse soluciones notoriamente injustas (doctrina de Fallos: 253:267, considerando 1º, entre otros).

5º) Que la aplicación de los principios expuestos al presente caso conduce a desestimar los agravios de los recurrentes pues la distinta posición que sostienen en torno a la base regulatoria no logra desvirtuar los fundamentos de la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, ajustada a normas positivas aplicables y a las constancias de la causa, así como a la extensión y naturaleza de los trabajos que corresponde retribuir en los límites de la ley y de una razonable proporcionalidad.

Por ello, se rechaza el recurso ordinario deducido y se confirma la sentencia apelada. Las costas de esta instancia se imponen a los recu-

rrentes (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*) — GABRIEL R. CAVALLO — MARÍA SUSANA NAJURIETA — HEBE CORCHUELO DE HUBERMAN — EMILIO L. FERNÁNDEZ (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que en razón de lo dispuesto por este Tribunal en la sentencia de fs. 940/946, por mayoría y con otra integración, reguló los honorarios de los doctores Clemente Rodolfo Sañudo Freyre y Carlos L. de la Barra –letrado apoderado de los acreedores laborales de Sideral S.A. y su patrocinante, respectivamente– éstos interpusieron recurso ordinario de apelación, que fue concedido en fs. 978.

2º) Que el recurso ordinario es formalmente procedente, toda vez que se trata de sentencia definitiva, dictada en causa en que la Nación es parte, y el monto del agravio excede el mínimo legal a la fecha de su interposición, según lo previsto por el art. 24, inc. 6º, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y actualizado por resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Que si bien la sentencia de la Sala D elevó la regulación de honorarios, los recurrentes sostienen que el *a quo* se ha apartado de las constancias de la causa, a la vez que ha empleado argumentos de descrédito de la tarea profesional cumplida y suprimido elementos relevantes en la narración de acontecimientos y ha incumplido lo dispuesto por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 6 de marzo de 2001.

4º) Que en materia de regulación de honorarios cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 1879 sostuvo el

criterio de evaluar la extensión y complejidad de los trabajos de los profesionales intervenientes en las causas, de manera de determinar una regulación con arreglo al trabajo efectivamente realizado y a su extensión (*Fallos*: 21:521).

El Tribunal, según lo resuelto en *Fallos*: 306:1265, modificó tal doctrina al establecer el criterio según el cual la ponderación de los diversos factores tales como mérito, naturaleza e importancia de los trabajos no podía derivar en la aplicación de un porcentaje que se aparte de los extremos de la ley. Razón por la cual no se advertía que en los juicios susceptibles de apreciación pecuniaria los honorarios pudieran ser inferiores a los que resultan de aplicar el mínimo de la escala prevista en la norma (considerando 4° del fallo citado). A partir de tal doctrina sólo excepcionalmente se ha entendido que corresponde regular por debajo de la escala arancelaria (*Fallos*: 320:495; 322:1537).

5°) Que corresponde dejar de lado tal doctrina y retomar la postura tradicional en la materia por considerar que es la más adecuada en los términos de la legislación arancelaria vigente y en razón del rol institucional que le cabe a esta Corte.

En tal sentido, la regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio, de la base regulatoria que se determine y de las escalas dispuestas en la ley de aranceles, sino también de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluados por los jueces y entre los que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso.

Establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aún del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria ni con los intereses involucrados en el caso.

6°) Que en el sentido expuesto es necesario recordar que las normas contenidas en la ley arancelaria deben ser interpretadas armó-

nicamente, para evitar hacer prevalecer una sobre otra, con el propósito de resguardar el sentido que el legislador ha entendido asignarles y, al mismo tiempo, el resultado valioso o disvalioso que se obtiene a partir de su aplicación a los casos concretos.

7º) Que como principio general cabe sostener que las disposiciones de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, configuran un bloque normativo con determinación de pautas para fijar los honorarios que debe ser analizado y ponderado en conjunto al momento de efectuar las pertinentes regulaciones. En tal sentido las escalas dispuestas en diversos artículos configuran pautas generales, directrices, que permiten verificar en cada caso concreto el grado de razonabilidad del resultado de la regulación en orden a las pautas y principios receptados en el art. 6º, estos últimos de ponderación exclusiva en cada caso concreto.

El art. 13 de la ley 24.432 –modificatoria de la 21.839– consagra en forma explícita la interpretación propuesta, ya que dispone el deber de los jueces de apartarse de los montos o porcentuales mínimos para privilegiar la consideración de las pautas del art. 6º de la ley 21.839, cuando la aplicación estricta, lisa y llana, de las escalas arancelarias ocasionaran una evidente e injustificada desproporción, con la obligación de justificar fundadamente la resolución adoptada.

8º) Que en la cuestión de regulación de honorarios es de aplicación también el principio elaborado por el Tribunal según el cual la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos legales, sino que requiere del intérprete la búsqueda de la significación jurídica o de los preceptos aplicables que consagre la versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu, debiendo desecharse las soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la investigación judicial de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes (*Fallos: 253:267*, entre otros).

9º) Que, por último, es necesario reiterar que la correcta aplicación de las normas y principios enunciados requiere, indefectiblemente, de una adecuada fundamentación de la decisión que permita comprobar que se han considerado la totalidad de las variables que integran el régimen de regulación y las particulares circunstancias de la causa.

10) Que en apoyo del sentido de interpretación expuesto en la materia es oportuno recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cantos Serie C N° 97 (sentencia contra el Estado Argentino de fecha 28 de noviembre de 2002) manifestó que “...existen normas internas en la Argentina que ordenan liquidar y pagar en concepto... de honorarios de abogados y peritos sumas exorbitantes, que van mucho más allá de los límites que corresponderían a la equitativa remuneración de un trabajo profesional calificado. También existen disposiciones que facultan a los jueces para reducir el cálculo de la tasa y de los honorarios aludidos a límites que los hagan razonables y equitativos...”.

Con expresa mención de las leyes 24.432 y 21.839 la Corte Interamericana observa que “...la aplicación a los honorarios de acuerdo a los parámetros permitidos por la ley condujeron a que se cobraran sumas exorbitantes... Ante esta situación, las autoridades judiciales han debido tomar todas las medidas pertinentes para impedir que se produjese esa situación, y para lograr que se hicieran efectivos el acceso a la justicia y el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial...”.

11) Que por aplicación de la doctrina expuesta, y con independencia del criterio para determinar la base regulatoria, los agravios de los recurrentes en torno al monto de honorarios regulados no logran desvirtuar las consideraciones de la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial con sustento en las constancias de la causa y las normas aplicables (art. 6°, 7°, 31, 33 y concordantes de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, y el art. 13 de la ley 24.432).

La naturaleza, extensión e importancia de los trabajos han sido razonablemente ponderados a la luz de las diversas presentaciones efectuadas, y a tales efectos son relevantes las presentaciones de fs. 362/367 y 370/373 para sellar la cuestión.

Por ello, se rechaza el recurso ordinario deducido y se confirma la sentencia apelada. Las costas en esta instancia se imponen a los apelantes (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, en razón de lo dispuesto por este Tribunal en la sentencia de fs. 940/946, reguló los honorarios de los doctores Clemente Rodolfo Sañudo Freyre y Carlos L. de la Barra por la actuación cumplida en calidad de letrado apoderado y letrado patrocinante, respectivamente, de los acreedores laborales de Sideral S.A., los profesionales interpusieron recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 978.

2º) Que el recurso ordinario es formalmente procedente, toda vez que se trata de sentencia definitiva, dictada en causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término o monto del agravio excede el mínimo legal a la fecha de su interposición, según lo previsto por el art. 24, inc. 6º, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y actualizado por resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Coincido con los fundamentos desarrollados en los votos en disidencia emitidos en Fallos: 324:521, (considerandos 7º y 8º de los jueces Nazareno y Fayt y 5º y 6º de los jueces Petracchi y Bossert), a los que me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO, DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON E. RAÚL ZAFFARONI, DON RICARDO LUIS LORENZETTI
Y DEL SEÑOR CONJUEZ EMILIO LISANDRO FERNÁNDEZ

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, en razón de lo dispuesto por este

Tribunal en la sentencia de fs. 940/946, reguló los honorarios de los doctores Clemente Rodolfo Sañudo Freyre y Carlos L. de la Barra por la actuación cumplida en calidad de letrado apoderado y letrado patrocinante, respectivamente, de los acreedores laborales de Sideral S.A., los profesionales interpusieron recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 978.

2º) Que el recurso ordinario es formalmente procedente, toda vez que se trata de sentencia definitiva, dictada en causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término o monto del agravio excede el mínimo legal a la fecha de su interposición, según lo previsto por el art. 24, inc. 6º, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y actualizado por resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Que los recurrentes sostienen que el *a quo* se ha apartado de las constancias de la causa y ha desconocido los efectos de la cosa juzgada, al haber obviado la aplicación de criterios definitivamente establecidos por el Tribunal en su sentencia de fs. 940/946. Advierten que, bajo la apariencia de efectuar una descripción minuciosa de las tareas profesionales cumplidas, el *a quo* ha suprimido elementos relevantes para la solución del litigio, a la vez que ha empleado argumentos de descrédito para la labor a remunerar. Señalan que la tarea no insumió “sólo treinta y cinco días de trabajo”, como afirma la cámara, sino que se desarrolló a lo largo de tres años, durante los cuales los profesionales debieron realizar un exhaustivo estudio de la voluminosa documentación en que la acreedora fundaba su reclamo, que consistía en “una inmensa cantidad de determinaciones y certificados de deuda”. Ponen de relieve la importancia de la prueba ofrecida por la parte a quien asistieron, así como el resultado a que condujo su producción y destacan que merced a su intervención profesional quedó demostrada la inexcusable pluspetición del Fisco. Afirman que, en severo apartamiento de lo resuelto por esta Corte, el *a quo* ha desatendido la trascendencia económica de los trabajos realizados, cuyo éxito determinó la exclusión de un crédito improcedente que, por su magnitud y el privilegio pretendido, hubiese virtualmente esterilizado toda otra pretensión verificatoria.

4º) Que esta Corte señaló, en la sentencia de fs. 940/946, que los acreedores laborales asistidos por los recurrentes se habían opuesto a la verificación pretendida por el Fisco por una doble vía: impugnando el informe del síndico que admitía parcialmente la acreencia y partici-

pando en el incidente de impugnación formulado por la acreedora. Después de declarado admisible el crédito por la suma aconsejada por el síndico, los mismos letrados intervinieron en dos incidentes de revisión: uno promovido por el Fisco, que insistió en la verificación de su crédito por una suma superior a dos mil setecientos millones de pesos, y otro, promovido por los acreedores laborales, en el que se cuestionó la admisión del crédito por el monto aconsejado por el síndico (considerandos 2° y 3°).

5°) Que señaló asimismo este Tribunal que la cámara de apelaciones había desatendido la entidad de los intereses defendidos exitosamente por los letrados (considerando 10) e ignorado por completo la cuantía económica del pleito, que las partes habían admitido como criterio –firme– para fijar la base regulatoria (considerando 12). Tales defectos en la apreciación de las pautas conducentes para fijar una justa remuneración y la falta de fundamentación en el ejercicio de la atribución establecida en el art. 13 de la ley 24.432, llevaron a la descalificación del fallo y a disponer el dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

6°) Que la pormenorizada descripción de las tareas de los letrados efectuada por el *a quo* en la sentencia apelada, omite toda ponderación de la real eficacia de la tarea cumplida y de su trascendencia económica en orden a la formación del pasivo concursal. La cámara ha efectuado una mera enunciación de actos procesales en los que tuvieron participación profesional los letrados, que carece de la ponderación crítica, en orden a las circunstancias de la causa, que esta Corte ordenó efectuar en la sentencia de fs. 940/946.

7°) Que ha de ponerse de resalto, una vez más, que el Fisco solicitó inicialmente verificación de un crédito por una suma superior a dos mil setecientos millones de pesos y que sólo logró el reconocimiento de una cantidad cercana a los once millones de pesos, incluyendo en ella los montos que gozan de privilegio y los que corresponden a su crédito quirografario.

8°) Que los acreedores laborales, asistidos por los letrados cuya remuneración se examina, discreparon con el Fisco y con el síndico respecto de la entidad del crédito, actividad que desplegaron durante la etapa concursal anterior a la aquí considerada –impugnación al informe del síndico e intervención en la impugnación formulada por el

acreedor – y, en lo que interesa, en el marco de dos incidentes de revisión de la declaración de admisibilidad de dicha acreencia.

9º) Que en ejercicio de esa labor profesional se planteó una discrepancia técnica relativa a la actualización de las deudas, que el Fisco había realizado mediante la aplicación de disposiciones administrativas que calificaban como “índices” a tasas de interés elevadísimas, correspondientes a operaciones de descubierto, en cuenta corriente, no autorizadas. Ese método, inicialmente admitido por el síndico, fue cuestionado por los acreedores laborales, por lo que su labor redundó en beneficio común al prosperar la objeción. Por otra parte, la prueba pericial contable ofrecida en el incidente de revisión promovido por los mismos acreedores fue relevante para determinar la cuantía del crédito, ya que a ella remitió la sentencia de primera instancia al fijar su monto.

10) Que, tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia de fs. 940/946, la labor jurídica de los letrados se desarrolló en diversos planos procesales, con el objeto de reducir la pretensión del Fisco a los límites legales y pertinentes (considerandos 3º, 10, 12 y 13). Para ello, los profesionales formularon los planteos jurídicos adecuados en los incidentes en trámite –el promovido por los acreedores laborales, N° 550 y el deducido por el Fisco, N° 557–, que fueron acumulados de conformidad con lo dispuesto a fs. 422.

11) Que la acumulación de las causas trató de conformidad con las normas de rito y, en tal virtud, se dictó una única sentencia, como había sido dispuesto. Cabe recordar que en el fallo de primera instancia se ponderó la prueba ofrecida por los acreedores laborales en su propio incidente de revisión y que, en definitiva, la admisión del crédito por la suma fijada por el tribunal en la sentencia, confirmada en lo principal por la cámara, requirió que se desvirtuara la pretensión inicial de más de dos mil setecientos millones de pesos, que se rechazara la reducción efectuada por el Fisco bajo la alegación de existir “error material”, que se atacara la admisión del crédito por la suma aconsejada por el síndico, y que se determinara, mediante la producción de prueba, su justa medida.

12) Que, en el contexto descripto, aparece desprovista de fundamento la decisión de la cámara de limitar el examen a la labor cumplida por los recurrentes en el incidente promovido por el Fisco (conside-

rando 10 del fallo apelado, fs. 970). Es evidente –como fue señalado *supra*– que el fallo corresponde a todas las causas acumuladas, aunque en la sentencia de primera instancia sólo se individualice a uno de los incidentes. Más allá de eventuales omisiones o deficiencias de los pronunciamientos, denunciadas en diversos recursos, fue resuelto a fs. 422 que debía dictarse una sentencia única, pauta a la que se ajustó el trámite común que siguieron los incidentes (ver auto de apertura a prueba de fs. 634 vta. y rectificación de fs. 639) y el contenido del fallo de primera instancia, que pondera argumentos y probanzas desarrollados en esas actuaciones.

13) Que el enfoque parcial que realiza la cámara de apelaciones para evaluar la tarea de los letrados, desatiende lo resuelto por esta Corte en la sentencia de fs. 940/946 y desvirtúa el sentido de las normas legales aplicables para valorar el desempeño profesional. La labor de los letrados debe ser ponderada, en el caso, desde una perspectiva integral, ya que tuvo un objetivo único, que fue enfocado jurídicamente de manera coherente y resuelto en ambas instancias del mismo modo. La diversidad de planteos jurídicos, formulados en los diferentes incidentes que después fueron acumulados, no hace perder entidad a la asistencia jurídica prestada a los acreedores laborales, como un proyecto general orientado a controvertir una pretensión exorbitante del Fisco. Tampoco incide en ese enfoque la eventual pendencia de cuestiones referentes a costas del proceso, que no impide considerar el alcance general de los trabajos ni su remuneración, tal como lo juzgó este Tribunal en su anterior fallo en la causa (considerando 8°).

14) Que la ausencia de una óptica global para ponderar la actividad de los letrados, se tradujo en el *sub lite* en el demérito de su labor, por la reducción de la valoración al supuesto tiempo que habrían insumido los trabajos y a la extensión de los escritos, elementos que no sólo se mencionaron en forma parcial, sino que carecen de adecuada significación para el cumplimiento del cometido impuesto por este Tribunal en la sentencia de fs. 940/946.

15) Que, a efectos de fijar la remuneración pretendida por los letrados, debe tenerse en cuenta la idoneidad, oportunidad y éxito de sus planteos jurídicos para excluir del pasivo concursal una suma exorbitante, actividad que no sólo aprovechó la deudora, sino que redundó en beneficio común. La reducción del crédito pretendido por el Fisco a sus justos términos, tanto en lo relativo a su monto como al privilegio,

importó una sustancial variación en la relación de garantía del deudor con sus acreedores, al permitirles concurrir a la ejecución universal sobre bases significativamente más equitativas que las inicialmente planteadas, por la desmesura de la pretensión verificatoria y su parcial progreso por la suma declarada admisible.

16) Que la labor profesional se reflejó también en la resistencia a la modificación intentada por el Fisco bajo la argucía de haber incurrido en “error material” en la formulación de la pretensión, ya que sin la intervención de los acreedores laborales y la producción de la prueba que éstos ofrecieron, presumiblemente hubiese sido admitida dicha suma, sensiblemente menor que la declarada admisible por el juzgado, pero que duplica la finalmente aceptada en el pasivo concursal.

17) Que a efectos de determinar la base regulatoria, ha de tenerse en cuenta que, en algunos aspectos, la actividad de los letrados coincidió con la desarrollada por el síndico y, en otros, la suplió eficazmente. Así, concurrió con el funcionario concursal en la objeción a la pretensión inicial de más de dos mil setecientos millones de pesos, aunque aportó fundados argumentos técnicos para controvertir el método de actualización de deudas pretendido por el Fisco. El accionar profesional tuvo, además, expresión concreta en la revisión del crédito admitido por el juzgado, cuyo resultado indica una diferencia de \$ 527.307.245,20 entre el monto declarado admisible (\$ 538.135.934,69) y el total verificado sin considerar su graduación (\$ 10.828.689,49), cantidad que muestra el efecto económico debido a la actuación exclusiva de los letrados.

18) Que, en orden a lo expuesto, se estima adecuado tomar como base regulatoria la que constituye la mencionada diferencia entre el crédito declarado admisible por consejo del síndico y el finalmente verificado, y reflejar la proyección de la tarea concurrente con dicho funcionario para resistir la pretensión inicial, en la asignación del porcentaje para la fijación de los emolumentos. Tal criterio se compadece con lo dispuesto en el art. 287 de la ley 24.522, en cuanto establece que debe tomarse como “monto del proceso principal el del propio crédito insinuado y verificado”, expresión que cobra especial relevancia en el caso, en que la excepcional distancia entre el monto “insinuado” y el “verificado” acentúa el mérito de la tarea a remunerar. Responde, también, a la prudente valoración que exigen los significativos montos en juego, en armonía con la justa retribución que merecen quienes, mer-

ced a su trabajo profesional, obtuvieron un pronunciamiento valioso para el proceso universal.

19) Que, a efectos de la regulación de honorarios, se considerarán cumplidas las dos etapas contempladas en el art. 39 de la ley 21.839, ya que se pondera la tarea efectuada en los incidentes acumulados que concluyeron con el dictado de una sentencia única. En orden a la remisión dispuesta por el mencionado art. 287 de la ley 24.522, y a lo establecido en los arts. 7 y 33 de la ley 21.839, texto conf. ley 24.432, se estima prudente aplicar el 14% sobre la base regulatoria indicada y el 3% de esa suma, para remunerar las tareas de patrocinio. A su vez, el 40% de dicha cantidad se fija como remuneración por la actuación en calidad de apoderado de los acreedores laborales.

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso ordinario deducido y se deja sin efecto lo resuelto, con costas al vencido. Se fijan los honorarios de los doctores Carlos L. de la Barra y Clemente Rodolfo Sañudo Freyre, en la suma de \$ 2.214.700 por el patrocinio letrado y en \$ 885.900 por la representación de los acreedores laborales. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — EMILIO L. FERNÁNDEZ.

NORMA ARENAS Y OTROS
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Aun cuando los agravios deducidos contra el pronunciamiento que rechazó la demanda por diferencias en el pago del retiro voluntario –promovida por ex agentes de la AFIP– remitan al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenas al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción de tal principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una deriva-

ción razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

–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.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la demanda por diferencias en el pago del retiro voluntario promovida por ex agentes de la AFIP si, contrariamente a lo sostenido por la cámara, en el expediente administrativo no aparece siquiera nombrado ninguno de los recurrentes y los acuerdos de retiro voluntario suscriptos –a los que hizo referencia el *a quo*– corresponden a otros agentes de la entidad.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó la demanda por diferencias en el pago del retiro voluntario promovida por ex agentes de la AFIP (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III), confirmó el fallo de primera instancia que rechazó la demanda promovida contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) por algunos de sus ex agentes, quienes reclamaban las sumas que no les habrían sido abonadas al recibir el pago indemnizatorio de su retiro voluntario.

Para así decidir, sostuvo que los actores se desvincularon de la AFIP por un régimen de retiro voluntario convenido con las asociaciones sindicales que los representaban mediante acta del 26 de mayo de 2000, homologado por el Ministerio de Trabajo por la resolución 91/00 de la Secretaría de Relaciones Laborales.

Este sistema de desvinculación –expresó– no está previsto en la legislación laboral y no es equiparable al despido, aunque sí podría asimilarse a la extinción del art. 241 LCT, último párrafo, desde que el comportamiento concluyente de las partes traduce, de manera inequívoca, su intención de abandono de la relación.

Frente al ofrecimiento de retirarse, destacó, el trabajador pudo optar entre acogerse a él en forma voluntaria o no aceptarlo y permanecer en su puesto hasta ser –entonces sí– despedido, de acuerdo a lo previsto en el art. 245 de la LCT ó 7 de la ley 25.013, según el caso.

Subrayó que no era exigible indemnización alguna a favor de los dependientes por este modo de extinción del vínculo laboral y, por tal razón, además, tampoco era posible apreciar si existía la desproporción referida en el art. 954 del Código Civil.

No cabe entender –expuso– que los demandantes pudieran desvincularse según lo establecido en la Decisión Administrativa 5/00, toda vez que algunos no estaban alcanzados directamente por ese régimen y que otros –que sí lo estaban– no fueron admitidos en tal sistema según resolvió la AFIP, con base en el art. 13 de aquélla, “lo que deja en claro que no se hallaban comprometidos derechos indisponibles de los trabajadores en los procedimientos cuestionados” y que resultan desacertados –afirmó– los argumentos vertidos en tal sentido con invocación del art. 12 de la L.C.T.

Como fundamento adicional y autónomo para desestimar la acción incoada, dijo, resulta la manifestación realizada en un acuerdo conciliatorio como el de autos (cláusula quinta del acta del 26 de mayo de 2000) en el sentido de que una vez percibida íntegramente la suma acordada, el trabajador nada más tiene que reclamar a su empleador por concepto alguno emergente del vínculo laboral que los unió, pues –aseveró– ésta hace cosa juzgada en juicios posteriores.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 331/370, que fue concedido por el *a quo* (fs. 389).

Se agravia, entre otras cosas, porque la sentencia está fundada en pruebas inexistentes, con arbitrariedad en el análisis y ponderación de los hechos. Así, sostiene, los elementos probatorios arrimados a la

causa por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, no corresponden a los accionantes sino a otros ex agentes de la AFIP, cuyo vínculo laboral, además, fue disuelto de forma distinta a la utilizada por los recurrentes.

Afirma que “*cualquier persona que hubiera tenido ocasión de que pasaran por sus manos los instrumentos confeccionados en uno y otro supuesto de desvinculación laboral ('retiro voluntario' o 'retiro consensuado', según el caso)...calificaría de imperdonable equívoco el incurrido en la sentencia bajo excusus, porque los formularios preimpresos son totalmente diferentes entre sí, y no es necesario detenerse a leer el contenido más allá del título colocado en el margen superior de cada foja en letra de molde y la constatación del nombre del ex-agente al que se refiere. Además, claro está, que los 'retiros voluntarios' se confeccionaron únicamente en dependencias del Ente demandado (más precisamente, en la de revista del agente en cuestión), mientras que los 'retiros consensuados' o 'acuerdos espontáneos' como los denominara la autoridad administrativa del trabajo, reconocen una actuación en sede del SECLO dependiente del Ministerio de Trabajo y su posterior homologación, y en ambos casos los formularios preimpresos dan cuenta claramente de estos extremos sin que sea necesario someterlos a un examen minucioso.*” (confr. fs. 360).

- III -

A mi modo de ver, los planteos relacionados con la arbitrariedad en la que habría ocurrido la decisión impugnada deben prosperar, aun cuando remitan al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, materias que resultan ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, dado que ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción de tal principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (doctrina de Fallos: 321:1909, entre muchas).

- IV -

En primer lugar, es dable poner de resalto que la Cámara destaca como inicial fundamento de su resolución, que “**Del expediente ad-**

ministrativo que luce agregado por cuerda, se extraen los respectivos acuerdos de retiro voluntario suscriptos por los accionantes y que, luego de ratificados en sede administrativa, fueron homologados por ésta. En ellos se indican los datos personales y los montos que en cada caso se acordaron, a su vez se deja constancia del régimen que resulta aplicable (acta del 26/5/00 homologada por Resolución 91/00), de las antigüedades de cada uno de los trabajadores, de la suma que a cada uno leería entregada "...en concepto de compensación indemnizatoria total" y de las condiciones en que ellas serían abonadas. Seguidamente, en la cláusula quinta, cada actor manifestó que "...con la percepción del monto convenido, nada más tiene que reclamar por ningún motivo o concepto emergente de la relación laboral que se extinguirá en virtud de este acuerdo individual...". (énfasis agregado; confr. f. 320, párrafo quinto).

El tribunal no identifica el "expediente administrativo" al que se refiere, sin embargo, estimo que se trata del "Trámite Interno 589.142" (del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social), el cual fue agregado y se dispuso que corriera por cuerda a fs. 201 de autos.

En el aludido trámite interno (de su foja 14 en adelante), la Dirección del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO) acompañó copia autenticada "de la totalidad de los acuerdos y actas de ratificación suscriptas por los actores en los Exptes. N° 38449/00; 37444/00" y de las disposiciones SECLO N° 23849/00 y 22942/00 dictadas –respectivamente– en ellos. Tal documentación está constituida, en cada caso, por la solicitud de ratificación de acuerdo espontáneo del agente, por el acta acuerdo individual celebrada entre la AFIP y éste y por el acta SECLO de ratificación individual de acuerdo espontáneo, así como por las citadas disposiciones SECLO que homologan los acuerdos conciliatorios celebrados.

Cabe puntualizar sobre el particular que, contrariamente a lo sostenido por la Cámara, en ese "expediente administrativo" no aparece siquiera nombrado alguno de los actores y que los "acuerdos de retiro voluntario suscriptos por los accionantes", ratificados "en sede administrativa" y "homologados por esta" corresponden –en realidad– a otros ex agentes de AFIP.

Por el contrario, de la documentación acompañada (en copia simple) por los demandantes –reservada como anexo 490 a fs. 62–, se desprende que fueron ellos notificados del acto administrativo mediante

el cual “...el Administrador Federal ha dispuesto la aceptación de su pedido de retiro voluntario en los términos de la Decisión Administrativa N° 5/00 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y demás normas complementarias y reglamentarias.” –Disposición N° 353 (A.F.I.P.), del 19/05/00, para los coactores Arenas, Baistrocchi, Bañares, Bustos, Cafre, Eeren, Fernández, B. Gayol, E. Gayol, Martínez, Misztal, Molina Campos, Peña, Perrazo, Sarina, Simón de Llanos y Ventricci y Disposición N° 366 (A.F.I.P.), del 26/05/00, para los consortes de causa Bevacqua y Carini–.

Así las cosas, a mi modo de ver, lo resuelto constituye un claro apartamiento de las constancias de la causa y 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 doctrina de la Corte sobre arbitrariedad (Fallos: 324:1301).

– V –

En tales condiciones, opino que corresponde dejar sin efecto la resolución de fs. 320/323 y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de procedencia para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 17 de octubre de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Arenas, Norma y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ dif. de indem. por retiro”

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, a los que corresponde remitir en razón de brevedad, con la sola mención de que en la nómina de agentes alcanzados por la disposición 353 (A.F.I.P.), del 19 de Mayo de 2000, que se detalla en el apartado IV de dicho dictamen –párrafo

penúltimo-, debe ser incluida la coactora Espósito de Larrañaga, según resulta de la compulsa de la totalidad de las actuaciones administrativas (ver la solicitud de incorporación al sistema de retiro voluntario bajo el N° de orden 1259 y la notificación de aceptación de dicho retiro que consta entre los legajos personales agregados a la causa; ver también lo expresado a fs. 23, 359 vta. y sgtes. del expte. principal).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve rechazar el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Norma Arenas y otros**, representados por el Dr. **Anastasio M. Casas**.

Traslado contestado por **Fisco Nacional**, representado por la Dra. **Claudia G. Rosson**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo N° 69**.

MANUEL BAEZ v. ASEA BROWN BOVERI S.A. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Si bien, en principio, lo atinente a la jurisdicción de los tribunales provinciales y a la forma en que ejercen su ministerio regulado por las normas de las constituciones y leyes locales es materia ajena a la instancia extraordinaria en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, tal regla reconoce excepción cuando la resolución que es objeto del remedio federal incurre en un injustificado rigor formal o no satisface la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicable a los hechos concretos de la causa, o se aparta, sin dar razones, de una norma legal, con lo cual resultan lesionadas las garantías de defensa en juicio y debido 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 normas de procedimiento y sus reglamentaciones no se limitan a una mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad, regular el ejercicio de derechos y lograr la concreción del valor justicia, en cada caso, en salvaguarda del derecho de defensa en juicio.

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

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

La garantía de la defensa en juicio requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído, considerado y de ejercer sus derecho en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales aplicables al caso.

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

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

Es violatorio de la garantía de la defensa en juicio el pronunciamiento que –sin sustento fáctico normativo que fundamentara su decisorio– cambió en la instancia extraordinaria local el régimen legal adjetivo que venía aplicándose en el proceso, vulnerando al hacerlo principios fundamentales de la organización de la justicia, a la que se habían sometido voluntariamente los litigantes.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes que declaró inadmisible el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor, por considerar que fue impetrado extemporáneamente con fundamento en la normativa laboral local –ley 3540–, el accionante dedujo recurso extraordinario federal el que le fue concedido por el Tribunal local (v. fs. 349/350, 311/316, 353/361 y 371).

- II -

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que las presentes actuaciones por daños y perjuicios sufridos por el actor como consecuencia de un supuesto accidente de trabajo que éste padeciera cuando laboraba para el demandado, tramitó desde su inicio, en cuanto al fondo objeto de la litis, conforme lo normado por los artículos 16 de la ley 24.028; 512, 902, 1069, 1078, 1109, 1113 y concordantes del Código Civil; 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y Ley 19.587; y en cuanto a las formas por las normas del Código Procesal Civil y Comercial local –v. fs. 1/5–, que fue consentido por la demandada –v. fs. 12/15– y por el Magistrado quien le imprimió a los obrados el trámite ordinario.

Refiere el accionante que durante el transcurso de todo el proceso se aplicó a la causa la normativa del Código Procesal Civil y Comercial provincial. El Magistrado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda, siendo revocado luego el citado decisorio por la Alzada, siempre, reitero, bajo la citada normativa ritual (v. fs. 266/273, 304/308 respectivamente).

Así los hechos, el actor interpuso recurso de inaplicabilidad de ley ante la Cámara dentro del plazo de diez días que prescribe la ley adjetiva que venía aplicándose a la causa, el que fue concedido por la Alzada, pero desestimado por extemporáneo por el Superior Tribunal de Corrientes sobre la base de la normativa procesal laboral local –Ley 3540–, que fija un plazo de seis días para interponerlo.

Contra dicho decisorio del Máximo Tribunal Provincial, el actor interpuso recurso extraordinario federal, el que le fue concedido interpretando los jueces que lo integran que la decisión impugnada pudo no comportar una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, con base en la arbitriedad de la sentencia –v. fs. 349/350, 353/361 y 371–.

– III –

Sostuvo la quejosa que la sentencia del Superior Tribunal local es arbitraria. Reprocha que al denegar el recurso de inaplicabilidad de ley por extemporáneo desconoció la normativa aplicable al caso, sin fundamento jurídico que lo sustente, en base a afirmaciones dogmáticas, con lo cual dejó firme formalmente el pronunciamiento de la Alzada, sin sustanciar el fondo de la controversia, vulnerando los derechos y garantías al debido proceso, defensa en juicio, igualdad ante la ley, derecho de propiedad y concordantes de raigambre constitucional que le asisten.

– IV –

Debo recordar en primer término que, si bien, en principio, lo atinente a la jurisdicción de los tribunales provinciales y a la forma en que ejercen su ministerio regulado por las normas de las constituciones y leyes locales es materia ajena a la instancia extraordinaria en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, tal regla reconoce excepción cuando la resolución que es objeto del remedio federal incurre en un injustificado rigor formal, o no satisface la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicable a los hechos concretos de la causa, o se aparta, sin dar razones, de una norma legal, con lo cual resultan lesionadas las garantías de defensa juicio y debido proceso –art. 18 de la Constitución Nacional– (v. doctrina de Fallos: 312:1908; 314:1323, entre otros).

Asimismo ha sostenido, que uno de los requisitos que hacen a la admisibilidad formal del recurso extraordinario, conforme lo normado por el artículo 14 de la ley 48, es que éste haya sido interpuesto contra una sentencia definitiva, esto es, respecto de aquellas decisiones que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación.

En tal sentido, cabe recordar que las normas de procedimiento y sus reglamentaciones no se limitan a una mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad, regular el ejercicio de derechos y lograr la concreción del valor justicia, en cada caso, en salvaguarda del derecho de defensa en juicio (Fallos: 310:870; 319:1600; 321:2082). La citada garantía constitucional requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído, considerado y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales aplicables al caso (Fallos: 319:1600, entre otros).

En dicho marco, cabe destacar, que el fallo recurrido sin sustento fáctico normativo que fundamentó su decisorio cambió en la instancia extraordinaria local el régimen legal adjetivo que venía aplicándose en el proceso, vulnerando al hacerlo principios fundamentales de la organización de justicia, a la que se habían sometido voluntariamente los litigantes, con lo cual vulneró la garantía de defensa en juicio y privó al apelante del debido proceso, causándole un gravamen de insusceptible reparación ulterior (v. Doctrina de Fallos: 303:242). Considero en consecuencia que tal decisorio debe equipararse a los que ponen fin al pleito o impiden su continuación ulterior (v. Fallos: 319:2215; 320:2999; 323:1084, entre muchos otros), toda vez que lesionan derechos y garantías de raigambre constitucional.

Más aún, cabe señalar que es el propio Superior Tribunal local el que al conceder el recurso extraordinario federal deducido por el actor manifiesta que "...los deméritos contemplados en la recursiva bastan para sostener idóneamente el remedio federal intentado, toda vez que si bien, por regla, la vía del artículo 14 de la ley 48 no resulta procedente para revisar lo decidido por los jueces de la causa en lo referente al examen de admisibilidad de los recursos extraordinarios locales, por razón del carácter fáctico y procesal de tal asunto, la Juez del recurso extraordinario federal excepciona a dicho principio si ese pronunciamiento no comportó derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, con base en la doctrina de arbitrariedad de sentencia" (v. fs. 371).

- V -

Por todo lo expuesto, opino, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, y disponer vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento en el marco de lo expuesto. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Báez, Manuel c/ Asea Brown Boveri S.A. y/o quien resulte responsable s/ ordinario”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquélla, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada en cuanto fue materia de agravios, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Báez, Manuel**, representado por el Dr. **Horacio E. Obregón y Víctor E. Aguirre**.

Traslado contestado por **Asea Brown Boveri S.A.**, representada por el Dr. **José R. Pantaleón**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de Corrientes**.

C.P.C. S.A. v. DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Si bien en la tarea de establecer la inteligencia de los preceptos de carácter federal la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la senten-

cia que desestimó la demanda tendiente a que se reconozca la mayor incidencia del rubro mano de obra en el precio de un contrato de obra pública al haberse homologado una nueva escala salarial, si la solución está condicionada a la previa dilucidación de cuestiones de orden fáctico que no fueron oportunamente articuladas ni acreditadas en la causa.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Concepto.

En tanto la correcta interpretación de los preceptos reglamentarios en cuestión –decretos 1312/93 y 1936/93 y resolución SOP y C 255/93– depende de aspectos de hecho que no fueron oportunamente articulados ni acreditados, lo atinente a su sentido y alcance carece de relación directa e inmediata con la decisión que, no tuvo por demostrada acabadamente la existencia de una distorsión sustancial de la ecuación económica del contrato susceptible de afectar de manera significativa su precio total.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda tendiente a que se reconozca la mayor incidencia del rubro mano de obra en el precio de un contrato de obra pública al haberse homologado una nueva escala salarial (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 463/465, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala IV–, al hacer lugar al recurso de apelación deducido contra el fallo de primera instancia, desestimó la demanda que CPC S.A. había articulado contra la Dirección Nacional de Vialidad, a fin de que se le reconociera y pagara la mayor incidencia del rubro mano de obra en el precio del contrato de obra pública “Ruta Nacional N° 11, Tramo Reconquista – Límite Santa Fe/Chaco, Construcción de un puente sobre el arroyo Tapenaga y accesos, en jurisdicción de la Provincia de Santa Fe”, como consecuencia de haberse ho-

mologado, mediante la disposición DNRT 1138/93, nuevas escalas salariales para los trabajadores comprendidos en el convenio colectivo 76/75.

Para así decidir, sus integrantes aclararon que, tanto al momento del llamado a licitación pública como al de la firma del contrato y de su ejecución se encontraba vigente la ley 23.928 –de convertibilidad del austral–, en virtud de la cual se dispuso la derogación de todas aquellas normas que establecieran o autorizaran variaciones de costos. Por otra parte, consideraron que aun cuando las disposiciones de los decretos 1312/93, 1936/93 y 1295/02 previeron métodos especiales de revisión de precios en los contratos de obra pública, por razones temporales, no eran aplicables al *sub lite*.

Sentado ello, concluyeron que la ley 12.910 –en tanto regula el reconocimiento de variaciones de costos– había perdido vigencia a raíz de haber entrado en vigor el régimen de convertibilidad, como también por haber sido excluida del marco normativo del contrato en virtud de la expresa voluntad de las partes, ya que de las cláusulas especiales 5^a y 17 del Pliego Complementario de Condiciones se podía inferir que la empresa había tenido pleno conocimiento de la invariabilidad de los precios cotizados.

En ese entendimiento, sostuvieron que la actora tendría que haber contemplado dicha circunstancia al proyectar su oferta, máxime cuando, según la doctrina de la Corte, la magnitud de toda obra pública y de los intereses en juego imponen a los contratistas actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente en sus derechos.

Desestimaron la pretensión de encuadrar el caso en el art. 39 de la ley 13.064, toda vez que la adecuación de escalas salariales del convenio colectivo 76/75, homologado por la autoridad pública, no había revestido las características del caso fortuito o la fuerza mayor, al no ser extraordinario ni imprevisible, como tampoco podía ser considerado ajeno a la actora, pues había sido producto de acuerdos celebrados entre organizaciones profesionales de trabajadores –que representan genéricamente la oferta de trabajo– y organizaciones de empresas o empleadores –que representan genéricamente la demanda de trabajo– y en razón de que tal medida no fue expresión alguna de órganos legislativos del Estado.

Por último, destacaron que la actora no había acreditado, acabadamente, la distorsión sustancial de la ecuación económica del contrato, ya que había circunscripto su prueba –asimismo insuficiente– a la diferencia generada en el ítem mano de obra, luego de adecuar las escalas salariales del Convenio Colectivo de Trabajo 76/75. “*Al respecto –dijeron– no puede dejar de llamar la atención el empeño puesto por la demandante al oponerse –con la invocación de ser ajeno a la litis– al punto de pericia propuesto por la demandada relativo a la determinación de la variación, respecto de cada uno de los ítems del contrato, de los componentes del precio durante el período de su vigencia y en lo atinente a si, como consecuencia de ello, existía diferencia alguna en el precio total del contrato*” (confr. fs. 171/173 vta.).

– II –

Disconforme con tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 470/480, que fue concedido a fs. 489.

Manifiesta que es inequitativo que se la excluyera de las previsiones del decreto 1312/93 y de la resolución SOPyC 255/93, porque su contrato fue celebrado en fecha anterior a su entrada en vigencia, así como de las disposiciones del decreto 1936/93, porque sólo era aplicable a los contratos cuya apertura de ofertas económicas se produjeran con anterioridad al 20 de marzo de 1991 y la suya fue posterior a esa data. Expresa que si bien ello es atendible desde el punto de vista temporal, no deja de configurar una situación de notoria desigualdad entre quienes contrataron bajo la vigencia de la ley 23.928 aunque antes o después del dictado de tales actos, ya que en ellos se receptan los mismos principios que los que aquí sostiene.

Aduce que la ley 23.928 no se opuso al reconocimiento del mayor gasto salarial provocado por la disposición DNRT 1138/93, toda vez que una correcta inteligencia del art. 10 de la ley citada indica que la prohibición de autorizar mayores costos está referida a todo tipo de reajuste de carácter automático o por fórmulas de índices que se vinculen con el proceso inflacionario, pero no al derecho a obtener una compensación por el verdadero incremento de los costos durante la ejecución contractual, según los principios de equidad (arts. 6° de la ley 12.910 y 39 de la ley 13.064) y de buena fe (art. 1198 del Código Civil).

Añade que el derecho a la revisión de los precios como resultado de un aumento o disminución comprobados y derivados de medidas de gobierno o de caso fortuito o fuerza mayor no pueden considerarse alcanzados por la derogación dispuesta por la ley 23.982, toda vez que una inteligencia con semejante extensión podría llevar a concluir que ni el propio Estado comitente podría tener derecho a la revisión para producir una rebaja del precio pactado o que habrían quedado derogadas las disposiciones de los arts. 5º, inc. c) y 39 de la ley 13.064.

En ese sentido, pone de relieve que la ley 23.928 no derogó su derecho a obtener una justa retribución por la obra desarrollada, en cuanto implica la posibilidad de reclamar y obtener el reintegro de la inversiones que ha llevado a cabo en el curso de la ejecución de estos trabajos cuando hechos sobrevinientes a la celebración del contrato impactan de una manera negativa y trascendente en los términos económicos establecidos de común acuerdo entre las partes.

Por tal motivo, afirma que el caso debió encuadrarse en el art. 39, inc. a) de la ley 13.064, toda vez que el origen de su reclamo surgió de un acto de la administración pública que le confirió fuerza obligatoria y vinculante a un acuerdo convencional (la renovación del Convenio Colectivo de Trabajo 76/75 y de nuevas escalas salariales) del que no formó parte de modo directo, sin que, al margen de ello, la ley 23.928 hubiera abolido los aumentos salariales.

Alega que ha quedado acreditada la distorsión sustancial del contrato, ya que de la prueba pericial surge que, sin duplicaciones de ninguna especie, la incidencia del rubro mano de obra en el precio total del contrato había sido del 26,28%, a la vez que de la comparación de los valores salariales vigentes con anterioridad a la modificación aludida respecto a los aprobados por la disposición DNRT 1138/93 se había producido un incremento del 40,59%. Al igual que, también, había demostrado que los salarios se abonaron de acuerdo a la nueva escala homologada, que los libros contables se llevaron en legal forma y que permitieron la identificación de la obra a la cual estaban afectados los trabajadores.

Finalmente, destaca que debe atenderse a la incidencia de este rubro en el precio cotizado, el cual es una exigencia que ya venía impuesta desde el dictado del decreto 3772/64, reglamentario de la ley 12.910 y se ha mantenido invariable por la accionada para dicha finalidad. En consecuencia, dice, ella no podía negarle a ese documento

valor analítico y sobre cuya base, además, había considerado que su oferta era la más conveniente.

- III -

Pienso que si bien, en la tarea de establecer la inteligencia de los preceptos de carácter federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la Alzada y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (*Fallos: 308:647; 312:417 y 2254*, entre otros), en el caso, la solución está condicionada a la previa dilucidación de cuestiones de orden fáctico, tales como los presupuestos de hecho que, como expresa la Cámara, debían demostrar acabadamente la existencia de una distorsión sustancial de la ecuación económica del contrato susceptible de afectar de manera significativa su precio total.

En otras palabras, de las constancias de autos, dada la naturaleza vial de la obra contratada, resultaba necesario determinar la incidencia que tuvieron las variaciones de cada uno de los ítem –no sólo el referido a la mano de obra y su incidencia en los otros rubros– en el precio total del acuerdo. Así pues, aunque la actora, tal como refiere el *a quo*, se opuso, con la invocación de ser ajeno a la litis, a este punto del peritaje propuesto por la demandada, en el recurso extraordinario planteado se limitó a insistir dogmáticamente en que la “...distorsión sustancial se encuentra acreditada, pues la prueba pericial ha demostrado que sin duplicaciones de ninguna especie, la incidencia del rubro mano de obra en el precio total del contrato es del 26,28%” (v. fs. 479 vta.).

De ese modo, como se ha expresado, toda vez que la correcta inteligencia de las normas que se invocan depende de los aspectos de hecho indicados, la cuestión referente al sentido y alcance de dichos preceptos planteada en el recurso extraordinario carece de relación directa e inmediata con la decisión recaída en la causa (art. 15 de la ley 48) (confr. doctrina de sentencia de V.E., *in re: M.198, L.XXXVII, “Metrogas S.A. c/ Resolución Regulatoria 6/10/95 –ENARGAS– expte. N° 1242/95”*, del 23 de junio de 2005; *Fallos: 328:2464*).

- IV -

Opino, por tanto, que el recurso extraordinario ha sido mal concecido por el *a quo* y que corresponde desestimarla. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “C.P.C. S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ contrato obra pública”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante se desestima el recurso extraordinario. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **C.P.C. S.A. actora en autos**, representada por el Dr. **Leandro A. Gómez**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Patricia Susana Manes Marzano, Maximino Daniel Braga Rosado y Eduardo Mertehikian**.

Traslado contestado por la Dirección Nacional de Vialidad, demandada en autos, representada por el Dr. Roberto Massera.

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

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
v. SECRETARIA DE COMUNICACIONES – RESOL. 2926/99

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

Es formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –al admitir la presentación del defensor del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires– dejó sin efecto la resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación que autorizó el cobro del servicio de informaciones a los usuarios del servicio telefónico, pues se ha puesto en cuestión la validez de un acto de la autoridad nacional y la decisión final del pleito ha sido contraria a ella (art. 14, inc. 1º, ley 48).

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

Las atribuciones del defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emanan del estatuto constitucional respectivo y de la legislatura local, que carece de facultades para reglar lo atinente a los procedimientos seguidos en los juicios tramitados ante los Tribunales de la Nación.

SISTEMA FEDERAL.

Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dan sus propias instituciones autónomas, organizan sus poderes, dictan sus leyes de procedimientos, y designan a sus jueces sin intervención alguna del gobierno federal pues, al hacerlo, ejercen poderes no delegados sino originarios o concedidos (art. 129 de la Constitución Nacional).

SISTEMA FEDERAL.

Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no pueden ejercer sus atribuciones de tal manera que obste a los fines del gobierno federal en tanto éste se mantenga dentro del ámbito de sus competencias, pues donde hay poderes delegados al Gobierno de la Nación no hay poderes reservados salvo por pacto expreso y especial.

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

Lo expresado en el art. 13, inc. h, de la ley 3 en el sentido de que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma está facultado para promover acciones incluso en el fuero federal debe entenderse como que dicha facultad está limitada a la actuación en juicio en defensa de los derechos individuales o colectivos ante los tribunales de la justicia ordinaria de la Capital, o cuando las leyes nacionales o federales hayan sido aplicadas en el ámbito local por órganos de esta última naturaleza, en los supuestos en que dichas normas les hayan confiado su ejecución.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

El defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma no constituye la autoridad de aplicación de la ley 24.240 en el ámbito local, pues no es un órgano de gobierno local ni actúa por delegación de él, sino con absoluta independencia funcional y sin sujeción a instrucciones u órdenes.

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

El defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –cuyas atribuciones derivan de la legislatura local y no constituye el representante legal de aquélla, ni tiene la personería legal de los particulares afectados, ni constituye persona de existencia visible ni ideal– no es parte legitimada para cuestionar la validez de una resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación relativa a la tarificación del servicio telefónico y obtener un pronunciamiento sobre su validez o nulidad.

LEGITIMACION.

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

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.

La tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

ACCIONES DE CLASE.

Frente a la falta de regulación legal de las denominadas acciones de clase, el art. 43 de la Constitución Nacional es claramente operativo y es obligación de los jueces hacerlo efectivo, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

Las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

ACCIONES DE CLASE.

La procedencia de las acciones de clase requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

Existe legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires respecto de la falta de realización de una audiencia pública con anterioridad a la fijación de una tarifa telefónica, si se trata de una decisión que tendrá efectos sobre una pluralidad relevante de sujetos, existe una norma de la constitución local que concede de modo general la legitimación, no se advierte vulneración a la garantía de la defensa en juicio y está configurada una amenaza directa y relevante de los derechos de usuarios y consumidores (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

SERVICIOS PUBLICOS.

La audiencia pública comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, formar un consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella participan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

TELECOMUNICACIONES.

El art. 30 del decreto 1185/90 –modificado por el decreto 80/97– además de consagrar expresamente el respeto del derecho de defensa y la aplicación de las disposiciones de la ley 19.549, ha previsto la convocatoria a una audiencia públ

ca como facultad de la Comisión Nacional de Comunicaciones como una posible conducta a seguir en supuestos en que las actuaciones o fiscalizaciones suscitan el interés de los usuarios (o terceros) o, más concretamente, puedan afectar sus derechos o intereses (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

SERVICIOS PUBLICOS.

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al amparo tendiente a obtener la nulidad de la resolución que –sin haber convocado a los usuarios a audiencia pública– estableció una tarifa para la prestación de un servicio telefónico, pues tratándose de una decisión de indudable trascendencia social y económica, y frente a lo dispuesto por el decreto 1185/90 y el art. 42 de la Constitución Nacional, no resulta suficiente justificación la alegación de que se trata de una facultad discrecional (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

FACULTADES DISCRETIONALES.

La esfera de discrecionalidad de los entes administrativos no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquélla no resulte fiscalizable, ni constituye una libertad de apreciación extralegal que obste a la revisión judicial (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

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

La omisión –infundada– de otorgar a los usuarios la posibilidad de participar, con carácter previo y como requisito de validez, en la elaboración de la resolución 2926/99, resulta manifestamente ilegal, lo que habilita la procedencia de la acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 1 de la ley 16.986 (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 119/121, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), confirmó –por mayoría– la sen-

tencia de primera instancia en cuanto hizo lugar al amparo que había interpuesto la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener que se declare la nulidad de la resolución 2926/99 de la Secretaría de Comunicaciones, que establece una tarifa máxima para la prestación del servicio de información de guía (“110”).

Para así decidir, los jueces que conformaron la posición mayoritaria, descartaron los agravios de la Secretaría de Comunicaciones dirigidos a cuestionar la legitimación de la actora y los vinculados con la procedencia formal del amparo, fundados en que, al tiempo de su interposición, ya había vencido el plazo del art. 2°, inc. e) de la ley 16.986.

Respecto al primer punto, sostuvieron que el art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que la Defensoría del Pueblo tiene como función la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y la Ley Suprema de la Ciudad contra cualquier acto, hecho u omisión de la Administración o de los prestadores de servicios públicos que lesione los intereses de los habitantes de la Ciudad, con independencia de la jurisdicción que compete al organismo o entidad que provoca la actividad lesiva.

En cuanto al segundo de los temas indicados, señalaron que el plazo del art. 2°, inc. e) de la ley 16.986 no puede computarse desde el dictado del decreto 62/90 –que, según la apelante, prevé que el servicio en cuestión puede ser prestado a título oneroso–, sino desde la entrada en vigencia de la resolución cuestionada.

Respecto al fondo del asunto, coincidieron con la primera juzgadora en que el acto impugnado era ilegítimo porque no se realizó una audiencia pública antes de su emisión, cuando el art. 30 del decreto 1185/90 dispuso que, a partir del 1° de enero de 1994, ciertas fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social incluyan una audiencia de ese carácter. En tales condiciones, desestimaron la exégesis de la recurrente sobre dicha norma, porque la discrecionalidad otorgada a la Administración para disponer, con carácter extraordinario, que se efectúen tales audiencias debe compatibilizarse con el debido respeto del derecho de defensa de las partes y, por ello, aquéllas no son meramente discretionales sino el fiel cumplimiento de los cometidos que el marco legal atribuye a la Comisión Nacional de Comunicaciones.

El art. 42 de la Constitución Nacional –prosiguieron– incorporó el derecho de los consumidores y usuarios a una información adecuada y veraz y, en virtud de tal mandato, la Secretaría de Comunicaciones aprobó el Reglamento general de audiencias públicas y documentos de consultas para las comunicaciones (resolución 57/96). Por ello, estimaron que era necesario realizar una audiencia pública antes de modificar el régimen tarifario del servicio de información de guía, a fin de posibilitar a los usuarios un marco de libre debate y debida defensa de los derechos que pudieran entender afectados y una vía de ejercicio del derecho de participación instaurado por el precepto constitucional.

El juez cuya posición quedó en minoría, por su parte, consideró que el fallo de primera instancia era nulo, porque la declaración de nulidad del acto administrativo cuestionado afectó a las prestadoras del servicio público telefónico, sin que aquéllas fueran convocadas al juicio, pese a que así debió procederse, incluso de oficio.

– II –

Contra dicha sentencia, el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional – Secretaría de Comunicaciones) dedujo el recurso extraordinario de fs. 125/143, que fue concedido sólo en cuanto cuestiona la interpretación de normas federales (v. fs. 162), sin que se haya presentado queja respecto de su denegatoria parcial.

En síntesis, cuestiona el fallo porque admite la legitimación de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires cuando las normas que regulan su actuación la limitan al ámbito de aquella Ciudad, sin que pueda actuar contra actos emanados del Gobierno federal, pues, en el nivel nacional, la defensa de los derechos de los consumidores está garantizada por el accionar del Defensor del Pueblo de la Nación.

Señala también que la convocatoria a audiencia pública no es necesaria si no existe norma que lo imponga y que el art. 42 de la Constitución Nacional no lo exige como condición de validez para aprobar las tarifas del servicio público telefónico. Por otra parte, tanto el decreto 1185/90 como la resolución 57/96 de la Comisión Nacional de Comunicaciones establecen que su realización es discrecional.

En cuanto a la onerosidad del servicio de información telefónica “110”, sostiene que ya estaba previsto en el marco regulatorio (punto

10.1.7 del decreto 1185/90). Es decir que, desde el origen del proceso de privatización del servicio telefónico ya estaba contemplada aquella posibilidad.

Por último, alega que el *a quo* se apartó de la solución legal y de las constancias de la causa, pues no es derivación razonada del art. 42 de la Constitución Nacional sostener la obligatoriedad de realizar una audiencia pública.

- III -

Un orden naturalmente lógico impone analizar, en primer término, el cuestionamiento que formula el Estado Nacional a la legitimación de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para promover el presente amparo, pues ello, además de constituir un requisito ineludible para la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, que habilite la intervención de un tribunal de justicia (art. 116 de la Constitución Nacional), es uno de los agravios que aquél esgrime y la conclusión a que se arribe sobre el punto será fundamental para decidir si corresponde o no examinar los restantes.

En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal ha sostenido que, aun cuando las normas otorguen legitimación procesal al defensor del pueblo (tanto nacional como locales), ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignarle el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial, pues no debe perderse de vista que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que debe ser resuelto por la Corte (Fallos: 323:4098 y sus citas).

Y, en fecha reciente, V.E. se pronunció en un juicio que involucraba a un defensor del pueblo provincial, que –según entiendo– arroja luz sobre el tema específico que aquí se debate. Se trata de la causa D.1837, L.XXXVIII. Orig. “Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero c/ Tucumán, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo”, sentencia del 11 de marzo de 2003 (Fallos: 326:663).

En esa oportunidad, el Tribunal rechazó *in limine* la acción intentada por aquel funcionario provincial, porque tanto la Constitución

local como la ley del mismo carácter que regulaba su actuación circunscriben su accionar a la protección de los derechos individuales y de la comunidad frente a hechos, actos u omisiones de la administración pública provincial, circunstancia que consideró relevante para determinar que la promoción de acciones judiciales contra otra provincia o el Estado Nacional –tal como sucedía en el caso–, excedía su ámbito de actuación (v. cons. 3º).

Pues bien, sobre la base de tales criterios, considero que corresponde examinar las normas en que la actora sustenta su legitimación para actuar en el *sub lite* (v. fs. 2/3), toda vez que ello contribuirá a esclarecer la cuestión controvertida.

El art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece como misión de aquel órgano unipersonal, “...la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución [de la Ciudad de Buenos Aires], frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de los prestadores de servicios públicos...”, al tiempo que le confiere iniciativa legislativa, legitimación procesal y la facultad de requerir de las autoridades públicas, en todos sus niveles, la información necesaria para el mejor ejercicio de sus funciones.

El precepto constitucional ha sido desarrollado por la Ley Orgánica de la Defensoría (ley 3, modificada por las leyes 140 y 514) que, en lo que aquí interesa, reproduce aquella disposición (art. 2º) y le asigna para el cumplimiento de sus funciones, la facultad de “...promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal...” (art. 13, inc. h]). Otras previsiones legales relevantes para esclarecer el punto bajo examen son las contenidas en los arts. 23, 27 y 32, relativas al procedimiento de actuación de aquel funcionario. Por el primero, puede iniciar o proseguir, de oficio o a petición del interesado, cualquier investigación conducente al esclarecimiento o rectificación de los actos, hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos o de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local. El siguiente precepto determina que si la queja se formula contra personas u organismos, por actos, hechos u omisiones que no están bajo su competencia, el Defensor o Defensora del Pueblo está obligado a derivar la queja a la autoridad competente, mientras que el último de los artículos mencionados, prescribe que todos los organismos, entes y sus agentes contemplados en el art. 2º

de la ley y los particulares, están obligados a prestar colaboración, con carácter preferente, a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones.

- IV -

En mi concepto, asiste razón al apelante cuando sostiene que la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires carece de legitimación para impugnar judicialmente actos emanados de una autoridad nacional, toda vez que su desempeño se encuentra limitada al control de la actividad administrativa de los órganos locales.

Así lo pienso porque, del examen de las disposiciones constitucionales y legales que rigen su actividad, se concluye que el ámbito de ésta se circunscribe a la Ciudad de Buenos Aires, tanto en lo que respecta a la materia como a los sujetos de los que provienen los actos, hechos u omisiones cuestionados.

Ello se corrobora fácilmente cuando se repara en los entes y órganos frente a los que la Defensoría puede legalmente intervenir (arts. 2°, 23 y 32 de la ley 3), así como por su obligación de derivar a la autoridad competente las quejas que se formulen contra personas u organismos que no estén bajo su control (art. 27 de la misma ley) y, a mi juicio, esto es consecuencia natural de su creación por los constituyentes locales como órgano de control de la administración de la Ciudad, e incluso de los Poderes Legislativo y Judicial en tanto desarrollen actividad administrativa.

Por otra parte, estimo que la previsión del art. 13, inc. h) de la Ley Orgánica de la Defensoría no es obstáculo para sustentar esta postura, si se aplica el conocido criterio hermenéutico que indica que la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador, por lo que las leyes deben interpretarse siempre 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: 316:27; 323:1787; 324:2780, entre muchos otros).

En efecto, aquel dispositivo no aumenta su ámbito de actuación, sino que simplemente habilita a plantear acciones judiciales en el fuero federal, siempre que ello resulte pertinente según los distintos casos.

Finalmente, para cerrar este capítulo, cabe señalar que no se me escapa que en alguna oportunidad esta Procuración General se pronunció en sentido distinto (causa D.141, L.XXXV, dictamen del 16 de septiembre de 1999), pero, a la luz de la doctrina del Tribunal que surge del ya citado precedente D.1837, L.XXXVIII (Fallos: 326:663), entiendo que corresponde conformarse a sus decisiones, en virtud de su calidad de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia.

- V -

Atento a que las razones expuestas son suficientes para revocar la sentencia apelada por exceso de jurisdicción del *a quo*, considero innecesario examinar los restantes agravios del apelante, que se refieren al fondo del asunto, sin que modifique esta circunstancia la presentación del Defensor del Pueblo de la Nación, en los términos del art. 90 del Código de rito, adhiriendo a las pretensiones deducidas en este amparo por la actora, efectuada a fs. 148/149, con posterioridad a la sentencia apelada, pues, por un lado, ni siquiera se sustanció su solicitud ni, mucho menos, se le otorgó la calidad de parte (v. autos de fs. 150 y 162) y, por el otro, porque aun cuando se le confiera aquel carácter, en ningún caso la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso (art. 93 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

- VI -

En tales condiciones, pienso que debe revocarse la sentencia apelada, sin que ello signifique, como es obvio, emitir opinión sobre la legitimidad del acto administrativo cuestionado. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones – resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al admitir por mayoría el recurso de apelación interpuesto por el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, confirmó la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por dicho órgano y dejó sin efecto la resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación 2926 de 1999, en la cual se había autorizado el cobro del servicio de informaciones “110” a los usuarios del servicio telefónico. Contra esta decisión, el Estado Nacional –Secretaría de Comunicaciones– interpuso el recurso extraordinario parcialmente concedido a fs. 162/162 vta.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que la resolución administrativa cuestionada había sido dictada sin que los usuarios hubieran tenido oportunidad de participar y de ser oídos en la audiencia pública que debió haber sido convocada antes de fijar la tarifa objetada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42 de la Constitución Nacional y el Reglamento General de Audiencias públicas aprobado por la resolución 57 de 1996.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en el caso se ha puesto en cuestión la validez de un acto de la autoridad nacional y la decisión final del pleito ha sido contraria a ella (art. 14, inc. 1º, ley 48).

4º) Que el apelante se agravia por considerar que el defensor del pueblo instituido por el art. 137 del estatuto constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires carece de legitimación para cuestionar en juicio los actos de las autoridades nacionales. Por otra parte, sostiene que la previa convocatoria a audiencia pública constituía un procedimiento meramente facultativo y su falta de realización no obstaba al dictado de la resolución administrativa atacada en el juicio de amparo.

5º) Que, de conformidad con el mencionado art. 137 y, además, con los arts. 1º, 2º y 13, inc. h, de la ley 3, sancionada por la legislatura local, el defensor del pueblo de la ciudad es un órgano independiente cuya función es la defensa y protección de los derechos humanos, y demás derechos y garantías individuales, colectivos, y difusos, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos, y de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de

seguridad. Su competencia se extiende a los actos de naturaleza administrativa de los poderes judicial y legislativo, y de los órganos de control. Tiene legitimación para promover recursos administrativos y acciones judiciales en todos los fueros, inclusive el federal. A tales competencias, la actora añade las que a su juicio derivan del art. 58 de la ley nacional 24.240, de defensa del consumidor (aplicable a los servicios públicos que se prestan a domicilio; art. 25), pues invoca el carácter de autoridad local de aplicación de esa norma.

6º) Que las referidas atribuciones del defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emanen del estatuto constitucional respectivo y de la legislatura local, que carece de facultades para reglar lo atinente a los procedimientos seguidos en los juicios tramitados ante los Tribunales de la Nación. Al respecto, conviene recordar que en las condiciones que expresan los arts. 5º, 123, y 129, y la cláusula transitoria decimoquinta de la Constitución Nacional, el Estado federal garantiza a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno goce y ejercicio de sus instituciones. Pero “ello debe entenderse dentro del orden provincial respectivo y sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de la otra, porque entonces ésta vendría a quedar regida, no por sus propias instituciones,... sino por las extrañas” (Fallos: 119:291, págs. 304, último párrafo, y 306). A la inversa, tampoco sería aceptable sostener que el defensor del pueblo de la Nación está facultado para cuestionar en juicio los actos de los órganos de gobierno local dictados en virtud de lo dispuesto en sus propias leyes, toda vez que su competencia está limitada a la protección de los derechos e intereses de los individuos y de la comunidad frente a los actos, hechos u omisiones de las autoridades nacionales (arts. 1º, 14, 16 y 17 de la ley 24.284).

7º) Que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dan sus propias instituciones autónomas, organizan sus poderes, dictan sus leyes de procedimientos, y designan a sus jueces (Fallos: 112:32, esp. 59; 197:292; 199:287) sin intervención alguna del gobierno federal pues, al hacerlo, ejercen poderes no delegados sino originarios o concedidos (art. 129 de la Constitución Nacional). Sin embargo, no pueden ejercer sus atribuciones de tal manera que obste a los fines del gobierno federal en tanto éste se mantenga dentro del ámbito de sus competencias (Fallos: 249:292, considerandos 11 y 14 del voto del juez Oyhanarte), pues donde hay poderes delegados al Gobierno de la Nación no hay poderes reservados salvo por pacto expreso y especial (Fallos: 183:190). En todo caso, si los intereses locales entrasen en pugna

con los nacionales, la representación para estar en juicio en nombre de unos y otros compete a las autoridades políticas respectivas, de conformidad con lo que sus leyes dispongan al respecto; no a cualquiera de los órganos que se la atribuya. En consecuencia, lo expresado en el art. 13, inc. h, de la ley 3 en el sentido de que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma está facultado para promover acciones incluso en el fuero federal debe entenderse como que dicha facultad está limitada a la actuación en juicio en defensa de los derechos individuales o colectivos ante los tribunales de la justicia ordinaria de la Capital, o cuando las leyes nacionales o federales hayan sido aplicadas en el ámbito local por órganos de esta última naturaleza, en los supuestos en que dichas normas les hayan confiado su ejecución. Al respecto cabe advertir que según el art. 41 la ley 24.240 de defensa del consumidor su aplicación compete, en el orden nacional, a la Secretaría de Industria y Comercio de la Nación y, en el orden local, a los gobiernos de las provincias y de la Ciudad Autónoma, sin perjuicio de que éstos la deleguen en otros órganos subordinados. El art. 42 de la ley mencionada agrega que los órganos nacionales y locales actúan de manera concurrente en lo relativo a la vigilancia y juzgamiento de las infracciones que simultáneamente tengan lugar en sus respectivas jurisdicciones. En tales condiciones, no es exacto lo afirmado en la demanda de amparo, con respecto a que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma constituye la autoridad de aplicación de la ley 24.240 en el ámbito local, pues no es un órgano de gobierno local ni actúa por delegación de él, sino con absoluta independencia funcional y sin sujeción a instrucciones u órdenes.

8º) Que, como se ha expresado, los actos del gobierno nacional y de sus órganos son cuestionables ante los tribunales de este mismo carácter, de conformidad con las reglas que dicte al respecto el Congreso de la Nación, que rigen lo atinente a los procedimientos, a la capacidad de estar en juicio como parte, y al modo de configurarse las controversias para ser susceptibles de resolución judicial. Por tanto, un órgano de control de la administración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyas atribuciones derivan de la legislatura local y que no constituye el representante de aquélla, ni tiene la personería legal de los particulares afectados, ni constituye persona de existencia visible ni ideal, carece de competencia constitucional para objetar los actos de las autoridades nacionales, y eventualmente obtener su anulación. En virtud de las consideraciones precedentes, cabe concluir que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es parte legitimada para cuestionar la validez de la resolución 2926 de 1999 de

la Secretaría de Comunicaciones de la Nación relativa a la tarifación del servicio telefónico y obtener un pronunciamiento sobre su validez o nulidad en las presentes actuaciones.

9º) Que no cabe expedirse acerca de lo manifestado por el defensor del pueblo de la Nación a fs. 148 en el sentido de que adhiere a los términos de la sentencia apelada y a lo actuado por el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma, y solicita que se lo tenga por parte legítima en el pleito; toda vez que en la acción de amparo no son admisibles las incidencias ni tercerías (art. 16 de la ley 16.986).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Costas por su orden, en atención a la novedad de la cuestión planteada. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, confirmó –por mayoría– la sentencia que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dejado sin efecto la resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación 2926 de 1999 en la cual se autorizó el cobro del servicio de informaciones “110” a los usuarios del servicio telefónico.

Para así decidir, el tribunal señaló que la resolución cuestionada había sido dictada sin que los usuarios hubieran tenido oportunidad de participar y de ser oídos en la audiencia pública que debió haber sido convocada antes de fijar la tarifa objetada, de conformidad con lo

dispuesto en el art. 42 de la Constitución Nacional y en el Reglamento General de audiencias públicas aprobado por la resolución 57 de 1996.

2º) Que contra esa decisión, el Estado Nacional –Secretaría de Comunicaciones– interpuso recurso extraordinario (fs. 125/143, repliado a fs. 151/160), que fue parcialmente concedido, sólo en tanto se halla en juego la interpretación de normas de índole federal (fs. 162/162 vta.).

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la interpretación de normas federales y la decisión final del pleito ha sido contraria a la pretensión del recurrente (art. 14, inc. 1º y 3º, de la ley 48).

4º) Que el apelante señala, por una parte, que la Defensoría del Pueblo instituida por el art. 137 del Estatuto Constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires carece de legitimación para cuestionar en juicio los actos de las autoridades nacionales. Por otra parte, sostiene que la previa convocatoria a audiencia pública constituía un procedimiento meramente facultativo y su falta de realización no obstaba al dictado de la resolución administrativa impugnada. Al contestar el recurso extraordinario, la actora invoca, como fundamento de su legitimación procesal para demandar como lo hizo, el referido art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el art. 13, inc. h, de la ley local 3 y los arts. 1 y 25 de la ley nacional 24.240. Asimismo, reitera los argumentos expuestos en la demanda acerca de la necesaria participación de los interesados en casos como el presente.

5º) Que en la jurisprudencia en punto a la legitimación procesal, se advierte que esta Corte, a lo largo de su historia, ha utilizado diferentes tipos de calificaciones jurídicas para similares supuestos, por lo que resulta necesario abundar en la identificación precisa de cada uno de ellos a fin de conferir claridad a las decisiones y dar seguridad jurídica a los ciudadanos.

Para el cumplimiento de este objetivo, es insuficiente encontrar fundamento en la interpretación que otros tribunales han efectuado acerca de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica o sobre la Constitución española, ya que nuestra Carta Magna, si bien se nutre de las fuentes mencionadas, tiene una singularidad propia,

derivada de la incorporación parcial de diferentes aspectos de cada una de ellas y de otras fuentes nacionales e internacionales. De tal modo se hace necesario indagar la configuración típica dentro del derecho vigente.

6º) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión si la pretensión concierne a derechos individuales, a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, o a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En todos ellos, la comprobación de la existencia de un caso es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 326:3007, considerandos 6º y 7º; 311:2580, considerando 3º; y 310:2342, considerando 7º, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo ello esencial para decidir sobre la procedencia, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

7º) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ella no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

Esta regla tiene sustento en la Ley Fundamental, ya que el derecho de propiedad, la libertad de contratar, de trabajar o la de practicar el comercio, incluyen obligadamente la de ejercer de modo voluntario las acciones para su protección. Asimismo, su art. 19 consagra una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, que presupone la disposición voluntaria y sin restricciones que la desnaturalicen.

Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo deseé, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud. Por esta razón es que, los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular.

8º) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional), son ejercidos por el defensor del pueblo de la Nación, las asociaciones que concientan el interés colectivo y el afectado.

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

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

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

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

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

Por todo lo expuesto, puede afirmarse que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

9°) Que la Constitución Nacional admite una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión a los derechos de los consumidores y a la no discriminación en su art. 43.

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

Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que haya reglamentado el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta muy importante porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos. Esta ausencia de regulación constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Constitución ha instituido.

Frente a esa falta de regulación, cabe señalar que la norma constitucional referida es claramente operativa y es obligación de los jueces

hacerla efectiva, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (*Fallos*: 239:459; 241:291 y 315:1492).

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

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

10) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia.

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

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

El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clase, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo (*Fallos: 322:3008*, considerando 14, disidencia del juez Petracchi).

11) Que en la presente causa se trata de la legitimación en un supuesto de intereses individuales homogéneos, ya que la Defensoría solicitó una decisión que tendrá efectos jurídicos sobre una pluralidad relevante de sujetos.

Existe una norma que concede de modo general la legitimación (art. 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), la que es invocada en un caso vinculado a los derechos del consumidor (art. 43 de la Constitución Nacional) y por lo tanto es directamente operativa al vincularse con derechos humanos. La pretensión impugnativa, por falta de realización de la audiencia pública, se refiere a una decisión que afecta a una multiplicidad relevante de sujetos y por lo tanto hay una causa homogénea. Hay, además, una causa *petendi* enfocada en el elemento común, ya que la decisión que se tome afectará, inevitablemente, a todo el grupo. No se advierte una vulneración del derecho de defensa en juicio, ya que no hay ningún aspecto que vaya a interferir en la esfera privada de cada individuo. Está configurada una situación de amenaza directa y relevante de los derechos de los usuarios y consumidores (art. 43 de la Constitución Nacional), es decir, hay una causa o controversia en el sentido técnicamente expresado.

12) Que de conformidad con lo expuesto en los considerandos anteriores, existe legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en el presente caso, por lo que cabe analizar si esa legitimación se ejercita dentro de un ámbito de su competencia. Al respecto, se ha objetado que la Defensoría, siendo un órgano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no tiene competencia para cuestionar una decisión de un organismo nacional.

La Constitución de la Ciudad Autónoma asigna a dicha Defensoría “la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás

derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos” (art. 137). La autorización para la protección de los derechos consagrados en la Ley Fundamental importa, claramente, la posibilidad de estar en juicio respecto de decisiones que los afecten, cualquiera sea su origen. Esta conclusión se ve reforzada, además, por la ley 3 de la Ciudad que, en su art. 2, prevé la misma función de defensa, protección y promoción que en términos análogos tiene la Defensoría en la Constitución local, aunque lo hace con un alcance mayor, comprendiendo, también, “a los actos de naturaleza administrativa de los poderes Judicial, Legislativo y de los Organos de Control”. Para hacer posible el cumplimiento de sus funciones, la ley le otorga, en su art. 13, la atribución de “promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal” (inc. h). Es decir, tanto la Constitución como la ley 3 locales otorgan a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad legitimación procesal (causa “Defensor del Pueblo de la Nación”, Fallos: 328:1652, voto de los jueces Petracchi, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 14).

13) Que admitida la legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad para impugnar una decisión de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, corresponde examinar si la sentencia se ajusta a derecho cuando dispuso la descalificación por falta de convocatoria de la audiencia pública.

El art. 42 de la Constitución Nacional incorporó la denominada “protección de los consumidores”, que comporta, en cuanto regla relevante para el caso, el derecho a una “información adecuada y veraz” y a la tutela 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.

La referida disposición constitucional también prevé –en su tercer párrafo– que “La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria

participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control”.

De esa redacción se desprende la clara intención de los constituyentes de 1994 de que consumidores y usuarios, expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico, participen en la elaboración de ciertas disposiciones de alcance general a cargo de la Administración, cuando, como en el caso, ellas, al fijar tarifas para una modalidad de la prestación del servicio telefónico (información de guía “110”), puedan proyectar los efectos sobre sus derechos e intereses.

14) Que la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, que traduce una faceta del control social, puede manifestarse de varias maneras distintas, una de las cuales es la audiencia pública.

Aunque no constituye la única alternativa constitucional, en tanto el art. 42 no la prevé ni explícita ni implícitamente sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso, no puede desconocerse que la audiencia pública comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, formar consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella participan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados.

15) Que el art. 30 del decreto 1185/90 –modificado por el decreto 80/97– prevé que “Toda fiscalización y actuación llevada a cabo por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones respetará el derecho de defensa de las partes. Serán aplicables al respecto la Ley de Procedimientos Administrativos y el decreto 1759/72 y sus modificatorios, así como las siguientes normas adicionales: a) La Comisión Nacional de Telecomunicaciones publicará la iniciación de toda fiscalización o actuación en la cual considere que los usuarios o terceros pueden aportar informaciones o puntos de vista importantes y útiles, a cuyo efecto indicará el plazo durante el cual deberán presentarse las manifestaciones por escrito de usuarios o terceros para ser tenidas en cuenta en cuanto fueren pertinentes; b)...La Comisión Nacional de Comunicaciones podrá disponer, con carácter extraordinario, que ciertas fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social incluyan una audiencia pública a la cual podrán presentarse para efec-

tuar manifestaciones en forma oral los miembros del público que se anoten al efecto y que sean admitidos al efecto por ésta”.

Como se advierte, la norma transcripta –además de consagrar expresamente el respeto del derecho de defensa y la aplicación de las disposiciones de la ley 19.549– ha previsto la convocatoria a una audiencia pública como facultad de la Comisión Nacional de Comunicaciones, como una posible conducta a seguir en supuestos en que las actuaciones o fiscalizaciones suscitan el interés de los usuarios (o terceros) o, más concretamente, puedan afectar sus derechos o intereses.

Aun cuando la apreciación acerca de llevar a cabo una audiencia pública –para lo cual es necesario definir previamente qué hipótesis tienen encuadramiento en el concepto jurídico indeterminado de “grave repercusión social”– ha quedado a cargo de la Comisión Nacional de Comunicaciones, no puede soslayarse que también ha quedado a cargo de ella, como contrapartida, nada menos que asegurar la participación de los usuarios en los referidos supuestos, lo cual, además, es coherente con los propósitos que ha tenido en cuenta el Poder Ejecutivo al dictar el decreto 1185/90, en el sentido de que la eficiencia, la especialización y la independencia de criterio del ente de control “constituyan una garantía del interés público y de los *derechos de los usuarios* como para el respeto de los derechos de los prestadores del servicio” (ver párrafo cuarto del considerando único del decreto; el destacado no aparece en el texto original).

Esta interpretación –de una norma anterior en el tiempo– no sólo es compatible con el art. 42 de la Constitución Nacional según la reforma de 1994, sino que, al mismo tiempo, es la que mejor armoniza con diversas disposiciones, de diferente jerarquía, que consagran la importancia de la participación, como son, por un lado, las que regulan otros servicios públicos privatizados que dan preponderancia al sistema de la audiencia pública, como el régimen jurídico de la electricidad (arts. 11, 13, 32, 46, 48, 73 y 74 de la ley 24.065) y el régimen jurídico del gas (arts. 6, 16, inc. b, 18, 29, 46, 47, 67 y 68 de la ley 24.076); y, por otro lado, con el decreto 229/00 que prevé la participación de los usuarios (arts. 4°, inc. d, y 5°, inc. f), y especialmente, con el decreto 1172/03 que aprobó los reglamentos generales de “audiencias públicas”, de “publicidad de la gestión de intereses”, de “elaboración participativa de normas”, de “acceso a la información pública” y de “reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos”,

para el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (arts. anexos 1, 2 y 3, y anexos I a VIII).

16) Que pese al referido mandato, la demandada no dio razones suficientes que justifiquen no haberse convocado a una audiencia pública, cuando la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires impugnó una decisión de indudable trascendencia social y económica, y que según su parecer constitúa una violación al marco regulatorio del servicio telefónico, sino que, por lo contrario, se limitó, a lo largo del proceso, a sostener que la convocatoria a una audiencia pública, tanto en los términos del decreto 1185/90 como de la resolución 57/96 de la Secretaría de Comunicaciones –que reglamenta los arts. 7 y 30 del referido decreto–, comporta una facultad discrecional. Cabe recordar que la esfera de discrecionalidad de los entes administrativos no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquélla no resulte fiscalizable (Fallos: 315:1361 y 323:1321, entre muchos otros), ni constituye una libertad de apreciación extralegal que obste a la revisión judicial (Fallos: 315:1361 y 321:3103).

17) Que, en las condiciones enunciadas, la omisión –infundada, por lo demás– de otorgar a los usuarios la posibilidad de participar, con carácter previo y como requisito de validez, en la elaboración de la resolución 2926/99, resulta manifiestamente ilegal, lo que habilita la procedencia de la acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 1 de la ley 16.986 (Fallos: 319:2955).

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Poder Ejecutivo Nacional - Secretaría de Comunicaciones**, representado por el Dr. **David E. Eidelman y la doctora Beatriz E. Saffores**.

Traslado contestado por **la defensora del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, doña Alicia de Oliveira**, con el patrocinio letrado del Dr. **Eduardo J. Monti**.

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

RAMON A. FRANCO v. BANCO DE CATAMARCA y/u OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Si bien los agravios dirigidos contra la sentencia que hizo lugar a la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción remiten al examen de materias de índole fáctica y de derecho público local, ajenas –como regla y por su naturaleza– al recurso extraordinario, éste procede cuando lo decidido omite la consideración de extremos conducentes para la resolución del litigio.

–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.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al hacer lugar a la acción contencioso administrativa señaló que lo relativo a la prescripción no había sido debatido en autos si la misma había sido introducida por el Procurador General ante el superior tribunal provincial y el representante del banco demandado abordó el tema al contestar el traslado de la demanda y en el memorial.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar a la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción es inadmisible (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. 50/54 (de aquí en más, la foliatura corresponde al principal):
Expte. 42/02, “FRANCO, Ramón Alberto c/ Bco. de Catamarca en liquidación y/o Estado Pcial. y/o Q.R.R. s/ acción contencioso adminis-

trativa de plena jurisdicción”), la Corte de Justicia de Catamarca, por mayoría, hizo lugar a la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción deducida por Ramón Alberto Franco y condenó al Banco de esa Provincia (en liquidación) a abonarle el treinta por ciento de sus haberes, que no había percibido durante la tramitación del beneficio del retiro voluntario –del 30 de julio de 1995 al 5 de agosto de 1998–.

Para así resolver, sostuvo que los agentes de la administración provincial que quisiesen obtener el beneficio jubilatorio, debían –al momento de solicitarlo– renunciar a las funciones que desempeñaban, con el inconveniente que significaba no percibir ingreso alguno durante el lapso que demandara su tramitación y con el riesgo adicional de que no le fuese concedida la jubilación y quedasen, también, sin empleo, razón por la cual, la Provincia –interesada en que optase por la jubilación la mayor cantidad de agentes en condiciones para ello– emitió normas disponiendo el pago, como adelanto de aquélla, del setenta por ciento de los haberes de éstos, asegurando, en caso de no obtener el beneficio, su reincorporación al cargo y una suma de dinero consistente en la diferencia entre lo percibido y el sueldo que le hubiese correspondido a cada quien durante tal período.

Así, señaló, lo percibido por el actor y lo que le resta percibir, no tiene su origen en una contraprestación por tareas desempeñadas sino que “...nace de un acto administrativo de naturaleza general que reconoce a un particular una suma de dinero, dadas ciertas condiciones que se deben reunir...”, de lo que se colige –agregó– “...que estamos ante una simple negativa a reconocerle a esta persona un derecho preexistente que en nada obstaculiza para su existencia y ejercicio que le sea reconocido por acto administrativo particular...” (confr. fs. 52).

Acotó que el único modo de extinción del derecho en el caso era la prescripción, cuestión no debatida en autos.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario (fs. 1/5 del expte. 143/03, que corre por cuerda con el principal) que –concedido por el *a quo*– trae el asunto a conocimiento del Tribunal.

– III –

Si bien los agravios dirigidos contra la sentencia que hizo lugar a la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción remiten al examen de materias de índole fáctica y de derecho público local, ajenas –como regla y por su naturaleza– al recurso extraordinario, éste procede cuando lo decidido –a mi modo de ver, como ocurre en autos– omite la consideración de extremos conducentes para la resolución del litigio (doctrina de Fallos: 319:1899, entre otros).

– IV –

En primer lugar, es dable poner de resalto que la Corte de Justicia de Catamarca destaca en su pronunciamiento (f. 53, 2do. párrafo), que el único modo de extinción del derecho en virtud del factor tiempo es “*la prescripción, cuestión ésta no debatida en autos.*” (énfasis agregado)

Cabe puntualizar, sin embargo, que, contrariamente a lo allí sostenido, un examen de las actuaciones permite señalar que tal circunstancia ya fue introducida por el Procurador General del tribunal en su intervención de fs. 13.

Asimismo, el representante del Banco de Catamarca (en liquidación) abordó el tema al contestar el traslado de la demanda (fs. 23/24, punto 3) y en el memorial que acompañó en el alegato (fs. 46/47).

Es más, la propia Corte provincial proveyó a fs. 25 “...III) De las excepciones de incompetencia y **prescripción, téngase presente para su oportunidad...**” (énfasis agregado)

En tales condiciones, tengo para mí que lo resuelto constituye una clara omisión de considerar extremos conducentes y 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 doctrina de la Corte sobre arbitrariedad (Fallos: 324:1301), sin que esto implique abrir juicio sobre el fondo del asunto.

– V –

Opino, entonces, que corresponde dejar sin efecto la resolución de fs. 50/54 del principal y disponer que vuelvan los actuados al tribunal

de procedencia para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Franco, Ramón A. c/ Bco. de Catamarca y/o Estado Pcial. y/o Q.R.R. s/ acción contencioso administrativa”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante ante ella, a los cuales se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida, con costas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo resuelto. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

El recurso extraordinario resulta inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve rechazar el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Banco de Catamarca**, representado por la Dra. **Leticia Llopis**.

Traslado contestado por **Ramón A. Franco**, patrocinado por la Dra. **Mirtha G. Aranda**. Tribunal de origen: **Corte de Justicia de Catamarca**.

HUGO DANIEL FERREIRA v. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DD.HH.

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 se encuentra en discusión el alcance e interpretación de las leyes federales 24.043 y 24.906 y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

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

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.

Es evidente la voluntad legislativa de aclarar que las detenciones ilegítimas que se reparan en el régimen de la ley 24.043 son las comprendidas entre la fecha de declaración del estado de sitio y la reinstauración del sistema democrático (ley 24.906), pues ello constituía un aspecto controvertido en su aplicación por la originaria falta de previsión en que aquélla incurrió.

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

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

El legislador puede establecer distinciones o fijar categorías, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases, persecución o indebido privilegio.

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

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.

Corresponde confirmar la sentencia que denegó el beneficio de la ley 24.043 si la detención del actor se produjo fuera del plazo establecido por la ley 24.906, máxime cuando el espíritu reparador que inspiró el régimen no se limitó a determinar como fecha de inicio del beneficio a la ruptura del orden constitucional, sino que retrocediendo en el tiempo lo fijó más de un año antes, cuando el gobierno constitucional decretó el estado de sitio, lo que demuestra que los legisladores tuvieron en cuenta esta situación.

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

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.

Si bien la ley 24.043 tiene una finalidad reparadora de situaciones injustas vividas en una época de la historia nacional, de donde deriva la necesidad de interpretar sus disposiciones con criterio amplio, es el legislador el que define los parámetros del resarcimiento en supuestos de responsabilidad estatal tarifada o tasada, sin que corresponda al Poder Judicial ampliar su ámbito de aplicación, así como cuando aquéllos involucran a períodos determinados siempre existirán casos que, aun siendo merecedores de una reparación, quedarán afuera de tal lapso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A fs. 146/147, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) confirmó la resolución 212/01 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en cuanto denegó el beneficio de la ley 24.043 solicitado por Hugo Daniel Ferreira con fundamento en su condición de detenido y exiliado desde el 2 de junio de 1974 hasta el 10 de diciembre de 1983.

Para así resolver, sus integrantes recordaron que la ley 24.906 delimitó el período alcanzado por el beneficio al lapso transcurrido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 (art. 2º), así como que la detención del actor se produjo antes de la primera de aquellas fechas. Por ello, consideraron que su situación escapa a las previsiones del régimen indemnizatorio.

Finalmente, en torno a la pretensión intentada en subsidio (reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la detención y posterior persecución), entendieron que su conocimiento excede el ámbito de competencia delineado por el legislador en el art. 3º de la ley 24.043, por lo cual debía ser planteada en primera instancia por una acción ordinaria.

– II –

Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 151/163, que fue concedido a fs. 176.

Señala, en esencia, que la ley 24.043 toma aquella fecha como inicio de los daños ocasionados por los agentes del Estado Nacional –o de quienes se atribuían esas facultades–, por persecución política, sólo porque el 6 de noviembre de 1974 se declaró el estado de sitio o de emergencia, pero obviamente esa situación comenzó antes. Aquella declaración fue el último recurso del gobierno de entonces ante un estado de cosas que se había gestado mucho tiempo antes e hizo eclosión en los meses anteriores. Es más, esa declaración fue un punto de inflexión en el estado de conmoción que contribuyó a aumentar la persecución política de muchas personas.

También sostiene que el precedente de la Corte “Bufano” (publicado en Fallos: 323:1406) es el que más se asemeja a su situación, porque fue secuestrado junto a un grupo de uruguayos vinculados socialmente entre sí, luego “liberado” de hecho y posteriormente expulsado del país. Esta última medida significaba su entrega a quienes habían tomado por la fuerza el poder en el vecino país.

– III –

Una vez radicados los autos ante el Tribunal, el actor se presentó para denunciar como hecho nuevo que logró obtener copia certificada del expediente administrativo por el cual la Dirección Nacional de Migraciones tramitó su expulsión del país, de donde surge que fue perseguido políticamente. Sostiene, en igual sentido, que de su compulsa se aprecia que el Poder Ejecutivo Nacional le concedió la residencia temporaria y luego cambió radicalmente su postura, pese a que contaba con todos los requisitos exigidos por el Reglamento migratorio para permanecer en el país.

Ante esta situación, a pedido del Ministerio Público (fs. 245), la Corte confirió un traslado al Estado Nacional para que manifieste lo que considere pertinente (fs. 246).

A fs. 248/250, éste se opone a la admisión del hecho nuevo y a los documentos acompañados, por entender que no se configuran los supuestos procesales para ello. Señala también que el recurso del actor se apoya en dos líneas argumentales fallidas: la primera intenta soslayar el límite temporal establecido por la ley 24.906, mientras que por la segunda pretende asimilar su situación a la contemplada por V.E. en las causas “Quiroga”, “Geuna” y “Bufano” (Fallos: 323:1491, 1460 y 1406, respectivamente). En tal sentido, afirma que el recurrente nunca estuvo detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o de autoridades militares en el período fijado por la ley y que tampoco se da en su caso el elemento común a los precedentes invocados, cual es la efectiva detención ilegítima dentro del lapso que la ley ha dispuesto como indemnizable y su exilio posterior como continuidad de la detención.

– IV –

El remedio extraordinario es formalmente admisible, pues se encuentra en discusión el alcance e interpretación de las leyes federales 24.043 y 24.906 y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48; Fallos: 323:1625).

– V –

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que la ley 24.043 otorga una reparación pecuniaria a las personas que fueron privadas de su libertad durante la vigencia del estado de sitio, ya sea porque fueron puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, o porque en condición de civiles fueron condenados por tribunales militares antes del 10 de diciembre de 1983, hayan o no iniciado acciones judiciales reclamando por tales daños y siempre que no hubieran percibido una indemnización por sentencia judicial con motivo de los hechos contemplados en aquella norma (art. 1°).

Para acogerse a los beneficios de ley, en lo que al caso interesa, los requirentes deben acreditar haber sido puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional antes del 10 de diciembre de 1983 (art. 2°, inc. a),

pero como la ley no precisa desde qué momento debía computarse el beneficio, la reglamentación lo fijó a partir del 6 de noviembre de 1974 (art. 3º del decreto 1023/92).

No obstante, el mencionado decreto fue tachado de inconstitucional, por exceso reglamentario y porque su aplicación afectaría la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), puesto que no existe diferencia esencial entre una detención ilegal dispuesta dentro o fuera de aquel período, pero la Corte descartó esta tacha al fallar en la causa “Barrose” (Fallos: 318:1707).

En esa oportunidad, después de repasar los antecedentes que condujeron a la sanción de la citada ley, V.E. señaló: *“De los debates parlamentarios surge nítidamente que la finalidad de la ley fue otorgar una compensación económica a personas privadas injustamente de su libertad durante la vigencia del estado de sitio impuesto en el último período de ruptura del orden constitucional (confr. intervención del diputado Corchuelo Blasco, Diario de Sesiones -Cámara de Diputados, 27 de noviembre de 1991, pág. 4834). La misma conclusión surge de las expresiones del diputado Gentile, que se refiere al resarcimiento por arrestos durante el estado de sitio que rigió entre 1975 y 1983 (ibídem, 27 de noviembre de 1991, págs. 4835 y 4836)”* (cons. 6º, segundo párrafo).

En tales condiciones, concluyó que el ejercicio de la facultad reglamentaria no alteraba la sustancia de los derechos otorgados por la ley 24.043 ni introducía restricciones ajenas a su espíritu, sino que, por el contrario, resulta perfectamente compatible con la voluntad política que se plasmó en la ley y que se revela en todos los actos que la precedieron.

Luego el legislador sancionó la ley 24.906, cuyo art. 2º dispone: *“Gozarán del beneficio que establecen las mencionadas leyes las personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo nacional o que siendo civiles hubiesen estado a disposición de autoridades militares en el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 y, en ambos casos, aunque hubiesen tenido proceso o condena judicial”*.

El proyecto –que luego se convertiría en la ley 24.906– tuvo su origen en la Cámara de Senadores, por iniciativa de los senadores Losada y Fernández Meijide. Puede leerse en sus fundamentos que

tuvo por objeto conceder una prórroga al plazo previsto por la ley 24.043, ya ampliado por su similar 24.436, como excepción y por última vez, para las personas que aún no se habían presentado ante la autoridad de aplicación a solicitar el beneficio. Allí se expresa: “*Además otorgaría el plazo necesario para que todo el universo de personas que sufrieron la privación de su libertad a disposición del Poder Ejecutivo nacional o que siendo civiles hubiesen estado a disposición de tribunales militares hasta el 10 de diciembre de 1983 pudiesen gozar del beneficio*” y, con especial relación al tema bajo examen, el proyecto señala: “*Por lo demás, se aclara que el beneficio lo gozarán las personas que hubiesen estado a disposición del Poder Ejecutivo nacional y de autoridades militares desde la fecha en que se declaró el estado de sitio que antecedió al advenimiento del gobierno militar y la asunción del gobierno democrático, es decir desde el 6 de noviembre de 1974 hasta el 10 de diciembre de 1983*” (conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 27 y 28 de noviembre de 1996, pág. 7303).

El Senado dio su aprobación al proyecto en las sesiones indicadas, mientras que la Cámara de Diputados hizo lo propio el 5 de noviembre de 1997, oportunidad en que le agregó un último párrafo al art. 2º, para aclarar que correspondía el beneficio aunque hubiese proceso o condena judicial y el Senado finalmente lo convirtió en ley, al aceptar dicho cambio, en su sesión del 26 del mismo mes y año.

Según mi concepto, es evidente la voluntad legislativa de aclarar que las detenciones ilegítimas que se reparan en el régimen de la ley 24.043 son las comprendidas entre la fecha de declaración del estado de sitio y la reinstauración del sistema democrático, pues ello constitúa un aspecto controvertido en su aplicación por la originaria falta de previsión en que aquélla incurrió, circunstancia que obligó, incluso, a un pronunciamiento expreso del Tribunal.

En tales condiciones, pienso que no pueden prosperar las quejas del actor, desde que el establecimiento del momento a partir del cual se reconocerá el beneficio legal respeta la doctrina de la Corte que enseña que el legislador puede establecer distinciones o fijar categorías, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases (Fallos: 115:111; 132:402; 175:199, entre tantos otros), persecución o indebido privilegio. Máxime cuando, cabe señalarlo, dentro del amplio espíritu reparador que inspira a este régimen, aquél no se limitó a determinar como fecha de

inicio del beneficio a la ruptura del orden constitucional, sino que retrocediendo en el tiempo lo fijó más de un año antes, cuando el gobierno constitucional decretó el estado de sitio y ello demuestra que, al sancionarlo, los legisladores tuvieron en cuenta esta situación.

Como la detención del actor se produjo fuera del plazo legal, tal como está probado en autos e incluso él lo reconoce, la sentencia apelada se ajusta a derecho.

Finalmente, considero oportuno señalar que no se me escapa que la ley 24.043 tiene una finalidad reparadora de situaciones injustas vividas en una época de la historia nacional, de donde deriva la necesidad de interpretar sus disposiciones con criterio amplio, pero tampoco puedo pasar por alto que es el legislador el que define los parámetros del resarcimiento en supuestos de responsabilidad estatal tarifada o tasada, sin que corresponda al Poder Judicial ampliar su ámbito de aplicación, así como que cuando aquéllos involucran a períodos determinados siempre existirán casos que, aun siendo merecedores de una reparación, quedarán afuera de tal lapso.

Por ello, la indemnización pretendida en el *sub lite* solo podría ser acordada por el Congreso Nacional mediante la sanción de una nueva ley ampliatoria de los supuestos que la tornan procedente en los términos de la ley 24.043.

- VI -

Opino, por tanto, que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 29 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Ferreira, Hugo Daniel c/ M° de J. y D.D.H.H. –art. 3° ley 24.043– Resol. 212/01”. Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden, en razón de que el apelante pudo razonablemente creerse con derecho a recurrir (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la actora**, representada por el Dr. **Eugenio M.G. Spota**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional**, representado por la Dra. **Rosa N. Malagrino**.

Patrocinado por el Dr. **Norberto S. Bisaro**.

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

GUILLERMO ENRIQUE GONZALEZ LIMA
v. UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos nacionales.

El recurso extraordinario es formalmente admisible si se puso en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la decisión impugnada fue contraria a los derechos invocados por el recurrente.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias están referidos a la cuestión federal, quedan comprendidos en ella y corresponde que sean tratados en forma conjunta.

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

CONCURSOS UNIVERSITARIOS.

La designación de profesores universitarios, así como los procedimientos arbitrados para la selección del cuerpo docente no admiten, en principio, revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad, salvo en aquellos casos en que los actos administrativos impugnados en el ámbito judicial sean manifiestamente arbitrarios.

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

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

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas 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, pues su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales.

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

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

No existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de la motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Corresponde rechazar las críticas acerca de la falta de motivación del acto que dejó sin efecto un concurso universitario si las deliberaciones que quedaron asentadas en las versiones taquigráficas de cada reunión del Consejo Académico resultan suficientes para cumplir con el requisito de motivación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**Suprema Corte:**

– I –

A fs. 119/124 la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala III) desestimó el recurso que, en los términos del art. 32 de la ley 24.521, interpuso el ingeniero González Lima contra la resolución del Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata del 14 de agosto de 2001 (fs. 245 de expediente administrativo 200-611) que confirmó la resolución 5/97 del Consejo Académico de su Facultad de Ciencias Agrarias y Forestales, en cuanto dejó sin efecto el concurso para proveer un cargo de Profesor Titular con dedicación exclusiva de la materia Terapéutica Vegetal, en el que aquél participó.

Para así decidir, consideró que el recurso deducido carece del sustento indispensable para rebatir decisiones propias del gobierno universitario y de jerarquía constitucional que otros poderes deben respetar y garantizar, pues son cuestiones, por regla, excluidas del control judicial. Añadió que no surge un palmario abuso, arbitrariedad, ilegalidad o falta de razonabilidad en el ejercicio de las facultades discretionales en oportunidad de la formación y conclusión del acto administrativo, como tampoco una violación manifiesta de los derechos y garantías del recurrente, únicos supuestos que habilitan el control judicial de legalidad.

En tal sentido, sostuvo que el reenvío de las actuaciones que hizo el Consejo Académico a su Comisión de Enseñanza, está dentro de las facultades discretionales para “decidir sobre concursos” según el Estatuto (art. 76, inc. 20) y las atribuciones que le otorga el art. 27 de la Ordenanza 179. Asimismo, por tratarse de actos que “podrían afectar derechos subjetivos e intereses legítimos”, la conducta seguida es la más adecuada para las circunstancias, máxime cuando, según surge de las actuaciones administrativas, el dictamen de la citada Comisión recomendó la designación del ingeniero y, por ende, ninguna incidencia tuvo sobre el contenido final del acto que dejó sin efecto el concurso.

También, señaló que las circunstancias que impidieron su designación, no se debieron a una falta de “fundamento o motivación” del acto, sino a no poder obtener la mayoría especial de votos que establece el art. 22 del Estatuto Universitario (dos terceras partes de los miembros presentes y posterior ratificación del Consejo Superior).

Por último, indicó que la votación unánime de la Comisión Asesora que actúa como jurado no es vinculante, porque el órgano que tiene facultades para decidir en el concurso es el Consejo Académico (arts. 27 de la Ordenanza 179 y 76, inc. 10, del Estatuto).

- II -

Disconforme, el actor interpuso recurso extraordinario de fs. 127/145, que fue concedido a fs. 155.

Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo:

a) *El a quo* omitió considerar el trato discriminatorio que sufrió, ya que en iguales circunstancias el Consejo Académico de la Facultad, procedió de manera distinta con otros aspirantes, sin discutir o cues-

tionar sus antecedentes. Agrega que el acto administrativo impugnado contiene el vicio de desviación de poder como violatorio del elemento previsto por el inc. f) del art. 7° del decreto ley 19.549, al apartarse claramente de la finalidad de la norma y que la facultad otorgada por ésta se utilizó para perseguir fines encubiertos, distintos de los que justifican el acto. Todo ello atenta contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional).

b) El fallo resulta contrario a derecho, por que el único procedimiento válido que debió seguir el Consejo Académico –y no lo hizo– era solicitarle a la Comisión Asesora una aclaración o ampliación de su dictamen si tenía dudas sobre algún aspecto relativo a sus antecedentes o a su evaluación. Asimismo, cuando el Consejo Académico se apartó del dictamen unánime de la Comisión debió expresar y fundamentar las razones y motivos por los cuales el aspirante no reunió los requisitos para acceder al cargo, extremo que tampoco cumplió. Indica que el acto jurisdiccional omite tratar las pretensiones esenciales y pruebas conducentes, que hubiesen llevado a un resultado distinto.

c) También produce una situación de gravedad institucional, ya que la intervención de los órganos universitarios ha desvirtuado el sistema jurídico previsto para la cobertura de las cátedras universitarias.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la decisión impugnada fue contraria a los derechos invocados por el apelante (*Fallos*: 311:1945). Por lo demás, los agravios deducidos con apoyo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, al estar referidos a la cuestión federal indicada, quedan comprendidos en ella y, por ende, serán tratados en forma conjunta.

– IV –

Cabe recordar que V.E. tiene dicho que la designación de profesores universitarios, así como los procedimientos arbitrados para la se-

lección del cuerpo docente no admiten, en principio, revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad, salvo en aquellos casos en que los actos administrativos impugnados en el ámbito judicial sean manifiestamente arbitrarios (*Fallos*: 314:1234; 317:40; 320:2298).

En lo que se refiere a la arbitrariedad aducida, también señaló que dicha doctrina no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas 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.

A mi modo de ver, en el *sub lite* no se configura la hipótesis de excepción, por lo que los argumentos del apelante acerca de la nulidad de las resoluciones deben ser rechazados.

En primer término, cabe señalar que el Reglamento de Concursos para la Provisión de cargos de Profesores Ordinarios de la UNLP (Ordenanza 179/86) establece, en su art. 27, que cuando la Comisión Asesora eleva el dictamen al Consejo Académico, éste tiene cuatro opciones válidas: solicitar aclaración o ampliación del dictamen, designar al o los profesores, dejar sin efecto el concurso y declarar desierto el concurso con invocación de causa. Asimismo, el Estatuto Universitario, en su art. 22, establece una mayoría especial para la designación de los docentes (dos terceras partes de los miembros presentes del Consejo Académico) y la posterior ratificación del Consejo Superior. En consecuencia, aún cuando el postulante cuente con un dictamen favorable unánime de la Comisión Asesora, si no obtiene la mayoría necesaria no podrá ser designado en el cargo, como ha ocurrido en el concurso del que participó el profesor González Lima. Por otra parte, no hay que olvidar el carácter no vinculante de la propuesta del jurado, pues de otra manera resultaría superfluo el sometimiento de los dictámenes de las Comisiones Asesoras a la consideración del Consejo Académico.

En cuanto a la motivación del acto, es preciso tener en cuenta la doctrina de la Corte que indica que en el ámbito de las facultades discrecionales de la Administración es donde aquel requisito se hace más

necesario y que no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de la motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo (*Fallos*: 324:1860).

Por ello, la peculiar conformación del órgano trae aparejada una especial forma de adoptar sus decisiones y, por lo tanto, una particular manera de fundarlas. Esta se lleva a cabo, en éste como en cualquier cuerpo colegiado que exterioriza su voluntad mediante decisiones adoptadas en un ámbito deliberativo y mediante votos individuales de sus miembros en el momento preciso de la deliberación. En tal sentido, destaco que los requisitos formales del procedimiento de elaboración de la voluntad de los órganos colegiados se encuentran cumplidos, la sesión fue convocada previamente, el orden del día se fijó y se reunió el quórum de asistencia y votación.

Según se desprende de las constancias de la causa, el tema del concurso del ingeniero González Lima, fue tratado en varias sesiones del Consejo Académico: en la primera, del 10 de octubre de 1995, no se llegó a la mayoría necesaria y los consejeros que votaron por declarar desierto el concurso fundamentaron su voto; el 14 de noviembre de 1995 se volvió a tratar el tema y se resolvió girar el expediente a la Universidad; el 26 de noviembre de 1996 se procedió a leer lo aconsejado por la Universidad y se pasó a la deliberación de los consejeros; y el 9 de septiembre de 1997 se trató por última vez el tema y se dejó sin efecto el concurso (v. fs. 127/130; 161/162; 186/192 y 200, respectivamente, del expediente administrativo citado al principio de este dictamen). Estas deliberaciones, que quedan asentadas en las versiones taquigráficas de cada reunión del Consejo Académico, resultan suficientes, a mi modo de ver, para cumplir con el requisito de motivación, cuya supuesta falta fue el argumento principal en el que el actor basó su recurso. Cada consejero fundó, en la medida de su postura, la votación que creyó conveniente y ahí reside su libertad de opinión y votación como en la de todo órgano colegiado donde las decisiones se toman por mayorías. Asimismo, no se le puede inculcar a un consejero que tome una postura u otra, pues es facultad de ellos deliberar y votar según sus convicciones.

Por ello, considero que las críticas que realiza el apelante acerca de la falta de motivación no pueden ser admitidas. A lo que cabe agregar que, objetivamente, aquél no obtuvo los dos tercios de votos regla-

mentarios que se requieren para la designación de profesor (art. 22 del Estatuto), y que los actos impugnados contienen –aunque de un modo particular– las razones que llevaron a dictarlos y que dejaron sin efecto el concurso de referencia, impidiendo que el actor acceda al cargo que aspiraba (v. Fallos: 327:4943).

– V –

Opino, entonces, que debe ser confirmada la sentencia de fs. 119/124 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de junio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “González Lima, Guillermo Enrique c/ U.N.L.P. s/ rec. adm. directo”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el *sub lite* encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello se declara formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 127/145, y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Guillermo E. González Lima, por derecho propio**.

Traslado contestado por **la Universidad Nacional de La Plata, demandada en autos**, representada por el Dr. **Julio César Mazzotta y Gustavo L. Krause**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata**.

IFASA S.A. v. ALBERTO ALEJANDRO CAMORIANO

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

Si bien las resoluciones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no revisten, en principio, el carácter de definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción cuando lo resuelto implica un exceso de rigor formal susceptible de lesionar la garantía de 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. Apartamiento de constancias de la causa.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que omite pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en orden a la aplicación, interpretación y constitucionalidad de las normas dictadas con motivo de la emergencia (ley 25.561, decreto 214/02 y concs.) respecto de la conversión a pesos de la obligación pactada originalmente en dólares estadounidenses con fundamento en una supuesta extemporaneidad en la interposición del recurso resuelta sin valorar las particulares circunstancias de la causa.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

La omisión, por parte del tribunal de alzada, de todo pronunciamiento sobre los derechos que la recurrente funda en normas de carácter indudablemente federal resulta palmaria y constituye un obstáculo para que la Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Las cámaras de apelaciones mencionadas en el art. 6 de la ley 4055 cumplen una función simétrica a la de los tribunales superiores de provincia, a los efectos del recurso extraordinario y, así como estos últimos no deben omitir el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo dichas cámaras (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Si el agravio de índole federal oportunamente introducido por el recurrente no fue tratado, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie acerca de la aplicación al caso de las normas federales invocadas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 113) declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la instancia anterior de fecha 21/11/03 (fs. 93), que había ordenado llevar adelante la ejecución hipotecaria por el monto reclamado en dólares estadounidenses más los intereses. Para así decidir, sostuvo que atento a que no fueron opuestas excepciones, la sentencia de remate del 24/8/01 (fs. 54) era inapelable, invocando el artículo 554 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Contra dicho pronunciamiento, el demandado dedujo recurso extraordinario federal (fs. 121/122), el que fue desestimado (fs. 129), dando lugar a la presente queja (fs. 21/22 del cuaderno respectivo).

– II –

Si bien las resoluciones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no revisten, como principio, el carácter de definitivas en los términos del artículo 14 de la Ley N° 48, cabe hacer excepción cuando lo resuelto implica un exceso de rigor formal susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio (Fallos: 326:2414, 2468; entre otros).

En el *sub lite* considero que se configura el supuesto indicado, desde que el pronunciamiento atacado omite pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en orden a la aplicación, interpretación y constitucionalidad de las normas dictadas con motivo de la emergencia (Ley N° 25.561, Dto. N° 214/02 y concs.) respecto de la conversión a pesos de la obligación objeto de estudio pactada originariamente en dólares estadounidenses –materia de eminente naturaleza federal–, con fundamento en una supuesta extemporaneidad en la interposición del recurso resuelta sin valorar las particulares circunstancias de la causa. En ese sentido, los agravios del recurrente no configuran meras discrepancias con la interpretación otorgada por los jueces a los hechos y al derecho aplicable, sino que se apoyan en argumentos conducentes no evaluados adecuadamente por el tribunal, relativos a la aplicación de los preceptos antes citados, cuya vigencia –cabe apuntarlo– fue posterior al dictado de la sentencia de trámite y remate invocada por la alzada.

Sin perjuicio de lo expresado, que habilitaría declarar procedente la apelación federal, dejar sin efecto la sentencia impugnada y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva con arreglo a derecho, considerando especialmente la trascendencia de la materia en debate, tal como lo ha señalado V.E. en autos “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro” el 14/10/04 –v. pto. 3– (Fallos:327:4286), y habiendo esta Procuración General emitido opinión sobre el fondo del asunto, estimo menester señalar que las cuestiones en estudio, en cuanto se refieren a la aplicabilidad, interpretación y constitucionalidad del régimen de emergencia, guardan substancial analogía con las dictaminadas en autos “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro” (S. C. P. N° 122, L. XXXIX) el 26/10/04, y “Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa s/ ejecución hipotecaria” (S.C. S. N° 499, L. XXXIX) el día 24/6/05; a cuyos términos y consideraciones corresponde –en su caso– remitir en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

En tales condiciones, si bien como ya indiqué, en estricta ortodoxia recursiva, corresponde dejar sin efecto la decisión impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos; por las razones expuestas, de estimarlo procedente V.E., opino que correspondería declarar admisible la apelación federal y revocar la sentencia. Buenos Aires, 16 de marzo de 2006. *Esteban Righi.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Alberto Alejandro Camoriano en la causa IFASA S.A. c/ Camoriano, Alberto Alejandro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante que motivaron la interposición del recurso extraordinario frente a la decisión que declaró mal concedido el recurso de apelación, encuentran respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General expresados en el apartado II,

primer y segundo párrafo, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos a la sala 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.

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

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 21 de noviembre de 2003, el juez de primera instancia mandó llevar adelante la ejecución hipotecaria hasta hacerse el acreedor íntegro pago del capital adeudado (U\$S 15.900) con más los intereses al 15% anual por todo concepto (confr. fs. 93).

Contra esa decisión, el deudor dedujo recurso de apelación con sustento en que no se había hecho aplicación de las normas vigentes (ley 25.561 y decreto 214/02) como tampoco se había tenido en cuenta lo acordado por las partes en la audiencia oportunamente acerca de la posibilidad de resolver la controversia por aplicación del principio del esfuerzo compartido. Asimismo sostuvo que el mandamiento de intimación de pago y citación de remate se había ordenado en noviembre de 2001, es decir, durante la vigencia de la ley de convertibilidad (confr. fs. 54, 75, 83, 100/101).

2º) La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró mal concedido el recurso de apelación. Con sustento en lo dispuesto por el art. 554 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concluyó que la sentencia de remate no era apelable para el que no hubiera opuesto excepciones (fs. 113).

Contra este pronunciamiento, el deudor interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la sentencia ha incurrido en un excesivo rigor formal al dar primacía al hecho de que su parte no hubiera opuesto excepciones, frente a la circunstancia de que el juez de grado no hubiera aplicado las normas vigentes al caso, máxime cuando la actora no había cuestionado su validez constitucional.

Aduce que tampoco se ha tenido en cuenta que el auto de intimación de pago fue dictado cuando aún se encontraba vigente la ley de convertibilidad (agosto de 2001) (fs. 121/122).

3º) La omisión, por parte del tribunal de alzada, de todo pronunciamiento sobre los derechos que la recurrente funda en normas de carácter indudablemente federal, resulta palmaria y constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada. Esta omisión con sustento en normas de carácter procesal, esto es, la inapelabilidad de la sentencia de remate cuando el deudor no hubiera opuesto excepciones, suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que la resolución del tribunal de alzada ha sostenido pronunciarse sobre el derecho que el deudor fundara en normas federales.

4º) Cabe señalar, que este Tribunal ha declarado que la designación por el art. 14 de la ley 48 en los tribunales de provincia, obliga a éstos a pronunciarse sobre aquellos puntos federales que, de acuerdo con el mismo artículo, resultarían comprendidos en el recurso extraordinario de apelación. El cumplimiento de dicha obligación no puede excusarse siquiera sobre la base de restricciones impuestas por su propia jurisprudencia, sus constituciones o leyes provinciales (Fallos: 308:490 y 311:2478, en particular, considerandos 13 y 14).

A ello cabe agregarse que esta Corte ha reconocido desde antiguo que las cámaras de apelaciones mencionadas en el art. 6 de la ley 4055 cumplen una función simétrica a la de los tribunales superiores de provincia, a los efectos del recurso extraordinario. En consecuencia, así como los tribunales superiores de provincia no deben omitir el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo las cámaras nacionales de apelaciones (confr. I.204.XL. REX "Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensio-

nados y Jubilados c/ Dintel S.A. s/ daños y perjuicios" (Fallos: 329:4044) y V.1028.XL. "Vea Murgia 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.", actualmente en circulación.

5°) De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil no ha resuelto en forma definitiva el recurso de apelación interpuesto por el deudor contra la decisión de primera instancia, en cuanto nada ha dicho en relación a la aplicación al caso de las normas de emergencia, oportunamente planteadas. En efecto, asiste razón al recurrente en este sentido, toda vez que con posterioridad a la decisión del juez de primera instancia que ordenó librar mandamiento de intimación de pago (fs. 54), el recurrente denuncia la aplicación al caso de dicha normativa, que no merece alusión alguna en el pronunciamiento de fs. 93 y motiva el recurso de apelación, sin que haya sido objeto de tratamiento por el tribunal de alzada, so pretexo de una norma de carácter procesal (art. 554 del código de rito).

6°) Habida cuenta de lo expuesto y toda vez que en el presente caso no ha sido tratado el agravio de índole federal oportunamente introducido por el recurrente, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie acerca de la aplicación al caso de las normas federales invocadas.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Vuelvan los autos a la sala 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 archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el demandado**, con el patrocinio del Dr. **José María Pena Puig**.

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° 69**.

JUPLAST S.A. v. NACION ARGENTINA y AFIP

AMICUS CURIAE.

La intervención de los Amigos del Tribunal autorizada mediante la acordada 28/2004 es un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia en las causas en trámite ante sus estrados y en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público.

AMICUS CURIAE.

La existencia de un interés en que la causa sea resuelta en un determinado sentido, con la finalidad de que se establezca así un precedente aplicable a otros pleitos deanáloga naturaleza –iniciados o por promoverse– en los que los presentantes o sus representados sean parte o tengan un interés de carácter pecuniario comprometido en su resultado, determina la improcedencia de su intervención como Amigos del Tribunal, pues resulta incompatible con la imparcialidad que debe guiar la actuación de éstos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Visto el legajo de presentaciones de Amigos del Tribunal correspondiente a los autos: “Juplast S.A c/ Estado Nacional y A.F.I.P. s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que a raíz de la inclusión de la mencionada causa en la página web de esta Corte –dispuesta a los fines previstos en la acordada 14/2006– numerosas personas e instituciones se han presentado invocando el carácter de Amigos del Tribunal. La lectura de las diversas presentaciones efectuadas impone formular ciertas precisiones respecto de tal figura.

2º) Que se trata, como lo señaló esta Corte al autorizar su intervención mediante la acordada 28/2004 (Fallos: 327:2997), de un pro-

vechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia en las causas en trámite ante sus estrados y en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público. Las presentaciones deben ser efectuadas por terceros ajenos a las partes que cuenten con una conocida competencia en la cuestión debatida, y “con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio” (párrafo segundo del art. 1º del reglamento aprobado por la acordada citada).

3º) Que este último recaudo no se cumple cuando la presentación tiene por objeto que la causa sea resuelta en un determinado sentido, con la finalidad de que se establezca así un precedente aplicable a otros pleitos deanáloga naturaleza –iniciados o por promoverse– en los que los presentantes o sus representados sean parte o tengan un interés de carácter pecuniario comprometido en su resultado. En el indicado supuesto, la existencia de tal interés determina la improcedencia de la intervención como Amigos del Tribunal de quienes lo tuvieran, pues resulta incompatible con la imparcialidad que debe guiar la actuación de éstos.

4º) Que en esta situación se encuentran ostensiblemente comprendidas las presentaciones realizadas por Salta Refrescos S.A. (fs. 40 y 658/667), por la Unión Industrial de Jujuy (fs. 42/58), por la Cámara Argentina de Fabricantes de Máquinas y Equipos para la Industria (fs. 68/76), por la Cámara Argentina de Comercio (fs. 142/182), por la Unión Industrial Argentina (fs. 184/252), por la Unión Industrial Patagónica (fs. 254/265), por la Unión Industrial de la Provincia de Buenos Aires (fs. 309/329), por la Unión Industrial de la Provincia de Corrientes (fs. 331/349), por la Unión Industrial de Córdoba (fs. 351/377), por la Unión Industrial de la Provincia de San Luis (fs. 379/395), por la Unión Industrial de Tucumán (fs. 426/440), por la Unión Industrial de San Juan (fs. 442/453), por la Federación Industrial de Santa Fe (fs. 455/468), por la Unión Industrial de Salta (fs. 470/504) y por la Unión Industrial de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 506/529). También debe tenerse por comprendida en la situación a la que se hizo referencia a la presentación efectuada por el doctor Patricio Aristóbulo Navarro (fs. 669/677), en tanto –como lo señala en el escrito respectivo– es representante de numerosas empresas y personas físicas que han promovido acciones judiciales –muchas de las cuales se encuentran radicadas en la Corte– por la misma cuestión debatida en los presentes autos.

Por lo tanto, procédase por la Mesa de Entradas del Tribunal al desglose de las mencionadas presentaciones, a los efectos de que sean devueltas a quienes las efectuaron.

Fecho, resérvese el presente legajo en la Secretaría hasta tanto sea devuelta la causa por la Procuración General, con el dictamen pertinente, a los efectos de ser agregado por cuerda a tales actuaciones. Notifíquese a los presentantes mencionados en el considerando 4° e insértese copia de la presente en la página web del Tribunal.

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

JUAN MIGUENS v. C.C.I. CONSTRUCCIONES

COSTAS: Resultado del litigio.

Corresponde rechazar el recurso de aclaratoria pues la imposición de costas comprende a todos los trabajos realizadas con motivo del recurso extraordinario y su contestación, ya que al revocar el pronunciamiento impugnado, la Corte Suprema dejó sin efecto todo lo allí decidido.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la sentencia dictada a fs. 515 es suficientemente clara ya que la imposición de costas allí establecida comprende a todos los trabajos realizados con motivo del recurso extraordinario y su contestación.

En efecto, al revocarse el pronunciamiento de fs. 508 este Tribunal dejó sin efecto todo lo allí decidido.

Por ello, se resuelve: 1) Rechazar el recurso de aclaratoria interpuesto con los alcances que surgen de esta resolución. 2) Fijar los honorarios de la doctora Alicia Isabel Suárez en la suma de dos mil quinientos pesos (\$ 2.500), en atención a la labor desarrollada a fs. 504/506 vta., de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. a, b, c y d, 7°, 9° y 14 de la ley 21.839 –modificada por la ley 24.432–. Dichos honorarios no incluyen el monto correspondiente a la contribución prevista por el art. 62, inc. 2° de la ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el que –en su caso– deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de la profesional beneficiaria con relación al régimen de seguridad social aplicable. Notifíquese y devuélvanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

MUJERES POR LA VIDA – ASOCIACION CIVIL SIN FINES DE LUCRO –FILIAL CORDOBA– v. PODER EJECUTIVO NACIONAL – MINISTERIO DE SALUD y ACCION SOCIAL DE LA NACION

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si la recurrente no formuló agravios contra la revocación por el quo de la medida cautelar concedida en primera instancia dicho aspecto del fallo quedó firme, toda vez que, en su escrito de apelación extraordinaria, aquélla se encarga de aclarar expresamente que ello no ha sido materia de recurso.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se discute la inteligencia de normas federales (art. 43 de la Constitución Nacional) y la decisión del superior tribunal de la causa fue 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: Resolución. Límites del pronunciamiento.

En supuestos en los que se plantea una cuestión relativa a la inteligencia o a la validez constitucional de normas federales y se formulan agravios con sustento

en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde considerar en primer término la arbitrariedad puesto que, de existir, en rigor no habría sentencia propiamente dicha.

LEGITIMACION PROCESAL.

La reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitaba a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual.

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

LEGITIMACION PROCESAL.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó *in limine* el amparo promovido por la asociación civil sin fines de lucro “Mujeres por la vida” con motivo de la ejecución del “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable” si entre los fines de la asociación se encuentra promover y defender el establecimiento de condiciones sociales que posibiliten y favorezcan la efectiva prestación del derecho a la vida de la persona desde el momento de la concepción y el goce del respeto de su dignidad intrínseca a lo largo de la vida, circunstancia que permite concluir que se encuentra legitimada para demandar.

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

LEGITIMACION PROCESAL.

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

LEGITIMACION PROCESAL.

La regla general en materia de legitimación tiene sustento en la Ley Fundamental, ya que el derecho de propiedad, la libertad de contratar, de trabajar o la de practicar el comercio, incluyen obligadamente la de ejercer de modo voluntario las acciones para su protección; asimismo, su art. 19 consagra una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, que presupone la disposición voluntaria y sin restricciones que la desnaturalicen (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHOS INDIVIDUALES.

Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo deseé, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud; por esta razón es que los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.

La tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION PROCESAL.

La Constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión, en su art. 43, a los derechos de los consumidores y a la no discriminación; en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION PROCESAL.

En los casos de los derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre; hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION PROCESAL.

No hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase y este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

ACCIONES DE CLASES.

Frente a la falta de regulación del ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase –la que constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible–, cabe señalar que la norma contenida en el art. 43 de la Constitución Nacional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

Donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado; por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION PROCESAL.

La procedencia de las acciones de clase requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia el primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, el segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar y el tercero está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia en la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION PROCESAL.

La legitimación de la asociación actora encuentra un límite insoslayable en la Constitución Nacional que protege de modo relevante la esfera de la individuali-

dad personal (art. 19 de la Constitución Nacional); no se trata sólo del respeto a las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION PROCESAL.

El poderoso reconocimiento de la libertad personal significa que toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional y en el caso en que la asociación civil “Mujeres por la Vida” inició una acción de amparo ante la ejecución del “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable” no hay razón alguna para pensar que los ciudadanos de este país hayan delegado a la misma la definición de sus estilos de vida en la materia que se trata (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION PROCESAL.

El reconocimiento de legitimación a la asociación “Mujeres por la Vida” conlleva la vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado en el proceso y serían afectados por una decisión sin que se haya escuchado su opinión (art. 18 de la Constitución Nacional) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHO A LA VIDA.

En lo que atañe a la alegada afectación del derecho a la vida de las personas por nacer, la ley expresamente contempla, en sentido contrario al que aduce la asociación demandante, que los métodos y elementos anticonceptivos que deben prescribirse y suministrarse serán “no abortivos” (art. 6°, inc. b de la ley 25.673), por lo que su pretendido cuestionamiento carece de todo sustento (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION PROCESAL.

Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier causa, sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación según cuál sea su relación con la pretensión que introdujo, es decir, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección o remedio judicial (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

La reforma de 1994 no suprimió el requisito de caso o causa como presupuesto insoslayable de la jurisdicción de los tribunales federales, establecido en el artí-

culo 116 de la Constitución Nacional, por lo tanto, un pronunciamiento judicial respecto de un debate o discusión que no esté referido a lo definido como “causa” implicaría quebrar límites normativos (y no sólo prudenciales), tal como ellos han sido trazados de acuerdo con la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

Las partes del juicio deben tener, para ser tales, la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

El texto del art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, no se limita a mencionar algunos casos específicos, sino que también habilita la legitimación especial cuando se trate en general de un “derecho de incidencia colectiva”, por lo que siempre que una demanda sea presentada bajo la invocación de este tipo genérico, corresponderá a los jueces determinar, con mayor cuidado que en los casos especiales mencionados, si efectivamente se busca la protección de un bien o interés colectivo o si, en cambio, se trata de derechos individuales cuya protección corresponde, en principio, a sus titulares y en esta tarea el juez debe formarse su propio juicio a partir de los hechos descriptos en el escrito de demanda y el alcance de la sentencia que se pide (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

Sin perjuicio de que no cabe esperar que la demarcación entre derechos individuales y colectivos sea siempre nítida, serán públicos o colectivos aquellos bienes o derechos cuyo uso y goce por una o varias personas no es excluyente del uso y goce de todas las demás, de tal modo, la lesión que se ocasione a este tipo de bienes constituye al mismo tiempo una lesión al derecho que todas las personas tienen sobre él (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

No cualquier persona se encuentra facultada para requerir la intervención de los tribunales en su defensa, el artículo 43 de la Constitución Nacional no ha instaurado una acción popular sino que se refiere a ciertas asociaciones, al Defensor del Pueblo y al afectado, pero, independientemente del régimen al que cada uno de estos sujetos deba ajustarse en la defensa de intereses colectivos, es indudable que no están habilitados para la defensa de intereses individuales (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

Los intereses individuales de las personas respecto de un determinado acto o hecho pueden no coincidir: no todos son dañados por ese acto e incluso algunos pueden verse favorecidos; por lo tanto, no siempre se justifica tomar respecto de todos esos intereses divergentes una decisión común. Un fallo judicial que afecte a todo un universo de individuos en sus derechos personales y que no haya oído a cada uno de esos afectados, habrá vulnerado el derecho de todos ellos al debido proceso de ley, es decir, a la defensa en juicio de sus derechos (artículo 18 de la Constitución Nacional) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

Al lado de los derechos individuales (tales como aquellos de contenido patrimonial, pero no exclusivamente) se sitúan los derechos colectivos que tienen como titular a un grupo en cuanto tal y que recaen sobre un bien público, es decir, un bien que, por razones de hecho o normativas, no está sujeto a un régimen de división o apropiación individual. Como regla, el correlato procesal de los derechos sobre bienes individuales o particulares es, en principio, la legitimación individual del titular y el de los derechos sobre bienes públicos o colectivos, la legitimación especial de los sujetos mencionados en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

Si se debe evitar admitir legitimados colectivos en representación de intereses que no son colectivos, lo primero que corresponde descartar, antes de otorgar la legitimación especial, es que los derechos invocados sean individuales, más allá de que se los haya presentado bajo el rótulo de “colectivos” ya que de otra manera, dado el alcance de la sentencia que se pretende, es muy posible que el éxito o el fracaso de unos afecte a otros en sus propios derechos e intereses, sin haber tenido posibilidad de defenderlos ante un tribunal de justicia como lo garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

Tomar los “derechos de incidencia colectiva a la vida, a la salud y a la patria potestad” como si fuesen colectivos es un error; la utilización de sustantivos colectivos o abstractos (el derecho, la vida, la mujer) en lugar del plural (los derechos, etcétera) no tiene ninguna consecuencia jurídica, mucho menos la de colectivizar un derecho individual. Es cierto que son derechos relacionados con los intereses más elevados de las personas, pero eso no los transforma en colectivos, pues son perfectamente divisibles y ejercidos de diferente manera por cada titular, por cada ser humano (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

Debe rechazarse la legitimación activa cuando se pretende un pronunciamiento judicial que tendría efectos colectivos sobre bienes e intereses respecto de los que otras personas tienen derechos y libertades individuales y exclusivos, sin que exista un procedimiento apto para resguardar el derecho de defensa en juicio de estos últimos (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEGITIMACION PROCESAL.

La legitimación especial autorizada por el art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional se refiere a bienes e intereses que no reconocen titulares individuales y que, por ende, pueden ser alcanzados por decisiones de los órganos estatales, el Poder Judicial entre ellos, sin consultar de manera separada el interés de cada uno de los individuos que forman parte de la comunidad y sin violar, por ello, el derecho de defensa en juicio de personas afectadas (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 106/114, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Sala A) revocó la medida cautelar dictada por la magistrada de primera instancia, en cuanto ordenó al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación que suspenda la ejecución en todo el territorio nacional del “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”, en lo previsto en los arts. 2°, inc. f), 3°, 4°, 5°, incs. a) y b); 6°, incs. b) y c); 7°, 9°, 10, 11, inc. b) y 12 de la ley 25.673, y rechazó *in limine* el amparo promovido por la asociación civil sin fines de lucro “Mujeres por la Vida” (filial Córdoba).

Para así resolver, en lo que aquí interesa, consideró que la asociación no estaba legitimada para promover este amparo, pues, aun cuando se tenga en cuenta su objeto social, entendió que su pretensión, bajo la apariencia de plantear la inconstitucionalidad parcial de una ley, estaba dirigida a que el Poder Judicial se pronuncie sobre el acierto o desacuerdo de una política sanitaria implementada por el Estado Nacional, a través de la sanción de la mayoría de los integrantes de ambas cámaras del Poder Legislativo. Desde tal perspectiva, señaló que

era imposible que por la vía sumarísima del amparo los jueces invadan la esfera de actuación de los restantes poderes del Estado, ya que ello constituiría un “abuso jurisdiccional de gravedad institucional” y es ajeno a la facultad que le confiere la Constitución Nacional para resolver “causas” o “casos” judiciales, tal como intentó demostrarlo con cita de precedentes de V.E. que estimó aplicables al *sub lite*.

También entendió que aquélla no había acreditado los requisitos para obtener una resolución favorable a su pedido cautelar de suspender la aplicación de la ley, por lo que decidió revocar la medida dispuesta en tal sentido por la jueza de primera instancia.

Por último, atento a la gravedad institucional que asignó a la medida cautelar recurrida y al estrépito público que significó la suspensión con efectos *erga omnes* de la ley 25.673 que aprueba la aplicación de un programa de política sanitaria y que, por lo demás, coincide con el objeto de la demanda, consideró que podía ingresar al examen del fondo de la cuestión sometida a los tribunales. Por ello, rechazó *in limine* el amparo y ordenó el archivo de la causa sin más trámite, con fundamento en la falta de legitimación de la asociación actora, la improcedencia de la vía intentada y en la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de la legislación cuestionada.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 116/138, que fue concedido (fs. 180/181) y trae el asunto a conocimiento de V.E.

Sus principales agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) la sentencia apelada es definitiva, porque le impide accionar nuevamente; b) al negarle legitimación, la Cámara desconoció el art. 43 de la Constitución Nacional y los derechos a la vida, desde el momento de la concepción, a la salud de las mujeres en edad de procrear y el derecho deber indelegable de los padres respecto de sus hijos menores e incapaces en todas las cuestiones vinculadas con la planificación familiar, consagrados tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales de igual jerarquía; c) además, la sentencia vulnera la garantía de la defensa en juicio, porque la Cámara falló *ultra petita* cuando se expidió sobre el tema de fondo, pese a estar sólo habilitada para tratar la apelación de la medida cautelar concedida por la jueza

de grado y porque, al rechazar *in limine* el amparo, volvió sobre un tema consentido por las partes (la admisibilidad de la vía decretada en primera instancia) y, por último, con su proceder instauró una especie de *per saltum*; d) el fallo es arbitrario, ya que prescinde de aplicar un precepto constitucional sin dar razones plausibles para ello, contradice constancias de la causa, viola el principio de congruencia, incurre en contradicción, contiene afirmaciones dogmáticas y los jueces que lo suscriben se arrogaron las funciones de los legisladores.

– III –

Ante todo, cabe destacar que la recurrente no formuló agravios contra la revocación por el *a quo* de la medida cautelar concedida en primera instancia y, en consecuencia, dicho aspecto del fallo ha quedado firme, toda vez que, en su escrito de apelación extraordinaria, aquélla se encarga de aclarar expresamente que ello no ha sido materia de recurso (v., capítulo V, síntesis final, ap. b., fs. 137, tercer párrafo).

Así planteada la cuestión, pienso que la sentencia apelada puede ser asimilada a definitiva, a efectos de habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que puede causar un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (conf. doctrina de Fallos: 316:1833; 319:2325; 321:2278). En tal sentido, cabe reparar que la actora se verá impedida de promover otro juicio sobre esta materia como consecuencia de lo decidido por el *a quo* en torno a la legitimación y, por ese y otros motivos, rechazar el amparo.

Por otra parte, en autos se discute la inteligencia de normas federales (art. 43 de la Constitución 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. 3º, de la ley 48), de manera tal que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible.

– IV –

Sentado lo anterior, razones de método llevan a considerar, en primer término, la cuestión relativa a la legitimación de la actora para promover el presente amparo, pues ello hace a la existencia de un

“caso” o “causa” que habilite la intervención de un tribunal de justicia, y luego la otra crítica que aquélla formula contra la sentencia, vinculada con el supuesto exceso de jurisdicción en que habría incurrido la Cámara al desestimar *in limine* el amparo cuando sólo estaba habilitada para resolver la apelación contra la medida cautelar otorgada en primera instancia.

Con relación al primero de dichos temas, el art. 43 del texto constitucional reconoce expresamente, como legitimados para interponer la acción expedita y rápida de amparo, a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa entre los que se encuentran las asociaciones por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva. Así, esta Procuración General ha sostenido que la reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitaba a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual (conf. dictamen del 29 de agosto de 1996, *in re A.95 L.XXX*. “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Buenos Aires, Pcia. de y otro s/ acción declarativa”, en la que V.E., por sentencia del 22 de abril de 1997, rechazó la excepción de falta de legitimación, acogiendo la opinión de este Ministerio Público [Fallos: 320:690]).

En igual sentido se ha pronunciado el Procurador General en la causa A.186, L.XXXIV. “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” (dictamen del 22 de febrero de 1999, a cuyos términos se remitió el Tribunal –por mayoría– en su sentencia del 1º de julio de 2000 [Fallos: 323:1339]) y en el caso publicado en Fallos: 325:524 (“Mignone”).

Pues bien, a mi modo de ver, las conclusiones de tales precedentes son aplicables al *sub iudice*, porque la actora es una asociación entre cuyos fines se encuentra como surge de su estatuto organizativo promover y defender el establecimiento de condiciones sociales que posibiliten y favorezcan la efectiva prestación del derecho a la vida de la persona desde el momento de la concepción y el goce del respeto de su dignidad intrínseca a lo largo de la vida (v. fs. 38/42 y escrito de inicio de fs. 46/61, en especial, fs. 46 vta., *in fine*/47), circunstancia que permite concluir que aquélla se encuentra legitimada para demandar como lo ha hecho.

También considero que en el *sub lite* se configura un caso contencioso, en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2º de la ley 27, para suscitar la jurisdicción, toda vez que existe un perjuicio concreto y actual derivado de la norma cuestionada.

Por ello, estimo que este agravio debe ser admitido y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto negó legitimación a la actora.

- V -

Con relación al segundo de los temas planteados en el recurso extraordinario, considero que también asiste razón a quien lo dedujo cuando sostiene que el *a quo*, al desestimar *in limine* el amparo, afectó la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

Así lo pienso, dado que, al proceder de ese modo, la Cámara excedió el ámbito de su jurisdicción, que se encontraba circunscripta a la apelación del Estado Nacional contra la resolución de primera instancia que había otorgado la medida cautelar solicitada por la actora, que fue el único tema que se sometió a su consideración (v. escrito de apelación de fs. 71/78).

En efecto, la Corte ha señalado, desde antiguo, que la competencia del tribunal de apelación se encuentra acotada por los agravios contenidos en los recursos concedidos y la prescindencia de tal límite lesiona las garantías constitucionales de propiedad y de defensa en juicio (doctrina de Fallos: 311:1601; 316:1277, entre muchos otros), situación que, según lo expuesto, se presenta en el *sub lite* y torna descablicable al pronunciamiento como acto jurisdiccional, pues rechazó el amparo por considerarlo improcedente cuando dicho punto no fue objeto de la resolución de primera instancia y, por lo tanto, resultaba ajeno a la jurisdicción apelada de la cámara interveniente.

- VI -

Por lo expuesto, soy de opinión que corresponde revocar la sentencia de fs. 106/114 en lo que fue materia de recurso extraordinario, sin que ello implique modificarla en cuanto revocó la medida cautelar dis-

puesta a fs. 62, pues tal decisión se encuentra firme en virtud de la conducta desplegada por la actora. Buenos Aires, 13 de mayo de 2004.
Ricardo O. Bausset.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin Fines de Lucro –filial Córdoba– c/ E.N. –P.E.N.– M° de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba que desestimó *in limine* la acción de amparo, la demandante interpuso el recurso extraordinario de fs. 116/138, que fue contestado a fs. 150/159 vta. y concedido a fs. 180/181.

2º) Que los antecedentes del caso han sido resumidos adecuadamente en los capítulos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

3º) Que también corresponde dar por reproducido el capítulo III del mencionado dictamen, tanto en lo que se refiere a que la decisión de la cámara está firme en la parte que revocó la medida cautelar ordenada en primera instancia (fs. 114, punto 1º), como en cuanto a la existencia de una sentencia definitiva que pone en juego la inteligencia del art. 43 de la Constitución Nacional respecto a lo decidido en torno a la legitimación, con una decisión contraria a las pretensiones que la apelante funda en aquél.

4º) Que esta Corte ha reiteradamente establecido que en supuestos en los que –como en el caso– se plantea en el recurso extraordinario una cuestión relativa a la inteligencia o a la validez constitucional de normas federales y se formulan agravios con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde considerar en primer término la arbitrariedad, puesto que, de existir, en rigor no habría sentencia pro-

piamente dicha (Fallos: 323:1669, 2245, 2492; 324:2801, 3394; 325:279, 350, 878, 1218, 1633, entre otros).

5º) Que el *a quo*, al conceder el recurso, expresa que “*esta Sala considera procedente la concesión del remedio extraordinario... en los términos del inc. 3º del art. 14 de la ley 48. En efecto se encuentra en juego la inteligencia del art. 43 de la C.N., en orden a la legitimación procesal de la actora. Igualmente, porque en el pleito se encuentran involucradas normas con rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.)...*” (fs. 180 vta./181). Seguidamente, señala que “*distinta valoración merece la causal de arbitrariedad en que pretende la actora fundamentar el Recurso Extraordinario presentado, puesto que no se advierte en la especie un caso de arbitrariedad en sentido técnico que justifique la intervención del Máximo Tribunal...*” (loc. cit.).

En consecuencia, al conceder el recurso extraordinario lo hace “*por configurarse cuestión federal en los términos del art. 14 inc. 3º de la ley 48 por los fundamentos dados en este decisorio*” (fs. 181 vta.). Esos términos hacen claro que los temas concernientes a la supuesta arbitrariedad del fallo no están entre aquellos por los que se ha abierto la jurisdicción extraordinaria de esta Corte, sin que la actora –cabe subrayarlo– haya deducido recurso de queja que posibilite su tratamiento.

6º) Que, circunscripto el análisis sólo a lo atinente a la legitimación de la actora para promover estas actuaciones –a la luz de lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional– corresponde remitirse a los párrafos segundo a sexto, del capítulo IV del dictamen de la Procuración, los que se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia de fs. 106/114 en lo que fue materia de apelación, sin que ello implique modificarla en cuanto dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta a fs. 62. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones para continuar con su trámite.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° al 5° voto de la mayoría.

6°) Que, como puede apreciarse, la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal se circunscribe a pronunciarse acerca de la legitimación de la actora para demandar –como lo hizo– la declaración de constitucionalidad de la ley 25.673, a la luz de lo dispuesto en el art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional que faculta a interponer acción de amparo, cuando se vulnera un derecho de incidencia colectiva en general, a las asociaciones que propendan a esos fines.

7°) Que en la jurisprudencia relativa a la legitimación procesal se advierte que esta Corte, a lo largo de su historia, ha utilizado diferentes tipos de calificaciones jurídicas para similares supuestos, por lo que resulta necesario abundar en la identificación precisa de cada uno de ellos a fin de conferir claridad a las decisiones y dar seguridad jurídica a los ciudadanos.

Para el cumplimiento de este objetivo, es insuficiente encontrar fundamento en la interpretación que otros tribunales han efectuado acerca de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica o sobre la Constitución española, ya que nuestra Carta Magna, si bien se nutre de las fuentes mencionadas, tiene una singularidad propia, derivada de la incorporación parcial de diferentes aspectos de cada una de ellas y de otras fuentes nacionales e internacionales. De tal modo, se hace necesario indagar la configuración típica dentro del derecho vigente.

8°) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión si la pretensión concierne a derechos individuales, a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, o a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

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

de la ley 27; y *Fallos*: 310:2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; 326:3007, considerandos 6° y 7°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

9°) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ella no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

Esta regla tiene sustento en la Ley Fundamental, ya que el derecho de propiedad, la libertad de contratar, de trabajar o la de practicar el comercio, incluyen obligadamente la de ejercer de modo voluntario las acciones para su protección. Asimismo, su art. 19 consagra una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, que presupone la disposición voluntaria y sin restricciones que la desnaturalicen.

Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo deseé, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud. Por esta razón es que los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular.

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

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

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

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

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

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

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

11) Que la Constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión, en su art. 43, a los derechos de los consumidores y a la no discriminación.

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

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

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

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

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

12) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia.

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

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

El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clase, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo (Fallos: 322:3008, considerando 14, disidencia del juez Petracchi).

13) Que en el caso en examen, la asociación demandante solicitó una decisión que –de ser admitida– tendría efectos jurídicos sobre una pluralidad relevante de sujetos. Existe, asimismo, una norma que concede legitimación de un modo general, la que es invocada en un caso relativo –entre otros– a los derechos a la vida y a la salud, y por lo tanto es directamente operativa al vincularse con derechos humanos. La pretensión de la actora se refiere a diversas disposiciones normativas que involucran a una multiplicidad relevante de sujetos y por lo tanto hay una causa homogénea. Hay, además, una causa *petendi* enfocada en el elemento común, ya que la decisión que se solicita en la demanda afectaría, inevitablemente, a todo el grupo.

14) Que si bien se reúnen los elementos descriptos en el considerando anterior, la legitimación de la actora encuentra un límite insoslayable en la Constitución Nacional que, como se dijo protege de modo relevante la esfera de la individualidad personal (art. 19 de la Constitución Nacional). No se trata sólo del respeto a las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada por el Estado ni tampoco por quienes invocan una legitimación extraordinaria. Este poderoso reconocimiento de la libertad personal significa que toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional. En el presente caso no hay razón alguna para pensar que los ciudadanos de este país hayan delegado a una asociación la definición de sus estilos de vida en la materia que se trata.

El reconocimiento de legitimación a la asociación actora conllevaría, además, la vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado en este proceso, y serían afectados por una decisión sin que se haya escuchado su opinión (art. 18 de la Constitución Nacional).

Finalmente, cabe agregar que, en lo que atañe a la alegada afectación del derecho a la vida de las personas por nacer, la ley expresamente contempla, en sentido contrario al que aduce la asociación demandante, que los métodos y elementos anticonceptivos que deben prescribirse y suministrarse serán “no abortivos” (art. 6°, inc. b de la ley 25.673), por lo que su pretendido cuestionamiento carece de todo sustento.

En conclusión, no hay una causa o controversia en el sentido técnicamente expresado.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas en el orden causado, en atención a la novedad de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Los antecedentes del caso han sido resumidos adecuadamente en los capítulos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitirse por razones de brevedad.

2º) También corresponde dar por reproducido el capítulo III del mencionado dictamen en lo que se refiere a la firmeza de la sentencia *sub examine* en la parte que revocó la medida cautelar ordenada en primera instancia (fs. 114, punto 1º), y a la existencia de una sentencia definitiva que pone en juego la inteligencia del artículo 43 de la Constitución Nacional respecto a lo decidido en torno a la legitimación activa.

En este aspecto, cabe señalar que el tribunal de alzada sólo concedió el recurso extraordinario en los términos del inc. 3 del artículo 14 de la ley 48 por encontrarse en juego la inteligencia del artículo 43 de la Constitución Nacional. Por su parte, los aspectos tachados como arbitrarios por la asociación fueron rechazados y no se dedujo queja.

3º) De conformidad con lo expuesto en el párrafo precedente, la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal se circunscribe a pronunciarse acerca de la legitimación de la actora para promover la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.673, a la luz de lo dispuesto por el artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacio-

nal que faculta a interponer acción de amparo, cuando se vulnera un derecho de incidencia colectiva en general, a las asociaciones que propendan a tales fines.

4º) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la determinación de si la parte actora se encuentra o no legitimada para actuar en el juicio por ella promovido no puede llevarse a cabo de manera aislada, separada del interés que en el caso concreto se pretende proteger con la interposición de la demanda. Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier causa, sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación según cuál sea su relación con la pretensión que introdujo, es decir, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección o remedio judicial.

Debe recordarse, como lo ha hecho recientemente esta Corte, que la reforma de 1994 no suprimió el requisito de caso o causa como presupuesto insoslayable de la jurisdicción de los tribunales federales, establecido en el artículo 116 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, un pronunciamiento judicial respecto de un debate o discusión que no esté referido a lo que esta Corte ha definido como “causa” implicaría quebrar límites normativos (y no sólo prudenciales), tal como ellos han sido trazados por el Tribunal en la tarea de interpretar el alcance de la función judicial, de acuerdo con la Constitución Nacional.

5º) La jurisprudencia de esta Corte, más allá de sus variaciones de matiz y vocabulario, ha delimitado la jurisdicción de los tribunales federales a la resolución de pleitos en los cuales se invoque un daño o riesgo particularizado en perjuicio de derechos o intereses (Fallos: 306:1125). A su vez, también se ha exigido que dicho daño o peligro se refiera a los intereses de quien promueve el juicio (Fallos: 322:528, en especial considerandos 9º, 16 y 18; 327:1890, entre otros) y que pueda ser imputado a una acción u omisión de la parte demandada (Fallos: 327:2722, considerandos 3º y 4º, entre otros). La regla precedente ha sido formulada mediante el uso de la expresión técnica de que las partes del juicio deben tener, para ser tales, “la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso” (Fallos: 327:1890 y 2722, entre otros).

6º) Hasta 1994, la legitimación constitucional para estar en juicio requería que el daño o riesgo recayese sobre un interés propio del actor. De ahí que, en principio, nadie estuviese legitimado para actuar en juicio en interés de un tercero afectado. Sin embargo, en algunos

casos, se admitió que el daño sufrido por terceros pudiese ser invocado por el que solicitaba un determinado pronunciamiento judicial en su favor (Fallos: 308:733, en especial, considerando 3°). En todos estos casos, sea que invocase su propio interés, sea que se apoyase en el interés de un tercero, el requirente actuaba en busca de un pronunciamiento a favor suyo, es decir, con un objetivo que podría caracterizarse como auto interesado.

Por otro lado, se admitió, en el plano legislativo primero y constitucional más tarde, la defensa del interés de terceros ya no en beneficio del actor sino del mismo tercero –una suerte de altruismo judicial– al reconocer, por ejemplo, la posibilidad de que cualquier persona pudiese interponer acción de *habeas corpus* en beneficio de otro (artículo 5 de la ley 23.098 y artículo 43, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional). En fallos más recientes, esta Corte ha extendido esta posibilidad al admitir que ciertas organizaciones defiendan el interés de terceros que se encontraban con serias dificultades para hacerlo por sí mismos por encontrarse en prisión (Fallos: 325:524 y 328:1146). Interpreto todos estos casos como aplicaciones y excepciones de la regla tradicional, según la cual la defensa judicial de derechos individuales corresponde, en principio, a sus titulares.

7°) Sin embargo, la reforma constitucional de 1994 incorporó la defensa de los derechos o intereses colectivos, junto a la de los derechos individuales, referida en los párrafos precedentes. El problema que presentaba el estado del derecho constitucional previo a 1994 radicaba en que tales bienes colectivos, por no tener un titular exclusivo, según la regla tradicional de legitimación tampoco podían ser defendidos judicialmente por nadie en particular. Es decir, podía haber un daño o peligro para tales bienes, y por consiguiente, en sentido lato, un “caso”, pero no personas habilitadas para promover la actuación de los tribunales.

8°) En agosto de 2003, esta Corte dictó dos pronunciamientos de relevancia para la cuestión que vengo desarrollando. En uno de los casos, (Fallos: 326:2998) la entidad actora, en representación de sus asociados, promovió acción de amparo con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad del procedimiento de ejecución fiscal establecido en el artículo 92 de la ley 11.683, por entender que violaba los derechos de defensa en juicio y propiedad de cada uno de ellos. El segundo de los fallos mencionados (326:3007), recayó en una demanda promovida por un colegio profesional a favor de un sector de sus aso-

ciados que por sus bajos ingresos anuales tenían cerrado el acceso al régimen de los responsables no inscriptos frente al impuesto al valor agregado, restricción que fue impugnada por violar la regla de igualdad.

Este Tribunal entendió en ambos casos, que las asociaciones carecían de legitimación procesal para representar el interés de sus asociados. En lo que se refiere a la posibilidad de que pudiera aplicarse alguno de los supuestos de legitimación colectiva establecidos en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional, expresó que dicha habilitación no había sido prevista para la defensa de cualquier derecho, sino de los mencionados en la cláusula, pues la tutela de los puramente individuales debía estar a cargo de sus titulares (en especial, considerandos 9° y 10 de cada fallo).

Hasta ese momento, el Tribunal no había delineado en sus precedentes ningún criterio que permitiera comenzar a trazar una distinción entre la legitimación individual y colectiva, sino que la aceptación o el rechazo de la legitimación no se conectaba con ningún aspecto del caso que se tomara como determinante de la decisión.

El giro que imprimen las decisiones señaladas consiste precisamente en poner cierto orden metodológico en el tema, pues se condiciona el reconocimiento de la legitimación individual o colectiva al hecho de que la acción esté dirigida a la protección de un bien o interés que no sea patrimonial, o, más propiamente, individual. De este modo, primero debe determinarse el carácter individual o no del bien o interés a proteger y, luego, el universo de sujetos autorizados a promover la actuación de la justicia con ese fin.

9°) En principio, debe reconocerse legitimación activa a los sujetos mencionados en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional cuando alguno de ellos ha presentado una acción de amparo contra lesiones a los bienes especialmente mencionados en la misma cláusula, a saber: ausencia de toda forma de *discriminación, el ambiente sano, la competencia económica y la posición del usuario o el consumidor*.

Sin embargo, el texto constitucional no se limita a mencionar esos casos específicos, sino que también habilita la legitimación especial cuando se trate en general de un “derecho de incidencia colectiva”. Siempre que una demanda sea presentada bajo la invocación de este

tipo genérico, corresponderá a los jueces determinar, con mayor cuidado que en los casos especiales antes mencionados, si efectivamente se busca la protección de un bien o interés colectivo o si, en cambio, se trata de derechos individuales cuya protección corresponde, en principio, a sus titulares. En esta tarea el juez debe formarse su propio juicio a partir de los hechos descriptos en el escrito de demanda y el alcance de la sentencia que se pide.

La analogía entre los casos paradigmáticos a los que expresamente alude la Constitución y aquellos otros que se sumarán a ellos mediante su inclusión en la clase de “derechos de incidencia colectiva” deberá establecerse, a mi entender, tomando en cuenta esta distinción entre derechos individuales y colectivos. Sin perjuicio de que no cabe esperar que tal demarcación sea siempre nítida, puede decirse que ella debe seguir, en principio, un patrón general: serán públicos o colectivos aquellos bienes o derechos cuyo uso y goce por una o varias personas no es excluyente del uso y goce de todas las demás. De tal modo, la lesión que se ocasione a este tipo de bienes constituye al mismo tiempo una lesión al derecho que todas las personas tienen sobre él. Este carácter indiviso o inclusivo de su aprovechamiento es un rasgo distintivo de los bienes colectivos que, como explicaré, no se verifica en el presente caso.

10) Sin perjuicio del señalado carácter común de los bienes colectivos, no cualquier persona se encuentra facultada para requerir la intervención de los tribunales en su defensa. El artículo 43 de la Constitución Nacional no ha instaurado una acción popular sino que se refiere a ciertas asociaciones, al Defensor del Pueblo y al afectado. Ahora bien, independientemente del régimen al que cada uno de estos sujetos deba ajustarse en la defensa de intereses colectivos, es indudable que no están habilitados para la defensa de intereses individuales. Hay razones poderosas, además de la letra del artículo 43 citado, para sostener esta restricción.

La principal de estas razones es que los intereses individuales de las personas respecto de un determinado acto o hecho pueden no coincidir: no todos son dañados por ese acto e incluso algunos pueden verse favorecidos. Por lo tanto, no siempre se justifica tomar respecto de todos esos intereses divergentes una decisión común. Un fallo judicial que afecte a todo un universo de individuos en sus derechos personales y que no haya oído a cada uno de esos afectados, habrá vulnerado el derecho de todos ellos al debido proceso de ley, es decir, a la defensa

en juicio de sus derechos (artículo 18 de la Constitución Nacional). Después de todo, al ejercer (o no) las acciones judiciales autointeresadas para las que el titular de un derecho individual está constitucionalmente facultado, muy probablemente con ellas se busca un estado de cosas diferente al que resultaría de una decisión judicial iniciada por un tercero en su nombre pero que no responde a su mandato. En cambio, respecto de los bienes colectivos, al no ser susceptibles de asignación o apropiación individual, nadie podrá invocar un derecho a una decisión judicial diferente, pues no estaban en juego sus derechos individuales.

De este modo, al lado de los derechos individuales (tales como aquellos de contenido patrimonial, pero no exclusivamente) se sitúan los derechos colectivos que tienen como titular a un grupo en cuanto tal y que recaen sobre un bien público, es decir, un bien que, por razones de hecho o normativas, no está sujeto a un régimen de división o apropiación individual. En este marco, entiendo que, como regla, el correlato procesal de los derechos sobre bienes individuales o particulares es, en principio, la legitimación individual del titular y el de los derechos sobre bienes públicos o colectivos, la legitimación especial de los sujetos mencionados en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

Esta es la regla que subyace a los precedentes ya citados de Fallos: 326:2998 y 3007, pues no es el contenido patrimonial, sino el carácter individual y exclusivo lo que permite un ejercicio separado e independiente por cada titular.

11) Si, por las razones expuestas, se debe evitar admitir legitimados colectivos en representación de intereses que no son colectivos, lo primero que corresponde descartar, antes de otorgar la legitimación especial, es que los derechos invocados sean individuales, más allá de que se los haya presentado bajo el rótulo de “colectivos”. De otra manera, dado el alcance de la sentencia que se pretende, es muy posible que el éxito o el fracaso de unos afecte a otros en sus propios derechos e intereses, sin haber tenido posibilidad de defenderlos ante un tribunal de justicia como lo garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Entiendo que esta situación se da exactamente en el caso de autos, como bien lo ha advertido la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.

12) La acción de amparo que ha dado origen a este caso tiene por objeto que se declare la inaplicabilidad en todo el territorio de la Nación de la ley 25.673 que creó el “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable”, por considerar inconstitucionales algunos de sus artículos. La asociación manifiesta que tal petición se funda en la violación por parte de la norma mencionada de lo que llama “derechos de incidencia colectiva a la vida, a la salud y a la patria potestad” (fojas 46). El daño al derecho a la vida afectaría a las personas por nacer y no surgiría directamente de la ley, sino de la delegación en el ANMAT de la facultad para establecer qué procedimientos anticonceptivos son abortivos y cuáles no. El derecho a la salud afectado es el de las mujeres quienes para evitar algo que no es una enfermedad (embarazo) se verían expuestas al riesgo de las enfermedades asociadas al uso de anticonceptivos. Por último, el derecho a la patria potestad de todos los padres sufriría perjuicio por el hecho de que la ley autoriza a brindar información y educación sexual y reproductiva a través de diversas instituciones públicas, particularmente escuelas y hospitales.

Creo que tomar los derechos antes mencionados como si fuesen colectivos es un error; la utilización de sustantivos colectivos o abstractos (el derecho, la vida, la mujer) en lugar del plural (los derechos, etcétera) no tiene ninguna consecuencia jurídica, mucho menos la de colectivizar un derecho individual. Es cierto que son derechos relacionados con los intereses más elevados de las personas, pero eso no los transforma en colectivos, pues son perfectamente divisibles y ejercidos de diferente manera por cada titular, por cada ser humano.

a) El uso de anticonceptivos, que para la parte actora afecta la salud de las mujeres que los usan, depende de una decisión individual sobre qué riesgos cada una de ellas prefiere evitar y cuáles afrontar, esto es, sobre el orden de prioridad de sus preferencias. Ninguna norma jurídica ha colectivizado la vida sexual ni las decisiones sobre el uso de anticonceptivos, de modo tal que el grupo social como tal pueda sustituir a los individuos en esas elecciones. Por esa razón es que el Estado se limita a poner cierta información y prestaciones a disposición de los particulares, pero aceptando siempre el consentimiento de éstos. Ello demuestra que, bajo la condición del artículo 19 de la Constitución Nacional, el ejercicio de las relaciones sexuales y el uso de anticonceptivos es un derecho que se mantiene todavía descentralizado y tales elecciones son aún competencia de sus titulares y no de la colectividad. (Obsérvese que el éxito de la acción judicial promovida

impondría a todos los habitantes un determinado ordenamiento de las preferencias sobre las relaciones sexuales –evitar el riesgo de enfermedad sería preferible a evitar el riesgo de embarazo– que dejaría de ser privado para transformarse en un ordenamiento público; sería el Poder Judicial el que seleccionaría qué riesgos deben evitar y cuáles asumir en particular las mujeres en sus relaciones sexuales. De esta manera una determinada versión del derecho a la salud y de la vida sexual se transformaría en una imposición colectiva sobre las decisiones individuales, e incluso sobre las decisiones que ha tomado el Congreso a fin de articular el interés general en combatir ciertas enfermedades de transmisión sexual y los límites que surgen del respeto a la vida privada).

b) En relación con la patria potestad el problema es más grave, pues si bien se trata de una institución fuertemente sujeta a una regulación legal imperativa en el Código Civil, la actora invoca un perjuicio no a los aspectos públicos o, si se quiere, colectivizados de la relación entre padres e hijos sino a aquellos otros que están predominantemente desregulados, a saber, la libertad de los padres para elegir la orientación de la educación de sus hijos. Por lo tanto, los actores pretenden colectivizar los aspectos privados de la patria potestad para así conseguir un pronunciamiento judicial que impida a los padres hacer algo que la ley civil les permite, por ejemplo, admitir que sus hijos reciban en la escuela información útil para su salud en materia sexual y reproductiva. Debe recordarse en este sentido que la actora no ha reclamado protección para su propia libertad de elegir la educación de sus hijos, es decir, para el ejercicio de sus eventuales derechos derivados de la patria potestad, sino que demandan la inaplicabilidad en todo el país de una ley que otros padres bien pueden desear que se aplique respecto de sus propios hijos.

Sobre la base de las consideraciones precedentes, considero que los derechos invocados en la presente demanda no son de carácter colectivo sino individual y por lo tanto que no se encuentra expedita la posibilidad de invocar por parte de la organización demandante la legitimación que el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional reserva para la defensa de intereses de incidencia colectiva.

c) Por último, tampoco han alegado los actores cuál sería el daño que la sola vigencia de la ley cuya inconstitucionalidad pretenden causaría a las personas por nacer. Si el riesgo se refiere a la administración de prácticas o medicamentos abortivos, dicho peligro no guarda

relación con el objeto de la demanda, pues la misma cláusula impugnada, el artículo 6.b de la ley, establece que los métodos a suministrar han de ser “no abortivos”. Por lo tanto, el daño hacia terceros invocado no puede servir de sustento a la legitimación para deducir la demanda de autos. Una sentencia favorable a la actora no sólo carecería de todo efecto en la zona de intereses que se busca proteger, sino que podría incluso tener un efecto contraproducente pues eliminaría una norma como la del artículo 6° orientada a proteger a quienes la actora dice defender. Esta circunstancia también torna inaplicable el precedente “Portal de Belén” (Fallos: 325:292), citado por la actora en apoyo de su legitimación activa, si bien en los fundamentos de dicho fallo no se consignaron las razones por las cuales se había admitido la aptitud de la asociación demandante para iniciar ese litigio.

13) Debe rechazarse, entonces, la legitimación activa cuando, como en el caso, se pretende un pronunciamiento judicial que tendría efectos colectivos sobre bienes e intereses respecto de los que otras personas tienen derechos y libertades individuales y exclusivos, sin que exista un procedimiento apto para resguardar el derecho de defensa en juicio de estos últimos. El efecto que sí está permitido por el artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional es de distinto orden, pues la legitimación especial autorizada por esa cláusula se refiere a otro tipo de bienes e intereses que no reconocen titulares individuales y que, por ende, pueden ser alcanzados por decisiones de los órganos estatales, el Poder Judicial entre ellos, sin consultar de manera separada el interés de cada uno de los individuos que forman parte de la comunidad y sin violar, por ello, el derecho de defensa en juicio de personas afectadas.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, considero que la Cámara Federal de Córdoba ha hecho una interpretación y aplicación correcta del artículo 43 de la Constitución Nacional y que, consiguientemente, debe confirmarse la sentencia impugnada. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la parte actora**, representada por el Dr. **Jorge Rafael Scala**.

Traslado contestado por **Estado Nacional (Ministerio de Salud)**, representado por el Dr. **Carlos D. Lencinas**.

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

MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA v. GASNOR S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

El recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto, no obstante tratarse de una cuestión de competencia, ha existido denegatoria del fuero federal, lo que equipara la resolución apelada a sentencia definitiva.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si la declaración de que la causa ha devenido abstracta equivaldría al rechazo de la demanda ejecutiva promovida por la actora, resulta impropio adoptar dicha decisión en la instancia de un recurso extraordinario en el que se discute una cuestión de competencia, máxime, ante la terminante y fundada oposición de la actora, que pide que se ordene seguir adelante con las actuaciones, y habida cuenta de que en el proceso al que alude la demandada se trataba de períodos distintos a los que motivan el reclamo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta, en ejercicio de las atribuciones que confiere a los jueces federales con asiento en las provincias el art. 352, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, declaró la incompetencia de la Justicia Federal para entender en la ejecución fiscal iniciada por la Municipalidad de la Ciudad de Salta contra Gasnor S.A., a fin de obtener el cobro de la tasa por el ejercicio de actividades diversas, como surge de la certificación de deuda emitida por el organismo fiscal municipal (v. fs. 28/29).

Para así decidir, sostuvo que, a diferencia de lo resuelto por V.E. en el precedente publicado en Fallos: 322:61, respecto de la procedencia del fuero federal, la ejecución intentada en autos no involucra, de manera directa, la interpretación de la ley federal 24.076.

- II -

Contra esta decisión, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 34/39, donde, además de invocar el caso recién mencionado, sostiene que la Cámara omitió considerar que el *sub examine* podría involucrar la interpretación de la ley 24.076, toda vez que, si bien aún no ha tomado intervención en autos la demandada, al hacerlo podría interponer la excepción de inconstitucionalidad respecto de esta ejecución fiscal, con fundamento en esa norma de carácter federal.

Aduce que tampoco se tuvo en cuenta la relación directa e inmediata que existe entre este proceso y el de conocimiento iniciado por la demandada y que originó la decisión de la Corte en favor de la Justicia Federal, en el que Gasnor S.A. perseguía la declaración de inconstitucionalidad de la tasa que aquí se pretende ejecutar, por entenderla contraria a la ley 24.076. Agrega que, de tramitar dichos procesos en fueros diferentes, podrían dictarse sentencias contradictorias respecto de la aplicación de la tasa municipal por el ejercicio de actividades diversas, ya que ambos tienen elementos comunes e interdependientes que los vinculan, como su objeto y causa, lo que determina su indudable conexidad.

Por otra parte, señala que el tribunal no contempló el agravio referido a que la competencia federal *ratione materiae* es improrrogable, privativa, excluyente y que no puede ser alterada por la sola voluntad de los litigantes.

- III -

Radicadas las actuaciones ante el Tribunal, se presenta Gasnor S.A. y solicita que se declare que la presente acción ha devenido abstracta, porque en los autos “Gasnor S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta declaró ilegítima, por confiscatoria, la tasa municipal por el ejercicio de actividades diversas, pronunciamiento que está firme luego de que la Corte rechazara, en su sentencia del 1º de septiembre de 2003, el recurso extraordinario interpuesto contra esa sentencia. A modo de conclusión, señala que en la presente ejecución el municipio actor pretende el cobro de un tributo ya declarado ilegítimo por la justicia (fs. 54).

La Corte, de conformidad con lo solicitado por este Ministerio Público (fs. 57), corrió traslado a la actora de esta presentación quien, en su contestación, afirma su improcedencia ya que no resulta de aplicación al *sub lite* lo resuelto en el caso mencionado, en tanto se refieren a períodos fiscales distintos. En concreto, señala que en autos pretende ejecutar obligaciones posteriores a las de aquella causa (v. escrito del 29 de abril de 2004, recibido por esta Procuración General el 14 de junio ppdo.).

– IV –

A fin de evacuar la vista que se concede, corresponde señalar, ante todo, que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, no obstante tratarse de una cuestión relativa a la competencia, en tanto ha existido en el caso denegatoria del fuero federal, lo cual equipara al fallo a sentencia definitiva según una antigua jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 276:255; 314:367; 316:2410, entre otros). Asimismo, considero que resulta inadmisible el planteo referente a que la cuestión sometida a conocimiento de la Corte Suprema devino abstracta, toda vez que, según surge de lo manifestado por la actora, en el proceso al que alude Gasnor S.A. se trataba de períodos fiscales distintos a los que motivan el presente.

– V –

Cabe recordar que la competencia federal por razón de la materia es improporcionalable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes. Su aplicación ha de ser sostenida aún de oficio cuando sea alterada voluntaria o inconscientemente y debe ser declarada en cualquier estado del proceso (Fallos: 314:1076; 324:3686, entre otros).

En tales condiciones, si bien en el *sub iudice* el Municipio actor ejecuta a un particular con fundamento en normas de derecho público local, se advierte que tal pretensión exige –esencial e ineludiblemente– determinar, en forma previa, si el ejercicio de esas facultades tributarias invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de gas natural (Fallos: 322:61).

Tal circunstancia, en mi criterio, implica que la causa se encuentre entre las especialmente regidas por la Constitución, a las que alu-

de el art. 2°, inc. 1°), de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 308:610; 313:127; 315:1479).

Ello es así, a mi modo de ver, pues lo modular del planteamiento que se efectúa remite, necesariamente, a desentrañar el sentido y los alcances de la ley 24.076, de carácter federal (Fallos: 323:798), cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución de la controversia.

- VI -

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 13 de julio de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Municipalidad de la Ciudad de Salta c/ GASNOR S.A. s/ ejecución fiscal”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Salta declaró la incompetencia de la justicia federal para seguir entendiendo en la presente causa, por lo que ordenó su archivo (art. 354, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Para resolver del modo indicado, considero que si bien en la causa “Gasnor S.A.” (Fallos: 322:61), esta Corte determinó la competencia del fuero federal *ratione materiae*, tal criterio se sustentó en la interpretación directa que debía efectuarse de la ley federal 24.076 en aquellos autos, lo cual no se extiende a la presente ejecución por lo que “desaparece el único motivo que justificara la competencia federal” (fs. 28 vta.).

Señaló, además, que el respeto a las autonomías provinciales requiere que se reserven a los jueces locales las causas en que lo sustancial del litigio verse sobre aspectos propios de la jurisdicción provincial, sin perjuicio de que las cuestiones federales que puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario.

2º) Que, contra dicha decisión, la actora dedujo recurso extraordinario (fs. 34/39), que fue concedido a fs. 41.

La recurrente expone, en síntesis, los siguientes argumentos: a) es incorrecto afirmar que en esta causa no deba interpretarse la ley 24.076 pues aún no se ha trabado la *litis* y la demandada bien podría oponer, con sustento en tal precepto, la inconstitucionalidad de la tasa y, por ende, el rechazo de la ejecución; b) la presente acción se relaciona de manera directa con el proceso de conocimiento iniciado por la demandada ante el juzgado federal, por lo que resulta conveniente unificar la competencia a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias y c) la competencia federal tiene como característica la de ser “privativa”; “excluyente”; “inalterable” e “improrrogable”.

3º) Que radicada la causa ante esta Corte, la demandada requiere que se la declare abstracta con sustento en que en la referida acción declarativa de inconstitucionalidad, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta declaró ilegítima, por confiscatoria, la tasa en cuestión, decisión que –según afirma– ha quedado firme en tanto esta Corte desestimó el recurso extraordinario deducido por el municipio con sustento en lo dispuesto por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. fs. 54).

Corrido el pertinente traslado al municipio, éste se opuso al planteo de la ejecutada por cuanto: a) en las presentes actuaciones se reclama el cobro de la tasa correspondiente al período 2º-1996/3º-2000, en tanto que en la referida acción declarativa se hallaba en tela de juicio el tributo relativo a los años 1993/1º-1996; b) si bien la ejecutada impugnó la determinación de oficio que aquí se ejecuta mediante una demanda contencioso administrativa radicada ante el Juzgado Federal de Salta N° 2, en ella no requirió la declaración de confiscatoriedad de la tasa y c) “no existe ‘doctrina’ respecto de lo decidido en la acción declarativa por haberse resuelto con arreglo a lo dispuesto por el mencionado art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. fs. 62/64).

4°) Que como señala el señor Procurador Fiscal subrogante ante esta Corte en el apartado IV de su dictamen, el recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto, no obstante tratarse de una cuestión de competencia, en el caso ha existido denegatoria del fuero federal, lo que equipara la resolución apelada a sentencia definitiva (*Fallos*: 302:258, entre muchos otros).

5°) Que el planteo efectuado por Gasnor S.A. a fs. 54 resulta improcedente, toda vez que la declaración de que la presente causa ha devenido abstracta –que pretende obtener– equivaldría al rechazo de la demanda ejecutiva promovida por la actora, decisión que resultaría impropio adoptar en esta instancia, a la que llegaron estas actuaciones en virtud de un recurso extraordinario en el que se discute una cuestión de competencia. Ello es así máxime, ante la terminante y fundada oposición de la actora, que pide que se ordene seguir adelante con las actuaciones, y habida cuenta de que en el proceso al que alude Gasnor S.A. se trataba de períodos distintos a los que motivan el presente.

6°) Que, sentado lo que antecede, y teniendo en cuenta que esta Corte determinó que cuestiones como las que correspondería decidir en este pleito son de la competencia, *ratione materiae*, de la justicia federal (*Fallos*: 322:61), corresponde, por elementales razones de economía procesal y de seguridad jurídica, adoptar idéntico criterio respecto de las presentes actuaciones.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la resolución apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **La Municipalidad de la Ciudad de Salta**, representada por el Dr. **Sebastián P. Espeche**.

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

Tribunales que interviniieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Salta N° 2**.

JULIO CESAR RITO DE LOS SANTOS
v. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DD.HH.

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

Corresponde admitir el recurso extraordinario si se halla en tela de juicio la interpretación de la ley 24.043 y sus normas reglamentarias y la decisión del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ella funda la recurrente (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Al discutirse el contenido y alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

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

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.

Corresponde confirmar la sentencia que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043 si la pena de arresto impuesta por infracción al edicto de reuniones públicas se produjo, como el mismo recurrente reconoce, fuera del plazo legal establecido por la ley 24.906.

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

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.

Si el recurrente se exilió desde su país de origen voluntariamente a la Argentina, donde obtuvo la residencia temporaria que luego fue revocada, declarándose ilegal su permanencia, a la vez que se ordenó su expulsión con destino al país de origen o al que lo acepte, la circunstancia de que el temor a ser devuelto a la República Oriental del Uruguay lo llevase a vivir en la clandestinidad o, posteriormente, continuar voluntariamente su exilio en Suecia, no resulta apta para extender la compensación monetaria prevista en la ley 24.043, cuya finalidad es la reparación a aquellas personas efectivamente detenidas a disposición del PEN o de autoridades militares argentinas o que debieron sufrir circunstancias excepcionales.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 153/155, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II), desestimó el recurso de apelación interpuesto por César Rito de los Santos –en los términos del art. 3° de la ley 24.043– contra la resolución N° 98/01 del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, que le denegó el beneficio previsto en esa ley, por el período comprendido entre el 2 de junio de 1974 y el 10 de diciembre de 1983, durante el cual fue arrestado, vivió luego en la clandestinidad dentro del país (a lo que denomina exilio interno) y, finalmente, consiguió exiliarse en Suecia.

Para así resolver, el tribunal consideró que el actor no acreditó haber sido puesto a disposición del PEN –requisito establecido para acogerse a los beneficios de la ley antes citada– y que su detención y pena de treinta días de arresto le fue impuesta en un marco de legalidad, como lo era el edicto que prohibía las reuniones públicas.

Advirtió que si bien la ley 24.043 no determinó la fecha a partir de la cual debían computarse las detenciones ilegítimas, ésta se fijó en el 6 de noviembre de 1974 por el art. 3° del decreto reglamentario 1023/92, razón por la cual, toda vez que el accionante fue detenido el 2 de junio de 1974, ésta se produjo fuera del plazo estipulado por la norma.

Recordó que los precedentes “Bufano” y “Geuna” (Fallos: 323:1406 y 1460), citados por el demandante, se refieren a situaciones de hecho distintas a la aquí planteada, desde que –en ambos casos– sus detenciones tuvieron lugar después del 6 de noviembre de 1974.

Destacó, con relación a los daños y perjuicios reclamados en subsidio por el actor, que la presente no es el cauce procesal adecuado para resolver tal pretensión.

- II -

Disconforme, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 158/171, que concedido por el tribunal en cuanto a la aplicación e

interpretación de normas de carácter federal (fs. 182), trae el asunto a conocimiento de V.E.

- III -

Toda vez que se halla en tela de juicio la interpretación de la ley 24.043 y sus normas reglamentarias y que la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ella funda la apelante (art. 14, inc. 3º de la ley 48), a mi modo de ver, cabe admitir el recurso en el presente caso.

Además, es dable recordar que, por discutirse el contenido y alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647, entre otros).

- IV -

Así planteado el asunto, considero que el *thema decidendi* consiste en determinar si, tal como lo propone el demandante, el arresto, el lapso en el que vivió en la clandestinidad en el país así como su posterior exilio, constituye una circunstancia equiparable a la que prevé la ley 24.043 y, por ende, le corresponde percibir la compensación monetaria que ella establece.

A tal fin, cabe tener presente que la citada ley dispuso que podrían acogerse al beneficio *"Las personas que durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, por decisión de éste, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares..."* siempre que no hubiesen percibido indemnización alguna en virtud de sentencia judicial por estos mismos hechos (art. 1º) y que, para solicitarlo, *"...las personas mencionadas en el artículo anterior deberán reunir alguno de los siguientes requisitos: a) Haber sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional antes del 10 de diciembre de 1983. b) En condición de civiles, haber sido privadas de su libertad por actos emanados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en este fuero."* (art. 2º).

La ley 24.906 –modificatoria de aquélla– estableció como fecha inicial del lapso indemnizable el 6 de noviembre de 1974, en consonancia con la que había fijado el decreto 1023/92 (art. 3º).

A mi modo de ver, lo peticionado puede dividirse en dos partes. La primera, relacionada con la pena de arresto que le fue impuesta al actor el 2 de junio de 1974 –por infracción al edicto de reuniones públicas– y que, como incluso él lo reconoce, se produjo fuera del plazo legal.

Estimo sobre el particular que, tras la sanción de la ley 24.906, resulta indudable la voluntad legislativa de aclarar que las detenciones ilegítimas que se resarcen en el régimen bajo examen son las comprendidas entre la fecha de declaración del estado de sitio y la restauración del sistema democrático, lo que hasta entonces constituía un aspecto controvertido en su aplicación por la originaria ausencia de fecha de inicio del lapso indemnizable en el texto de la ley 24.043, incluida luego en el decreto 1023/92, circunstancia ésta que obligó, incluso, a un pronunciamiento expreso de V.E. Así pues, tengo para mí que –en este aspecto– la sentencia apelada se ajusta a derecho.

Con respecto a la segunda cuestión –determinar si la circunstancia de vivir en la clandestinidad y luego en el exilio, se encuentra aprehendida en la Ley como situación indemnizable– es dable recordar que esta Procuración General sostuvo que corresponde computar, a efectos de otorgar la compensación, el período en que las personas tuvieron que permanecer fuera del país como consecuencia de su detención ilegítima, pues se consideró que se trataba de una prolongación del estado de tal restricción de la libertad.

Así, al dictaminar en los casos “Bufano”, “Geuna” y “Quiroga”, a los que la Corte remitió en razón de brevedad (respectivamente, Fálllos: 323:1406, 1460 y 1491), se puso de manifiesto que en ellos se produjo el menoscabo a la libertad que V.E. indicó como causa de la reparación que otorga la ley 24.043, aun cuando aquél se verificó en distinto grado y su salida del país aconteció en forma diversa. El elemento común en todos los casos fue su detención ilegítima y efectiva, circunstancia que, más allá de las aseveraciones del recurrente, señala una sustancial diferencia –estimo– entre aquellos y el presente.

A mi modo de ver, la situación del apelante tampoco es equiparable a la que sufrió la actora en los autos Y. 43, XXXVIII, “Yofre de

Vaca Narvaja, Susana c/ Ministerio del Interior (Resolución MJDH 221/00) – expte. 443.459/98”, en los que esta Procuración General al analizar la situación traída a examen –dictamen al que también el Tribunal remitió en razón de brevedad (sentencia del 14 de octubre ppdo.) (Fallos: 327:4241)– opinó que encontraba cabida en la ley 24.043 y sus complementarias, “...en tanto las condiciones en las que la actora tuvo que permanecer y luego abandonar el país –sobre las que no existen controversias– demuestran que su decisión de ampararse, primero, bajo la bandera de una nación amiga, y emigrar después, lejos de ser considerada como “voluntaria” o libremente adoptada, fue la única y desesperada alternativa que tuvo para salvar su vida ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas o, cuanto menos, de recuperar su libertad pues, como desarrollo a continuación, considero que al momento de su decisión de extrañarse, ya sufría la mengua de tal derecho básico.”, toda vez que “...detención, no solo en esa ley sino también para el sentido común, significa distintas formas de menoscabo a la libertad ambulatoria... Por ello, no me cabe duda que también se encuentra ínsito en el concepto de detención de la ley en análisis, el confinamiento obligado de toda una familia –abuelos, hijos, cónyuges y nietos– en el recinto de una embajada extranjera, y su posterior exilio inexorable como único medio de torcer el destino de muerte que ya habían sufrido dos de sus integrantes.”.

Baste recordar al respecto que, en los presentes actuados, el recurrente se exilió desde su país de origen voluntariamente a la Argentina, donde solicitó y obtuvo la residencia temporaria con permanencia autorizada por un año, la que le fue concedida en los términos de la normativa migratoria vigente en aquel momento y revocada conforme a esa misma normativa –por contravención a un “Edicto de Policía”, dispositivo legal cuya constitucionalidad no fue cuestionada en su oportunidad por el accionante– declarándose ilegal su permanencia en la Argentina, a la vez que se ordenó su expulsión con destino al país de origen “o al que los acepte”, con la prohibición de reingresar a ella. La circunstancia de que el temor a ser devuelto a la República Oriental del Uruguay le llevase a vivir en la clandestinidad o, posteriormente, continuar voluntariamente su exilio en Suecia, no resulta apta, a mi entender, para extender a ella la compensación monetaria prevista en la norma, cuya finalidad –como se ha dicho– es la reparación a aquellas personas efectivamente detenidas a disposición del PEN o de autoridades militares argentinas o que debieron sufrir circunstancias tan excepcionalísimas como aquellas que motivaron el fallo citado en último término.

Tengo para mí, entonces, que en esta segunda cuestión tampoco le asiste razón al apelante.

- V -

En tales condiciones, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 153/155 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.
Buenos Aires, 22 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Rito de los Santos, Julio César c/ M° J. y DD.HH.
– art. 3 ley 24.043 (resol. 98/01)".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden, en razón de que el apelante pudo razonablemente creerse con derecho a recurrir (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devúlvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Rito de los Santos, Julio César (actor)**, representado por el Dr. **Eugenio Marcelo G. Spota**.

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

JORGE OSCAR SIRCOVICH Y OTROS

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó a los recurrentes por el delito de estafa procesal en concurso ideal con uso de documento privado falso es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala Sexta de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal resolvió confirmar la sentencia que condenó a las siguientes personas: a Emilce Stella Maris Tolosa a tres años y seis meses de prisión por ser autora de estafa procesal en concurso ideal con uso de documento privado falso; a Jorge Oscar Sircovich a la misma pena por su participación necesaria en ese delito; y a Mariano Daniel Sircovich, a dos años y seis meses de prisión por igual complicidad (fojas 1134 a 1144).

Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso extraordinario (fojas 1157 a 1190), el que fue concedido por el *a quo* (fojas 1199 y vuelta).

– II –

1. El hecho objeto de la condena en primera instancia versó, según la descripción del *a quo*, sobre una maniobra fraudulenta de naturaleza procesal, en la que participaron Emilce Stella Maris Tolosa, Jorge Oscar Sircovich y Mariano Daniel Sircovich, quienes en los autos “Clínica Marini S. A. s/quiebra”, y durante el curso de ejecución hipotecaria del inmueble de la fallida, ubicado en Santa Fe 3666/68 de esta ciudad, lograron, mediante la producción de actos procesales irregulares, improcedentes y falsos, así como de alegar derechos de posesión fundados en títulos espurios, obstaculizar medidas judiciales dispuestas para llevar a cabo la realización del bien.

Menciona la cámara la denuncia de los acusadores, donde sostuvieron que Emilce Stella Maris Tolosa, María Felisa Foulkes, Samuel Sircovich y Edificadora Urbana S.A., adquirieron en subasta pública el inmueble aludido, entregando, en ese momento, el veinte por ciento del precio, tras lo cual obtuvieron la posesión el 14 de enero de 1986. Para el resto de la deuda contaban con financiamiento, quedando el bien en garantía. Al no pagarse ninguna de las cuotas, se inició la correspondiente acción ejecutiva, en el que los imputados, en forma conjunta, realizaron todo tipo de maniobras tendientes a tornar incierta y litigiosa la hipoteca. Por otro lado, durante el lapso en que ocuparon el bien, los acusados no impidieron su deterioro y consiguiente devaluación, además de no pagar impuestos, tasas, contribuciones, servicios eléctricos, agua y gas, con gran endeudamiento, motivo por el cual se soportaron diversas demandas.

2. La recurrente presenta los siguientes agravios:

a) Violación del principio de congruencia. La condena por el delito de estafa procesal, descripta como una maniobra *ab initio*, y nacida con la compra misma del inmueble en la quiebra de Clínica Marini, difiere notoriamente de la imputación de defraudación por desbarataamiento de derechos acordados, que se había efectuado durante el proceso. En otras palabras y según la parte en ningún momento los acusados enfrentaron una imputación que se retrotrajera a momentos

anteriores a los hechos supuestamente desbaratadores, o que les atribuyera naturaleza engañosa propia de la estafa. Tras efectuar una caracterización de la estafa procesal, la recurrente pone de resalto las defensas de las que se vieron privados los imputados durante el proceso, pues no tuvieron motivos para brindar explicaciones sobre lo ocurrido antes de la adquisición del bien en la subasta, etapa en la que, de haber habido un dolo inicial dirigido a viciar la voluntad del juez (tal como lo postuló el *a quo*), se habría desplegado el ardid. Por ende, no se les permitió cuestionar el aspecto subjetivo del nuevo delito, pues una cosa es que el elemento volitivo esté compuesto por el conocimiento del derecho que pesa sobre el bien, de la garantía u obligación constituidas sobre él y la voluntad de realizar las acciones típicas, y otra muy distinta es el dolo de la estafa procesal que consiste en querer introducir medios engañosos en un proceso, con el fin de hacer incurrir en error al juez. Los acusados tampoco tuvieron oportunidad de rebatir el cargo de que habían ejercitado de manera abusiva sus derechos procesales.

En este sentido, jamás se les explicó, cuáles fueron de todas las incidencias procesales enumeradas en la sentencia condenatoria, las consideradas como ardides aptos para engañar. Por otro lado, resulta contradictorio que en la condena se haya considerado a ciertos contratos como parte de la maniobra delictiva, cuando el juez de la quiebra dijo, al menos de uno de ellos, que se trataba de un burda maniobra, declarando su nulidad por cuestiones de puro derecho. Resulta imposible que, en casos como éstos, pueda considerarse engañosa una presentación que para el juez no tuvo ninguna repercusión para terceros, a la hora de adoptar decisiones en el expediente de la quiebra. Entonces, ¿cuál fue el error del que fue víctima el juez de la quiebra o la jueza a cargo de la ejecución hipotecaria?, y ¿cuál la resolución concreta que perjudicó los intereses de los acreedores hipotecarios?

b) Se habría violado el principio del *non bis in idem*, puesto que se había procedido, por un lado, a la duplicación de denuncias, y por otro, a que existía una causa en la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, donde se había analizado y descartado el carácter delictivo de la apertura del concurso de Emilce Tolosa.

c) Se utilizó en contra de los imputados prueba documental obtenida por el juez de la quiebra de la Clínica Marini, mediante intimación a éstos para que la presentaran, siendo que al tiempo de hacerlo, el magistrado ya los había denunciado penalmente.

- III -

1. Para efectuar un análisis sobre si fue afectado o no el principio de congruencia, resulta útil transcribir los actos persecutorios esenciales.

a) En las indagatorias de Jorge Oscar Sircovich (fojas 126 a 128), Mariano Daniel Sircovich (fojas 154 a 155) y Emilce Stella Maris Tolosa (fojas 201 a 202) se deja constancia de que se les hizo saber tanto el hecho imputado, como su calificación legal, una “infracción al artículo 173, inciso 11 del Código Penal”.

Al ser indagado, se interroga a Jorge Sircovich sobre las siguientes cuestiones: la situación actual del inmueble que perteneciera a la Clínica Marini, su vinculación material y jurídica con el bien, la utilización que le dio en esos años, si pagó o no los impuestos y servicios, y si él tenía tal obligación. En ese acto, el actuario lee la declaración informativa prestada por Sircovich en la causa N° 33.353, que corre por cuerda (fojas 122 y vuelta) y el deponente la ratifica en su totalidad “deseando que forme parte integrante de esta declaración”. En esa pieza, se le imputó de manera genérica el delito de tentativa de defraudación y se le preguntó si en los autos de subasta y quiebra, efectuó presentaciones, tendientes a la dilatación o demora de dichos procesos.

En la indagatoria de Mariano Sircovich, se inquirió sobre la situación jurídica y su vinculación con el predio de la Clínica Marini, los derechos que su padre tenía sobre ese inmueble, las actividades allí desplegadas, si durante la locación abonó los impuestos, tasas y contribuciones, así como las provisiones de agua, teléfono, luz y gas; si conocía de la promoción de juicios por falta de pago de esas obligaciones, o por roturas de caño, desprendimiento de material o problemas de humedad; y, por último, sobre si a través de la locación espuria pactada con su padre, y ante el no pago de los servicios, tornó incierto o litigioso y disminuido en su valor los derechos patrimoniales que sobre el inmueble tenían los acreedores de la Clínica Marini. Luego se da lectura a la declaración informativa que prestara en la causa 33.353 (fojas 34), a la que ratifica en su totalidad, y donde se le preguntó sobre el contrato de locación celebrado con su padre (fojas 34 y siguientes). Al serle ampliada la indagatoria fojas 190 y vuelta de esta causa se le pide que explique los motivos por los cuales no desalojó el inmueble de marras, luego de decretada la nulidad del contrato de

locación celebrado con su padre, así como que detalle todo lo relativo a la contratación con Jiménez, indicando quién es esta persona, cómo se relacionó con ella, a qué se dedica y cuál es su domicilio.

A Emilce Stella Maris Tolosa se le pide en su indagatoria que diga qué vinculación tuvo con el solar de la ex Clínica Marini, así como su estado dominial, quién tenía la posesión, si el comodato que firmó con Jorge Sircovich fue a título personal o con el consentimiento de los otros condóminos, si sabía que ese contrato fue declarado nulo por la justicia comercial, si a pesar de este conocimiento permitió que aquél continuara la ocupación.

b) En la acusación fiscal (fojas 356 a 362) se hace la siguiente descripción: En el marco de la ejecución hipotecaria por las cuotas impagas del precio de venta del inmueble de la Clínica Marini, se atribuyó a Tolosa y a los Sircovich haber presentado, invocando la calidad de ocupantes del inmueble, un total de noventa y tres incidencias procesales (nulidades, recusaciones, impugnaciones, aclaratorias, revocatorias, apelaciones, cuestiones de competencia, obstrucción deliberada a medidas adoptadas por el tribunal y ejecutadas por distintos auxiliares, etcétera) según fueron detalladas por el juez Di Iorio a fojas 8 a 24 del principal, todo ello con la finalidad de tornar incierta y litigiosa la garantía hipotecaria sobre el bien. Entre estos actos, la fiscal destaca la presentación de un supuesto contrato de locación declarado nulo el 20 de agosto de 1991, por el cual Jorge Oscar Sircovich alquilaba el inmueble a su hijo menor Mariano Daniel Sircovich, así como la presentación de un nuevo contrato de locación declarado nulo el 27 de septiembre de 1991, en el que aparecían personas inexistentes con domicilios falsos. También se reprocha a los imputados haber permitido el severo deterioro del inmueble con la consecuente reducción de su valor, y no haber pagado los impuestos, tasas, contribuciones, servicios eléctricos, telefónicos, de agua potable y de gas, lo que derivó en el grave endeudamiento del bien y la iniciación de los correspondientes juicios ejecutivos, con embargo del inmueble incluido, por parte de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires (actora en dos procesos distintos) y Obras Sanitarias de la Nación. De tal modo, actuando conjunta o alternativamente, pero en todos los casos persiguiendo un designio común, frustraron el cobro de los acreedores de la quiebra, desde el comienzo de la ejecución hipotecaria hasta por lo menos agosto de 1994 fecha de inicio de estas actuaciones y redujeron ostensiblemente el precio del bien que garantizaba la deuda.

Cabe agregar que esta misma descripción, en términos generales, era la que había hecho el juez de instrucción en el auto de prisión preventiva (fojas 220 a 227 vuelta).

c) En el fallo del juez de sentencia, se describen las circunstancias que rodearon la subasta judicial del inmueble que fuera la sede de Clínica Marini, y la consiguiente adquisición por parte de Samuel Sircovich, Emilce Stella Maris Tolosa, María Felisa Foulkes y Carlos Daniel Diamint en representación de Edificadora Urbana S. A., tras lo cual los imputados perpetraron una serie de actos entorpecedores con el objetivo de tornar litigioso el derecho de los acreedores, de recibir en tiempo y forma el saldo del precio. Así, en el incidente de subasta del inmueble se presentaron un sinnúmero de escritos con esa finalidad, hasta el punto de que algunas pretensiones fueron calificadas de obstaculizadoras por el juez de la quiebra. Esta situación se repitió en el juicio de ejecución hipotecaria promovido por el síndico, donde Tolosa, tras un año y nueve meses de iniciado el proceso, pidió la nulidad de todo lo actuado, la que fue desestimada por el juez, quien dijo que la peticionante obstruyó maliciosamente el curso normal del proceso, para dilatar indebidamente el cumplimiento de los deberes y obligaciones a su cargo, por lo que le impuso una multa. También aquí se plantearon diversas impugnaciones, recusaciones, pedidos de suspensión de subasta, de acumulación de procesos y de incompetencia, así como aseveraciones falsas de que había cancelado la deuda.

La resolución del juez de sentencia hace mención, asimismo, al proceso de concurso preventivo iniciado por Tolosa ante un juzgado de la Provincia de Buenos Aires, donde se presenta el síndico de la quiebra de la Clínica Marini y comunica que Tolosa había falseado su domicilio real para radicar el proceso en esa jurisdicción, lo que provoca la declaración de incompetencia del tribunal bonaerense y remisión de las actuaciones a la justicia comercial de la Capital Federal. El juez señaló que el síndico, en su informe general, sostuvo que “es imposible que haya tanta cantidad de personas que soliciten verificaciones por montos tan pequeños y causas tan poco creíbles, fundamentalmente porque, de ser cierto que la concursada ejerce como médica, no encuentro la conexión entre esa profesión y las deudas que habría contraído”. A lo que agrega que “la venta simulada de las propiedades que la concursada tenía, fue realizada dentro del período de sospecha”. Obra en ese juicio de concurso, copia de la sentencia recaída en autos “Clínica Marini c/ Tolosa, Emilce Stella Maris y otros s/ simulación”, en la que se declararon nulas las ventas de cuatro inmuebles de Tolosa.

Finalmente, y puesto que no se presentó la conformidad de los acreedores a la propuesta de acuerdo, se decretó su quiebra.

Se describen también las multas que los jueces de la quiebra y de la ejecución hipotecaria impusieron tanto a los Sircovich como a Toledo, en atención a sus comportamientos procesales maliciosos.

También se hace referencia a que el juez de la quiebra anuló tres contratos de locación, el celebrado entre Jorge Sircovich y su hijo Mariano Sircovich, por violar el artículo 279 del Código Civil; y el firmado entre este último y dos personas inexistentes; y, por último, el tan escueto (como se lo califica) de comodato entre Jorge Sircovich (comodatario) y Tolosa (comodante), luego transformado en locación.

En cuanto a hechos obstrutivos, se menciona que Jorge Sircovich, a pesar de la orden del juez de la quiebra de que el síndico retire los equipos de aire acondicionado instalados en el inmueble, en una oportunidad impidió que se corten los fluidos eléctricos y de gas, lo que era necesario para operar en condiciones de seguridad. En otra ocasión impidió el acceso del personal técnico que acompañaba a los martilleros, con lo cual éstos ingresaron solos constatando que los bienes no estaban en el mismo estado, orden y lugar que la vez anterior. Y en otra, sólo permitió que entraran al edificio los oficiales de justicia, no el personal calificado que debía evaluar el costo de retirar los aparatos. Finalmente, y esta vez en el juicio de ejecución hipotecaria, frustró el acceso de los oficiales de justicia que habían concurrido con un mandamiento de constatación.

En una descripción final sobre la conducta de uno de los imputados, y que nos puede ilustrar sobre lo que consideró, en definitiva, como objeto del proceso, el juez de sentencia dijo que lo investigado fue la activa actuación de Jorge O. Sircovich para obstaculizar varios juicios, contribuyendo de esa manera a la retención de un inmueble por el cual ni su padre ni su compañera Tolosa, habían abonado el saldo del precio, obteniendo ilegítimas ganancias del usufructo del bien, que era la única garantía de los acreedores de la fallida.

2. Como puede apreciarse, el juez toma una porción de los hechos descriptos en la acusación: las argucias procesales desplegadas para evitar, o cuanto menos demorar, la ejecución del bien hipotecado, así como ciertas actividades dirigidas a frustrar diligencias judiciales; y a ese conjunto le aplica una calificación legal inédita, pues en vez de

subsumirlo en una defraudación por abuso de confianza según la intimación y la acusación lo hace en una cuyo medio de comisión es el ardid o engaño.

La cuestión queda circunscrita, entonces, a responder si estamos ante un mero cambio de calificación sin incidencia en hechos que permanecen incólumes, o, por el contrario, y puesto que cada tipo penal en juego el de desbaratamiento de derechos acordados y el de la estafa procesal describe, y por tanto exige, conductas diversas, al variar la norma, se afectó el sustrato fáctico de la imputación. Adelanto que me pronunciaré por la segunda de las hipótesis, pues creo que es la que mejor garantiza la aplicación justa del derecho basándose en el cuidado de los principios de la lógica y la sicología, así como los de la defensa en juicio y debido proceso.

Empecemos por el elemento psíquico. Si aceptamos que en este caso los actos de relevancia causídica que configuran el ardid son los mismos de los que se postuló su entidad desbaratadora, una cosa es que se los haya producido con la intención de engañar al juez, y otra muy distinta, con la de tornar litigiosa o incierta la garantía hipotecaria otorgada sobre un bien. Y esta diferencia teleológica, modifica necesariamente la significación jurídico penal de la acción, puesto que cualquiera sea la posición que se tenga ante la teoría del dolo todo acto humano, para ser hecho punible, debe ser considerado también en su faz subjetiva. Al ser ambos aspectos, el objetivo y el valorativo, inseparables en una conducta típica, cualquier cambio significativo de uno de ellos arrastra al otro, distorsionando así la naturaleza de la imputación.

Y si reducimos la sentencia penal a un silogismo, y tenemos que la premisa mayor es la norma, la menor, el hecho, y la conclusión, la decisión del juez, vemos que en esta construcción el mismo aspecto fáctico se repite en ambas proposiciones: en la mayor de modo abstracto, general, formal, pura definición; en la menor, de manera concreta, circunstanciada, propia. Es decir, en ambas se encuentra la descripción del hecho, en un caso, como paradigma ideal; en el otro, como acontecer natural ya sucedido.

Ahora bien, puesto que aquí se permutó la premisa mayor de una manera esencial se tomó en cuenta una situación fáctica normativa de diferente naturaleza se operó una modificación del razonamiento silogístico original. En otras palabras, al variarse una de las proposi-

ciones, ya no es posible mantener la identidad del argumento, y esta variación, cuando es relevante en los términos fácticos ya explicados, implica una afectación del principio de congruencia.

Y toda vez que un cambio normativo exige, para mantener la identidad del razonamiento, un cambio de la premisa menor, si no se lo hace estamos ante un error evidente, sea porque la conducta no es la que se venía juzgando, sea porque, de mantenerse ésta, la calificación legal no se le corresponde. Ambos defectos implican una decisión arbitraria, según los parámetros del Tribunal, que debe ser corregida.

Resta analizar ahora, a la luz de la razón práctica, si en esta causa se pudo haber menoscabado la defensa en juicio de los imputados.

A diferencia del desbaratamiento de derechos acordados, la estafa procesal exige un ardid de naturaleza específica, una maniobra dirigida a engañar al juez quien, víctima del error, dicta resoluciones que deparan un perjuicio económico a la parte damnificada. En consecuencia, si éste es el delito imputado, muy distintas serán las defensas oponibles; por ejemplo, se debatirá sobre la existencia e idoneidad del ardid, las herramientas procesales del juez para desbaratarlo, la acción o inacción de la contraparte para contrarrestar su efecto; y también se discutirá sobre la relación causal entre el engaño y el error del juez, así como entre este vicio del conocimiento y la resolución que se dicte. Los imputados en este proceso fueron privados de todas estas alegaciones, tal como lo asevera la recurrente, y no pudieron desarrollar en concreto, durante la sustanciación del juicio, el que sería su principal argumento de descargo: lejos de obrar por error, los magistrados, supuestas víctimas del ardid, desarmaron una por una las estrategias procesales, por cierto abusivas, de los imputados.

En conclusión, nos encontramos en este caso ante una hipótesis muy concreta de variación relevante del supuesto fáctico, aunque no en la premisa menor, en los hechos concretos imputados, sino en la mayor, los hechos en abstracto descriptos por la proposición normativa.

Aclarada esta cuestión, corresponde hacer una breve incursión por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

3. V. E., en lo que respecta al principio de congruencia, sostiene que, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen

los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva.

La fórmula del Tribunal es que “si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio” (Fallos: 314:333 con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791; 315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O’Connor y López; 321:469 con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros; y 324:2133, voto del juez Petracchi).

Teoría que fue aplicada en casos como los siguientes: la cámara condenó por el delito de robo con armas, con el fundamento de que durante la comisión del hecho se sustrajo, entre otras cosas, la pistola que llevaba la víctima, para luego dirigirla en su contra, siendo que ni en la indagatoria, ni en la acusación, ni en la sentencia de primera instancia se le atribuyó tal modalidad delictiva, impidiéndose así la defensa material y técnica (Fallos: 314:333).

En otro, se dejó sin efecto la sentencia que condenó por publicaciones de injurias inferidas por otro (artículo 113 del Código Penal) siendo que en la acusación se imputó haber calumniado directamente a la víctima, por lo que se responsabilizó al imputado por una conducta respecto de la que no se formuló acusación ni se concretó la defensa técnica (Fallos: 319:2959).

También se revocó un fallo que condenó por el delito de almacenar o exhibir copias ilícitas de videos sin acreditar su origen (artículo 72 bis, inciso d, ley 11.723) cuando se había indagado, dictado prisión preventiva y acusado por la falsificación de esos videos (Fallos: 321:469).

Ahora bien, en una aplicación más amplia del principio de congruencia, sostuvo V. E. que “el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole “formular sus descargos” (precedente

ya citado de Fallos: 319:2959, votos de los jueces Petracchi y Bossert, con cita de Fallos: 242:234).

Esta situación de restricción defensiva concurre justamente en este caso tal como se lo ha explicado en detalle, y más allá de los distintos aspectos que allí se estudiaron, en el apartado 2 de este capítulo en que el cambio operado en la subsunción legal afectó las garantías judiciales de los acusados, tanto por un defecto del conocimiento cabal de la imputación, como por una afectación a su estrategia defensiva.

En consecuencia, la sentencia impugnada no ha dado cumplimiento a los requisitos constitucionales mencionados precedentemente, lo cual determina su invalidez. Por lo mismo, resulta innecesario el tratamiento de los restantes agravios planteados por los recurrentes, en particular los relacionados con la arbitraria aplicación de la figura de la estafa procesal.

– IV –

Por todo lo expuesto, considero que V. E. puede declarar procedente el recurso extraordinario y, dejando sin efecto el pronunciamiento apelado, devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a las pautas señaladas. Buenos Aires, 1º de octubre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Sircovich, Jorge Oscar y otros s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos expuestos por el señor Procurador General sustituto en su dictamen de fs. 1206/1212, a los que remite en razón de brevedad.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General sustituto, se declara procedente el recurso extraordinario

concedido a fs. 1199 de los presentes autos, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario concedido a fs. 1199 es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador General sustituto, se lo declara mal concedido. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Jorge Sircovich, Mariano Sircovich y Emilce Stella Maris Tolosa**, representados por el Dr. **Roberto J.P. Von Der Wettern**. Traslado contestado por la **Clinica Marini s/ quiebra**, representada por el Dr. **Juan Unlik**, patrocinado por el Dr. **Emilio A. Valle**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 44**.

MARIO AUZON Y OTROS v. YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES

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 —como regla— a la apelación extraordinaria,

corresponde hacer excepción a dicha doctrina en caso de haberse omitido la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, o cuando la solución acordada no permite referir concretamente la regulación al respectivo arancel.

–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 condicuentes.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que expresó que el monto tomado en la instancia anterior excedía el interés económico del pleito y en modo alguno constitúa el que resultaba de la sentencia pero al reducir los honorarios de primera instancia y regular los correspondientes a los recursos, no determinó cuál era aquél monto, ni suministró ninguna pauta que permita conocer el procedimiento seguido para arribar a los importes regulados, limitándose a una invocación genérica de las normas arancelarias.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Los recursos extraordinarios contra la decisión que reguló honorarios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala IV, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, redujo los honorarios regulados en primera instancia a favor del Dr. Carlos Alberto Pérez Mendoza, interviniente por la parte demandada, y los honorarios correspondientes al letrado apoderado de los actores Dr. Carlos Humberto Spaventa. Respecto de la regulación efectuada a favor de la Dra. María Emilia Postolovka, representante del tercero citado, declaró mal concedidos los recursos de apelación interpuestos a fs. 3301, fs. 3323/3327 y fs. 3329/3331. Redujo, asimismo, los honorarios de la perito nombrada en autos, contadora María Marta Vidal. Reguló los honorarios por los

recursos de apelación y por el recurso extraordinario, al Dr. Carlos Pérez Mendoza, y a los Dres. Valerio Pico y Juan Manuel Jessen, aclarando respecto a estos dos últimos, que se ha transformado en definitiva la regulación provisoria de fs. 3401/3402 vta. Y reguló, finalmente, los honorarios del Dr. Carlos Humberto Spaventa por la tarea desarrollada ante esa instancia (v. fs. 3587/3589).

Para así decidir, señaló, en primer lugar, que la jueza de grado había indicado que la base regulatoria estaba dada por el monto invocado por los actores a los efectos del recurso ordinario –sobre la base del informe pericial contable–, es decir \$ 44.281.081,93.

Dijo que no compartía dicho criterio y entendió que no correspondía estimar como monto a los fines de una correcta regulación la suma indicada, porque el informe pericial no refleja el contenido de la pretensión de autos, que resulta de la sentencia definitiva de la Sala, integrada con la decisión de la fecha (sentencia del 3 de marzo de 2000).

Sostuvo que el sistema adoptado por la experta, no es adecuado para establecer el monto reclamado en autos, porque utilizó el procedimiento seguido por la Caja Nacional de Previsión Social para determinar el monto de los haberes jubilatorios, y no precisó las sumas efectivamente descontadas a cada uno de los actores.

Descartó también a esos efectos, el informe de YPF de fs. 3412/3414 (rendición de cuentas), pues, además de ser global, comprendería lo aportado por todo el personal en actividad, cuando sólo interesaba lo efectivamente allegado por los actores.

Expuso que esas razones demuestran que el monto tomado en la instancia anterior excede claramente el interés económico comprometido en el pleito –en el que no fueron parte todos los empleados de YPF– y en modo alguno constituye el monto que resulta de la sentencia, en los términos del artículo 19 de la ley 21.839.

Manifestó que no podía dejar de advertir, asimismo, que es susceptible de una crítica análoga la regulación provisoria que practicó a fs. 3401/3402 vta. –a favor de los Dres. Pico y Jessen–, sin contar con elementos suficientes que le permitieran evaluar en forma adecuada la real significación económica del pleito e incurriendo en un error de apreciación.

En cuanto a la regulación efectuada a favor de la Dra. Postolovka, entendió que ningún gravamen le causa a las partes, por haberse impuesto las costas de la citación del tercero en el orden causado (confr. fs. 2836/2847), y, en virtud de ello, declaró mal concedidos los recursos de apelación interpuestos al respecto, como se ha visto precedentemente.

– II –

Contra este pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 3604/3607 vta., cuya denegatoria de fs. 3715/3716, motiva la presente queja.

Apelan por altas las regulaciones de los profesionales indicados.

Reprochan que la Sala se equivoca cuando sostiene que la regulación de la Dra. Postolovka no causa gravamen por haberse impuesto las costas por su orden, pues la sentencia definitiva de la misma Sala, del 30 de abril de 1990, revocó el decisorio de la jueza de grado, al imponer las costas en un 80% a cargo de los actores y en un 20% a cargo de la demandada, tanto en primera como en segunda instancia (v. fs. 2937 y vta.), razón por la cual –dicen– los actores tenían derecho a apelar dicha regulación.

Alegan que resulta incongruente que el juzgador extienda las críticas vertidas en su pronunciamiento a la regulación provisoria de los Dres. Pico y Jessen, y luego transforme aquella regulación provisoria en definitiva.

Por otro lado –prosiguen– mientras en la regulación provisoria de fs. 3401/3402, resultaba claro que se había regulado \$ 160.000 a favor de los mencionados profesionales en conjunto, y \$ 240.000 para cada uno de ellos, en el pronunciamiento ahora impugnado se indica que tanto una suma como otra es para cada profesional.

– III –

El Tribunal ha resuelto, en reiteradas oportunidades, que las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son por su naturaleza ajenas –como regla– a la apelación extraor-

dinaria, así como, que la doctrina establecida acerca de la arbitrariedad es de aplicación especialmente restringida en la materia, y que la parquedad del auto regulatorio no comporta por sí sola, un supuesto de tal carácter (*Fallos: 308:1837* y sus citas, entre otros). Sin embargo, V. E. tiene dicho, por otra parte, que se justifica la excepción a esta doctrina, en caso de haberse omitido la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, o cuando la solución acordada no permite referir concretamente la regulación al respectivo arancel, pues de otro modo el pronunciamiento se torna descalificable como acto judicial (v. doctrina de *Fallos: 308:1079* y sus citas; *320:2379*, considerando 40° y sus citas, entre otros).

A mi modo de ver, ambos supuestos excepcionales concurren en el *sub lite*.

En efecto, asiste razón a los recurrentes cuando señalan que la sentencia de la Alzada, de fecha 30 de abril de 1990, distribuyó las costas, tanto en primera como en segunda instancia, en un 80% a cargo de la parte actora y en un 20% para la demandada (v. fs. 2937 vta.). En consecuencia, el pronunciamiento impugnado se aparta de las constancias de la causa cuando declara mal concedidos los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios de la Dra. María Emilia Postolovka, so pretexto de que no causa gravamen por haberse impuesto las costas de la citación del tercero en el orden causado.

El *a quo* tampoco explica por qué en la regulación provisoria, estimó los honorarios de los Dres. Jessen y Pico por su patrocinio de la parte demandada al contestar el traslado de la expresión de agravios de la contraria, en la suma de \$ 160.000, en conjunto (v. fs. 3402 vta.), mientras que en la sentencia impugnada, al transformar en definitiva la regulación provisoria, dispone que aquella suma es para cada uno de estos profesionales (v. fs. 3588 vta.).

- IV -

En cuanto a la regulación correspondiente a los Dres. Valerio Pico y Juan Manuel Jessen, se observa que en el considerando VII (v. fs. 3588), el juzgador advirtió que la regulación provisoria que practicó a fs. 3401/3402, era susceptible de una crítica análoga a la que habían merecido las regulaciones de primera instancia, pues no se había

contado con "...elementos suficientes que permitieran evaluar en forma adecuada la real significación económica del pleito e incurriendo en un error en su apreciación" (el encomillado me pertenece).

Al respecto corresponde señalar que, además de la contradicción en que incurre al transformar en definitiva la regulación provisoria, convirtiendo en letra muerta la crítica antes reseñada, el *a quo* tampoco precisa cuáles son los elementos de los que ahora se valió para determinar la referida significación económica del pleito.

En efecto, en el considerando VI del decisorio impugnado el juzgador expresa que, por las razones que allí expuso (aquí relatadas en el ítem I) el monto tomado en la instancia anterior excede el interés económico del pleito y en modo alguno constituye el monto que resulta de la sentencia (el subrayado me pertenece). Pero luego, al reducir los honorarios de primera instancia, y regular los correspondientes a los recursos, no determina cuál es aquel monto, ni suministra ninguna pauta que permita conocer el procedimiento seguido para arribar a los importes regulados, limitándose a una invocación genérica de las normas arancelarias.

En tales condiciones, el juzgador prescindió de proporcionar los fundamentos que permitan referir sus conclusiones a las cláusulas del arancel correspondiente, no bastando para ello la mera cita de disposiciones arancelarias (v. doctrina de Fallos: 304:1050; 308:941; 310:566, entre otros).

Todo lo cual autoriza a descalificar el fallo en los términos de la doctrina de la arbitrariedad, sin que ello implique emitir opinión acerca del mérito de la labor de los profesionales intervenientes.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 14 de marzo de 2005.
Marta A. Beiró de Gonçalvez.

Suprema Corte:

Toda vez que las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, han sido objeto de tratamiento en la causa: S.C. A.136.XXXVII.

caratulada “Auzón, Mario y otros c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales” dictaminada por esta Procuración el día de la fecha, me remito, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidas, 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 vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 14 de marzo de 2005.
Marta A. Beiró de Gonçalvez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Valerio R. Pico y Carlos Manuel Jessen en las causas ‘Auzón, Mario y otros c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales’ y por la actora en la causa A.136.XXXVII. ‘Auzón Mario y otros c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal subrogante en sus dictámenes, a los que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios 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 nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas a los autos principales. Reintégrese el depósito de fs. 1 de la causa A.142.XXXVII. Acompáñese copia de la presente en el recurso de queja A.135.XXXVII. Notifíquese y remítanse.

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

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

Considerando:

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

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante se desestiman las quejas. Declárase perdido el depósito de fs. 1 de la causa A.142.XXXVII. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

ASOCIACION DE CLINICAS Y SANATORIOS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
v. INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES
PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa.

Si resulta evidente que la reanudación de los plazos requería el cumplimiento de tres requisitos inexcusables: la petición de parte, el dictado de una resolución judicial que así lo ordene y su posterior notificación, al no existir un decreto de tal naturaleza, resulta plausible la postura del recurrente cuando sostiene que no pudo articular incidente alguno en un proceso que se encuentra suspendido.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS.

Los actos o decisiones de los órganos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, en tanto entidad de derecho público no estatal, no son administrativos, máxime cuando el compromiso arbitral sometido a homologación no tuvo por objeto directo la prestación de un servicio público sino tan sólo acordar la forma de dirimir un conflicto patrimonial suscitado entre las partes.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó los recursos del Instituto Nacional de Servicios para Jubilados y Pensionados es inadmisible (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. 278/282 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (Sala A), al desestimar los recursos del Instituto Nacional de Servicios para Jubilados y Pensionados, confirmó las resoluciones de fs. 185 y 230/232. Por la primera, el juez de la instancia anterior rechazó *in limine*, por extemporánea, la presentación de aquel demandado, al entender que se trataba de un pedido de nulidad de las actuaciones de fs. 172/173. Por la segunda, en cambio, hizo lugar a los planteos de la actora, atento a que consideró firme la homologación del compromiso arbitral celebrado entre las partes y dispuso diferir el pedido de intimación hasta que se resuelva la apelación pendiente.

Para así decidir, por razones metodológicas, en primer término, la Cámara señaló que las partes, de común acuerdo, solicitaron la suspensión de los plazos procesales a fin de consensuar una forma de resolver la controversia, que sería puesta en conocimiento del juez (fs. 161), luego realizaron otra presentación del mismo tenor (fs. 164) y, por ello, consideró que era evidente que el compromiso arbitral y su incorporación al proceso cumplieron dicho propósito, situación que el demandado no podía desconocer.

Además, estimó irrelevante que el juez no se haya pronunciado sobre el segundo pedido de suspensión, porque el juicio ya estaba suspendido en virtud de lo dispuesto por el art. 6º de la ley 25.344 y, en cuanto a la notificación de la reanudación de los plazos procesales, entendió que se produjo en forma ficta, según lo prevé el art. 134 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para los supuestos de suspensión por tiempo determinado.

Desde esta perspectiva, compartió la decisión del juez de primera instancia de considerar al escrito de fs. 178 como una pretensión tendiente a declarar la nulidad de las actuaciones procesales que permitieron la homologación judicial del compromiso arbitral celebrado entre las partes, aunque dicho propósito no fue expuesto con la modalidad propia de un incidente de nulidad en razón de encontrarse ampliamente vencido el plazo del art. 170, *in fine*, del Código ritual.

También desestimó la posición del demandado, fundado en que el compromiso arbitral era un acto inexistente, debido a la inaplicabilidad de la ley 19.549 al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y a que fue otorgado por quien no representaba sus intereses, por haber renunciado a su cargo de interventor.

En tal sentido, la Cámara consideró que aquella ley se aplica en forma supletoria a la actividad del demandado, con cita del precedente de V.E. de Fallos: 311:1974, así como toda vez que el decreto de aceptación de la renuncia del interventor que suscribió el compromiso arbitral fue publicado en el Boletín Oficial un día después de tal acuerdo –momento a partir del cual adquirió publicidad para los terceros, entre los que incluyó a la actora–, el Instituto no podía desconocer las obligaciones emergentes del convenio aludido. Por ello, aplicó al caso tanto la ley 19.549 como la teoría de los actos propios.

Por último, no encontró cuestionable la decisión de fs. 230/232 en la parte que hace lugar al pedido de intimación efectuado por la actora respecto de ciertas cláusulas del compromiso arbitral homologado, pues entendió que ello era la consecuencia práctica de lo pactado entre las partes.

– II –

Disconforme, el demandado dedujo el recurso extraordinario de fs. 286/292, cuya denegación originó la presente queja, que trae el asunto a conocimiento de V.E.

Sostiene, en sustancial síntesis, que el *a quo* efectuó una lectura parcial de los escritos de suspensión de plazos, ya que tomó en cuenta su finalidad pero no reparó en que las partes expresamente pactaron

en esas presentaciones que la reanudación de los plazos, a petición de parte, debía ser ordenada por el juez y luego notificada por cédula, extremos no cumplidos en el *sub lite*.

Tampoco ponderó que la actora, al acompañar la constancia de comunicación a la Procuración del Tesoro de la Nación y solicitar que se reanuden los plazos, obró en contra de sus propios actos, porque todavía las partes no habían alcanzado ningún acuerdo. En tales condiciones, señala que si las partes pactaron que la reanudación de los plazos debía ser ordenada expresamente y anoticiada por cédula, su inobservancia determina que –al momento de la presentación del convenio arbitral para su homologación– la causa no había retomado aún su cauce normal y, por ende, su planteo posterior no pudo ser interpretado como un pedido de nulidad. Por ello, tanto a la fecha de esa homologación como hasta el presente aquellos plazos se encuentran suspendidos, por lo que nunca pudo articular nulidad alguna. La posición contraria, dice, lleva al absurdo de entender que se han modificado de oficio las condiciones que pactaron las partes, lo que lesiona su derecho de defensa en juicio y los principios de seguridad jurídica y procesal.

Respecto de la confirmación del auto de fs. 230/232, afirma que el razonamiento de la Cámara carece de sustento, porque V.E., en el mismo precedente de Fallos: 311:1974 que aquélla cita, concluye que los actos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, en tanto entidad de derecho público no estatal, no son actos administrativos, máxime cuando tiene por objeto establecer vínculos contractuales con particulares y, por ello, la ley 19.549 no es aplicable.

Atento a lo expuesto, sostiene que tampoco es procedente la jurisprudencia relativa a dicho tipo de actos ni los requisitos que éstos deben reunir para ser válidos. Por lo mismo, cuando invocó el decreto 857/01 –que acepta la renuncia del interventor– lo hizo para demostrar que en el caso existe una falsa representación legal, ya que quien suscribió el convenio arbitral carecía de facultades para obligar al Instituto.

– III –

Ante todo, cabe señalar que, aun cuando es ampliamente conocido y aceptado que el recurso extraordinario no es apto para cuestio-

nar la resolución de cuestiones fácticas y procesales por parte de los jueces de la causa, considero que en el caso es procedente hacer excepción a esa regla, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que la sentencia impugnada prescinde de las circunstancias comprobadas de la causa, con menoscabo del derecho de defensa del recurrente.

Así lo estimo pues, al solicitar la suspensión de los plazos procesales por veinte (20) días hábiles, las partes indicaron: “3.- Se tenga presente que los plazos se reanudarán a petición de parte y una vez notificada por cédula la resolución judicial que así lo ordene” (fs. 161 vta. Subrayado, agregado).

En respuesta a tal petición, el juez concedió la suspensión durante el lapso solicitado, a lo cual agregó: “*Al punto 3, como se pide*” (cfr. fs. 162).

Desde mi perspectiva, entonces, es evidente que la reanudación de los plazos requería el cumplimiento de tres requisitos inexcusables: la petición de parte, el dictado de una resolución judicial que así lo ordene y su posterior notificación.

No existe en autos un decreto de tal naturaleza, por lo cual entiendo que es plausible la postura del apelante cuando sostiene que no pudo articular incidente de nulidad alguno en un proceso que, desde la resolución de fs. 162 y ante el incumplimiento de los requisitos allí fijados para la reanudación de sus plazos, se encuentra suspendido.

No obsta a lo expuesto el decreto de fs. 169 vta., como erróneamente infiere la Cámara, pues él reanuda únicamente los términos suspendidos por la vigencia de la ley 25.344, tal como surge de su contenido literal cuando expresa: “*Mendoza, 11 de junio de 2001. Por cumplido con lo dispuesto por el art. 6 de la ley 25.344. En consecuencia, rijan los términos suspendidos en virtud de la ley mencionada, debiendo continuar la causa según su estado*” (énfasis agregado).

Tampoco es óbice lo expuesto por aquel tribunal, en lo atinente a que la suscripción del compromiso arbitral y su presentación judicial cumplieron el objetivo propuesto por la suspensión solicitada a fs. 164 vta., razón por la cual desaparecería el fundamento que le dio origen (cfr. tercer párrafo, *in fine*, fs. 279 vta.)

Pienso que ello es así pues tal circunstancia no ha sido consagrada como requisito para la reanudación de los plazos por el ya transcripto punto 3) del decreto de fs. 162. Sostener lo contrario implicaría admitir una ulterior modificación en el alcance y significado de una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada procesal, lo que es, por sí, inadmisible (*Fallos: 242:499; 302:1383*).

Por ello, al guardar las garantías constitucionales invocadas relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado, sin que resulte necesario examinar los restantes agravios que vierte el apelante en su escrito recursivo.

- IV -

Opino, entonces, que cabe hacer lugar a esta presentación directa, revocar la sentencia de fs. 278/282 en cuanto fue materia de apelación y devolver los autos para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 29 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asociación de Clínicas y Sanatorios de la Provincia de Mendoza c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte las consideraciones expuestas por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen de fs. 101/102 vta., a las que cabe remitir por razón de brevedad.

Que a lo allí expuesto corresponde agregar que los actos o decisiones de los órganos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para

Pensionados y Jubilados, en tanto entidad de derecho público no estatal; no son administrativos; máxime cuando el compromiso arbitral sometido a homologación en el *sub lite*, no tuvo por objeto directo la prestación de un servicio público sino tan sólo acordar la forma de dirimir un conflicto patrimonial suscitado entre las partes (Fallos: 312:234).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 278/282 de los autos principales. Con costas. Vuelva la causa al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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 inadmisible (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, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, demandado en autos, representado por su letrada apoderada Dra. María Teresa Micheluz.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

ROBERTO CAYETANO ASCIA Y OTROS
v. EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Si bien el recurso extraordinario, por principio, no tiene por objeto revisar en una tercera instancia las decisiones de los jueces de la causa concernientes a la aplicación e interpretación de las normas de derecho común y procesal que rigen el caso, corresponde hacer excepción a tal criterio en aquellos supuestos en que el decisorio cuestionado carece de los requisitos mínimos que lo sustenten como un 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. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Si uno de los dos rubros por el cual había prosperado parcialmente la demanda –pago tardío de las horas extras– no había sido objeto de apelación por parte de la demandada, la alzada incurrió en un exceso de jurisdicción al revocar el fallo en su totalidad, cuando ello no había sido motivo de agravio sino que se hallaba consentido por la accionada y por ende se encontraba firme al momento de arribar la causa a su conocimiento.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó el pronunciamiento de primera instancia es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de los jueces de la Sala V, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Capital Federal, que revocó el decisorio del Magistrado de Primera Instancia, los accionantes dedujeron recurso extraordinario federal, el que denegado, dio lugar a la interpo-

sición de la presente queja –v. Fs. 665/668, 625/631, 648, 675/683, y 39/43 del cuaderno respectivo–.

– II –

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el decisorio del Juez de Grado hizo lugar parcialmente a la demanda que los accionantes iniciaron contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y otros, el que prosperó solamente por dos rubros: a) diferencias salariales por mora en el pago de horas extras; y b) diferencias salariales por la incorrecta liquidación de las vacaciones, siendo rechazados el resto de los reclamos laborales efectuados –v. fs. 625/631–.

Apelado el decisorio por ambas partes, el demandado se agravió solamente respecto de la procedencia del ítem b), es decir las diferencias remuneratorias por la incorrecta liquidación de las vacaciones, y por la aplicación de la tasa de interés fijada como moratorio para los cálculos de la liquidación; no así por el rubro a), el que fue expresamente consentido –v. fs. 639/640 y 653–.

Arribadas las actuaciones a la Alzada, ésta revocó el decisorio del Inferior y rechazó la demanda interpuesta en todos sus términos, con fundamento en que el único motivo de la condena dispuesta en la instancia anterior era el de las diferencias por la incorrecta liquidación de las vacaciones, omitiendo considerar que el rubro reclamado por pago tardío de las horas extras había prosperado también en la sentencia de Primera Instancia, no siendo objeto de apelación por parte de la demandada, por lo que los actores sostienen que pasó en carácter de cosa juzgada.

A fojas 670/671 interpusieron éstos recurso de aclaratoria con relación a lo decidido por la Alzada respecto de dicho punto, el que fue rechazado con fundamento en que lo solicitado importaba una alteración sustancial de lo decidido en la sentencia definitiva de fojas 665/668 –v. fs. 672–, por lo que dedujeron recurso extraordinario federal, el que rechazado conforme señaláramos *ab initio*, dio lugar a la interposición de la presente queja.

– III –

Se agravan los actores de que la sentencia es arbitraria e ilegítima, que no se ajusta a las normas del debido proceso que garantiza la Constitución Nacional.

Asimismo sostienen que el pronunciamiento de la Alzada se excedió de lo peticionado por las partes. Más aún refieren que el decisorio lesiona el principio de cosa juzgada material, en tanto modifica un fallo parcialmente firme, en lo que fue consentido por la demandada.

Concluyen que el fallo de Primera Instancia llegó firme a la Cámara en cuanto condenó a la accionada al “pago tardío de las horas extras”, y que ello fue puesto de manifiesto en el recurso de aclaratoria por ellos interpuestos. La Alzada –por su parte– sostuvo que lo peticionado importaba una alteración sustancial de lo decidido, por lo que reiteran que el fallo es ilegítimo al vulnerar derechos adquiridos, desvirtuando la verdad objetiva, la garantía del debido proceso, de defensa en juicio y el derecho de propiedad de los actores, todos ellos de raigambre constitucional.

– IV –

En primer lugar, corresponde destacar, que si bien el recurso extraordinario, por principio, no tiene por objeto revisar en una tercera instancia las decisiones de los jueces de la causa, concernientes a la aplicación e interpretación de las normas de derecho común y procesal que rigen el caso, no es menos cierto que V.E. ha hecho excepción a tal criterio en aquellos supuestos en que el decisorio cuestionado carece de los requisitos mínimos que lo sustenten como un acto jurisdiccional válido.

En tal sentido, estimo les asiste razón a los quejosos, en cuanto sostienen que el fallo recurrido incurre en manifiesta arbitrariedad. Ello es así por cuanto, conforme surge expresamente de las actuaciones, uno de los dos rubros por el cual había prosperado parcialmente la demanda –pago tardío de las horas extras– no había sido objeto de apelación por parte de la demandada, por lo que la Alzada incurrió, a mi criterio, en un exceso de jurisdicción, al revocar el fallo en su totalidad, cuando ello no había sido motivo de agravio; más aún, se hallaba consentido por la accionada, y por ende se encontraba firme al momento de arribar la causa a conocimiento del *a quo*.

Es jurisprudencia de V.E. que corresponde hacer excepción a la regla según la cual lo atinente a las facultades de los tribunales inferiores, al alcance de su jurisdicción, y a la forma en que ejercen su ministerio, es ajena a la instancia extraordinaria cuando la decisión

respectiva se aparta notablemente de lo resuelto con carácter firme en el proceso –v. Fallos: 311:813, entre otros–. Dichas circunstancias de excepción concurren en el caso, pues el *a quo* rechazó la acción, en un punto que no fue objeto de agravios, y por el que prosperó la demanda, es decir el pago tardío de las horas extras.

Por lo expuesto, opino, que debe declararse procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia de la Alzada en lo que fue motivo de agravio, devolviéndose los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda proceda a dictar un nuevo pronunciamiento conforme lo señalado. Buenos Aires, 20 de octubre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ascia, Roberto Cayetano y otros c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que esta Corte comparte y hace suyos, dándolos por reproducidos *brevitatis causa.*

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (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 nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho presentado por **Roberto Cayetano Ascía y otros**, representados por el **Dr. Carlos Roberto Eclar**.

Tribunal de origen: **Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado del Trabajo N° 35**.

CAYETANO CARLOS BOCCASSINI

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Es formalmente procedente el recurso extraordinario si la sentencia impugnada resulta equiparable a definitiva, pone fin al tema planteado y proviene del tribunal superior de la causa, porque se impugna un pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal que suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial, consagrado por la Constitución Nacional, a partir de la inclusión de los instrumentos internacionales en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

RECUSACION.

El fallo que rechazó el recurso de casación al considerar que las resoluciones que rechazan recusaciones no son sentencias definitivas ni a ellas equiparables resulta arbitrario por carecer de fundamentación.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de casación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay)

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

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la motiva se dirige contra una resolución que no puede ser considerada equiparable a definitiva (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Cayetano Carlos Boccassini en la causa Boccassini, Cayetano Carlos s/ causa N° 5522”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal resolvió rechazar la recusación al juez Mariano González Palazzo planteada por la defensa de Boccassini y la excusación solicitada por el propio magistrado al producir el informe previsto en el art. 61 del Código Procesal Penal de la Nación y se abstuvo de tratar idéntico planteo respecto del doctor Alfredo Barbaroscia, en orden al cambio de integración de la sala y a que durante el año 2004 ese juez se desempeñaría como presidente de la cámara. Atento lo resuelto, la defensa del nombrado dedujo recurso de casación, invocando la causal prevista en el art. 456, inc. 2º del Código Procesal Penal de la Nación. El rechazo del recurso interpuesto provocó la presentación de la queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la que corriera igual suerte.

Contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que de las constancias de la causa surge que la firma “Techint Enenharia S.A.” denunció ante el Juzgado de Instrucción N° 46, Secretaría N° 134, maniobras defraudatorias imputando, entre otros, a Cayetano Boccassini. Luego de ser indagado, el juez decretó su falta de mérito. El agente fiscal y la querella apelaron la resolución y la Sala IV integrada por los doctores Alfredo Barbarosch y Mariano González Palazzo, la revocó y decretó el procesamiento del imputado por considerarlo *prima facie* coautor del delito de estafas reiteradas (veintidós hechos). Asimismo, revocó la exención de prisión otorgada a favor del imputado. En esa oportunidad y por error, no se notificó la audiencia al defensor designado sino al que lo precediera, por lo que el defensor actuante no pudo mejorar fundamentos. A raíz de ello, la defensa promovió la nulidad de la resolución, que fue acogida favorablemente.

Cuando los autos volvieron a estudio de la sala, la defensa recusó a los jueces que ya habían opinado, los que a su vez, se excusaron de volver a intervenir porque entendieron que “...una nueva intervención de los suscriptos no sólo podría albergar, desde la visión de la defensa, suspicacia de vulneración de la garantía de imparcialidad en cuanto al nuevo fallo a dictar, y además los suscriptos se encontrarían compelidos a violencia moral debido a la cuestión suscitada”.

3°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, al declarar inadmisible la queja del impugnante, expresó “Que las resoluciones que rechazan recusaciones no son sentencias definitivas ni a ellas equiparables...”.

4°) Que en la presentación federal el recurrente manifestó que la cuestión en estudio resulta equiparable a sentencia definitiva, pues vulnera la garantía del tribunal imparcial, amparada por los instrumentos internacionales que integran nuestra Constitución Nacional a partir de su incorporación en el art. 75, inc. 22 y el agravio planteado resulta de imposible reparación ulterior.

5°) Que en lo substancial, la presente causa guarda similitud con lo resuelto en la causa “Llerena” (Fallos: 328:1491) a cuyo contenido nos remitimos en orden a la brevedad.

6°) Que en igual sentido que lo decidido en la causa citada en el considerando precedente, el recurso extraordinario interpuesto en la presente causa resulta formalmente procedente, ya que la sentencia

impugnada resulta equiparable a definitiva y pone fin al tema planteado. Que proviene del tribunal superior de la causa, porque se impugna el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial, consagrado por la Constitución Nacional, a partir de la inclusión de los instrumentos internacionales en el art. 75, inc. 22 Constitución Nacional.

En virtud de lo antedicho, y hallándose cuestionado el alcance de una garantía de jerarquía constitucional, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

7º) Que en el caso en examen, el tribunal *a quo* rechazó el recurso de casación, por considerar “Que las resoluciones que rechazan recusaciones no son sentencias definitivas ni a ellas equiparables...”.

8º) Que en tal sentido, el fallo recurrido resulta arbitrario por carecer de fundamentación y, en tales condiciones, ha de acogerse favorablemente el recurso sin que ello importe abrir juicio sobre el fondo del asunto.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida con el alcance que resulta de la presente. Remítase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, acumule la queja al principal y se dicte un nuevo fallo. Hágase saber y remítase.

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

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

Considerando:

Que el recurso de 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.

CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja, se dirige contra una resolución que no puede ser considerada equiparable a definitiva.

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.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Raúl Oscar Bednarz, letrado defensor de Cayetano Carlos Boccassini**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal**.

CABLEVISION S.A. v. MUNICIPALIDAD DE RAMALLO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan la apertura del remedio federal previsto por el art. 14 de la ley 48, en cuan-

to no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a tal principio cuando ellos comportan denegatoria del fuero federal

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si la actora pretende que se fije el alcance del art. 144, inc. a), de la ordenanza fiscal e impositiva 1973/01 de la Municipalidad de Ramallo, en cuanto afectaría el servicio de televisión por cable, la pretensión exige –esencial e ineludiblemente– determinar, en forma previa, si el ejercicio de esas facultades tributarias invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de radiodifusión.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

La causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48 si versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el gobierno federal que determina la Constitución Nacional, y ello torna competente a la justicia nacional para entender en ella.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Cuando la pretensión requiere precisar el sentido y los alcances de normas federales, como son las leyes 22.285, 23.548 y 25.063, corresponde a la competencia federal *ratione materiae*, la cual es improrrogable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes; su aplicación debe ser sostenida aún de oficio cuando se altere voluntaria o inconscientemente y debe ser declarada en cualquier estado del proceso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 58/61, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, al confirmar la resolución de la instancia anterior, declaró la incompetencia

de la justicia federal para entender en la acción meramente declarativa promovida por Cablevisión S.A. contra la Municipalidad de Ramallo (Provincia de Buenos Aires), a fin de obtener que cese el estado de incertidumbre en que se encuentra con motivo del dictado de la Ordenanza Fiscal e Impositiva N° 1973/01, art. 144, inc. a), en tanto establece la obligación de abonar una Contribución Unificada para Grandes Prestadores de Servicios Públicos y que es de sujeto pasivo de dicha contribución.

Para así resolver, consideró que en autos se cuestiona la constitucionalidad de ordenanzas municipales y sus reglamentaciones que establecen un tributo por la utilización del espacio aéreo, materia que no se encuentra directamente regida por la Constitución Nacional ni por las leyes federales dictadas en su consecuencia, sino que, por el contrario, reviste evidente carácter de derecho público local.

– II –

Disconforme con dicho pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 62/97 que, denegado a fs. 98/100, dio origen a la presente queja.

Afirma que la sentencia impugnada le causa un gravamen irreparable en cuanto le niega la posibilidad de litigar ante la justicia federal que, a su entender, es competente en razón de la materia, pues la acción interpuesta encuentra sustento en normas y derechos regulados por la autoridad federal (Ley Nacional de Radiodifusión), los cuales fueron alterados arbitrariamente por la autoridad local demandada.

Asimismo, aduce que para determinar si el gravamen dispuesto por Ordenanza Fiscal e Impositiva N° 1973/01, afecta o no la prestación del servicio de televisión por cable, o si transgrede las disposiciones de la ley 25.063, será necesario examinar normas de carácter nacional frente a otras municipales, cuyo conocimiento ataña a los magistrados federales.

– III –

Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan la apertura del remedio federal previsto por el

art. 14 de la ley 48, en cuanto no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a tal principio cuando ellos comportan denegatoria del fuero federal (*Fallos*: 306:190; 311:1232; 316:3093; 326:608, entre otros), tal como ocurre en el *sub lite*.

- IV -

En cuanto al fondo del asunto, estimo que las cuestiones debatidas se asemejan a las examinadas en el dictamen de este Ministerio Público del 6 de julio de 2004, *in re "Cablevisión S.A."* (*Fallos*: 329:3459). En efecto, para resolver lo planteado en el proceso, será necesario examinar disposiciones de carácter federal –ley 22.285– que regulan la prestación de los servicios de radiodifusión, entre los cuales se encuentra comprendido el servicio de televisión por cable que presta la actora (servicio de jurisdicción federal y alcance interjurisdiccional), así como el art. 10 de la ley 25.063 de impuestos a las ganancias.

De los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos corresponde atender de modo principal para determinar la competencia (arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se desprende que la actora pretende que se fije el alcance del art. 144, inc. a), de la Ordenanza Fiscal e Impositiva N° 1973/01, en cuanto afectaría el servicio de televisión por cable que brinda, toda vez que, según sostiene, implica, por un lado, la creación de un nuevo gravamen contrario a la prohibición del art. 10 de la ley nacional 25.063 y, por el otro, califica al servicio que ella brinda como servicio público, contrariamente a lo establecido en la Ley Nacional de Radiodifusión.

En tales condiciones, es mi parecer que, si bien la actora dirige la acción contra un acto local, se advierte que tal pretensión exige –esencial e ineludiblemente– determinar, en forma previa, si el ejercicio de esas facultades tributarias invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de radiodifusión.

Tal circunstancia, a mi modo de ver, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental,

lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (*Fallos*: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

V.E. ha sostenido que cuando la pretensión esgrimida requiere precisar el sentido y los alcances de normas federales, como son las leyes 22.285, 23.548 y 25.063, corresponde a la competencia federal *ratione materiae* (v. doctrina de *Fallos*: 314:848; 315:631; 316:2410), la cual es improrrogable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes, así como que su aplicación debe ser sostenida aún de oficio cuando se altere voluntaria o inconscientemente y debe ser declarada en cualquier estado del proceso (*Fallos*: 122:408; 132:230; 314:1076, entre otros).

Por último, cabe señalar que no empece a lo expuesto el ejercicio del poder de policía y la potestad fiscal por parte de las provincias y de sus municipalidades, porque ello no implica que las autoridades locales puedan condicionar de tal modo la prestación del servicio –como en autos– de televisión por cable, al punto de perturbarlo, directa o indirectamente, tal como aduce la actora que ocurriría en el caso, desvirtuando así lo que tiende a evitar la legislación nacional en la materia (*Fallos*: 326:1372).

Pienso, por tanto, que corresponde dejar sin efecto la resolución de fs. 58/61 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 11 de abril de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Ramallo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que 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 revoca la sentencia apelada, declarando que resulta competente la justicia federal para entender en este proceso. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 137. Notifíquese y remítanse las actuaciones al tribunal de origen.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Cablevisión S.A.**, representada por el Dr. **Alejandro E. Messineo**, con el patrocinio de la Dra. **Ariadna L. Artopoulos**.

Tribunal de origen: **Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de San Nicolás**.

JORGE ALBERTO DE LASA v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

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

Si bien las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, dicho principio cede cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

—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.

Desestimar la queja porque en vez de acompañar la copia facsimilar del auto denegatorio el apelante lo transcribió literalmente, incluso con su firma y sello,

para avalar su autenticidad, aparece como una exigencia de injustificado rigor formal que desnaturaliza las formas procesales, se desentende del fin al que tributan y privilegia la mera formalidad en sí misma, máxime cuando el juez de grado le había negado el derecho de apelar la sentencia en cuanto le negó el carácter de parte, de donde es razonable deducir que tampoco podía munirse de la copia fotoestática de dicho proveído.

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

LEYES PROCESALES.

Si bien el contenido de las normas rituales posee reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización o su sobredimensionamiento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladeros tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca (Sala II), por mayoría, rechazó la queja que interpuso el BBVA Banco Francés S.A. contra el auto que denegó el recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia con fundamento en que no era parte en los autos principales (fs. 27/28 del expediente N° 59.079 del registro de aquella Cámara).

Para resolver de ese modo, los jueces que conformaron la posición mayoritaria señalaron que el recurrente no acompañó copia del auto denegatorio y que su presunta transcripción, agregada a fs. 20, no satisface el recaudo que exige el art. 283 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, consistente en la copia facsimilar de dicho decreto.

- II -

Disconforme con este pronunciamiento, el banco mencionado interpuso el recurso extraordinario de fs. 30/35, cuya denegación (fs. 45/46) dio origen a esta queja y trae el asunto a consideración del Tribunal.

Sostiene, en esencia, que la resolución es arbitraria, porque carece de fundamentos e incurre en un exceso ritual manifiesto en desmedro de la verdad objetiva o material y que tales defectos afectan el debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad de las partes y la intangibilidad del patrimonio (arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Aduce que no hay coincidencia de fundamentos entre los jueces que conformaron la posición mayoritaria, pues mientras uno entiende que no acompañó la copia del auto denegitorio, el otro considera que omitió agregar copia del escrito que dio lugar a la resolución recurrida, aunque adhiere a la postura del primero en lo referente a la omisión de la copia del escrito.

Por otra parte, dice que es confusa, dogmática y carente de sustento legal la afirmación de uno de los magistrados sobre el tipo de copias que exige el art. 283 del Código de rito. Confusa, porque descarta la transcripción que efectuó sin especificar cuál es el defecto o la propiedad que debería tener la “copia facsimilar”. En tal sentido, señala que la copia de auto denegitorio, mediante su transcripción con su firma y sello, es una fiel imitación de un escrito, tal como define el diccionario al término “facsímil” o “facsímile”, a menos que se dude de la fidelidad de la reproducción, pero, en tal caso, advierte que una fotocopia tampoco garantiza la reproducción fiel de ningún documento.

La sentencia es dogmática, porque no brinda ninguna explicación o razón respecto de la inteligencia que efectúa del recaudo del art. 283 del código ritual y carece de fundamento legal, pues no hay norma que sirva de sustento a la exigencia de “copia facsimilar”.

Por último, afirma que el pronunciamiento incurre en exceso ritual manifiesto, porque constituye una exagerada sujeción a las normas formales, a las que utiliza en forma indebida y abusiva, prescindiendo de la finalidad que las inspiró. En el caso, se privilegió el ritual sobre la verdad y la justicia y la sentencia tiene por efecto condenarlo sin haber sido demandado ni citado a juicio.

- III -

Cabe recordar que las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de

la apelación extraordinaria, aunque dicho principio cede cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio (doctrina de Fallos: 312:623; 319:1321; 322:293; 325:1227, entre otros).

En mi concepto, en autos concurre este supuesto excepcional que permite apartarse de la regla, porque la resolución impugnada incurre en un excesivo rigor formal, que atenta contra la garantía de la defensa en juicio consagrada en la Constitución Nacional.

Asimismo, considero que se cumple el requisito de que el pronunciamiento impugnado revista el carácter de definitivo, pues es evidente que el apelante no tendrá oportunidad de replantear la cuestión aquí debatida, que quedaría resuelta con autoridad de cosa juzgada.

- IV -

Sentado lo anterior, pienso que asiste razón al apelante cuando sostiene que el *a quo* obró con excesivo rigor formal en la manera de apreciar su conducta y con ello afectó su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

En efecto, desestimar la queja porque en vez de acompañar la copia facsimilar del auto denegatorio, el apelante lo transcribió literalmente, incluso con su firma y sello, para avalar su autenticidad, aparece como una exigencia de injustificado rigor formal que desnaturaliza las formas procesales, se desentiende del fin al que tributan y privilegia la mera formalidad en sí misma. Máxime cuando el apelante explicó que acudía en queja porque el juez de grado le negó el derecho de apelar la sentencia de primera instancia en cuanto le negó el carácter de parte, de donde es razonable deducir que tampoco podía munirse de la copia fotoestática de dicho proveído, pero tuvo el cuidado de transcribirla para conocimiento del tribunal de alzada y, de tal modo, cumplir el requisito formal.

De ahí que la exigencia de la cámara se presenta desproporcionada con relación a los efectos que produce y, aunque es cierto que el contenido de las normas rituales posee reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, la Corte ha dicho que su desnaturalización o su sobredimensionamiento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o

valladores tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso (*Fallos: 320:463; 325:1541*, entre muchos otros).

Por ello, al guardar las garantías constitucionales invocadas relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado.

– V –

Opino, entonces, que cabe revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por donde corresponda, se dicte una nueva. Buenos Aires, 26 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por BBVA Banco Francés en la causa De Lasa, Jorge Alberto c/ Poder Ejecutivo Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el *sub lite* han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos y conclusiones son compartidos por el Tribunal y se dan por reproducidos para 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 deja sin efecto la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 68. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo.

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

Recurso de hecho interpuesto por **BBVA Banco Francés S.A.**, representado por el Dr. **Edgardo Antonio García**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de Bahía Blanca**.

DEFENSOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA

CARCELES.

Las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, carencia de recursos humanos, insuficiencia de formación del personal o consecuentes excesivas poblaciones penales, ya que privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquélla (art. 5°, inc. 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

—Del precedente “Verbitsky”, al cual remitió la Corte Suprema. Los doctores Fayt y Argibay remitieron a sus respectivas disidencias parciales en la causa mencionada—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el representante de la defensa oficial contra la decisión de la Sala I del Tribunal de Casación Penal que a su tiempo rechazó por inadmisible el recurso de casación intentado por el Defensor General del Departamento Judicial de La Plata contra la resolución del juez de garantías que rechazó el habeas corpus presentado (fs. 62/vta., 50/55, 44/45).

Contra esa resolución se interpuso el recurso federal extraordinario cuya denegación origina la presente queja (fs. 64/72 vta., 73/vta., 77/90).

- II -

1. El Defensor General de La Plata denunció en su presentación el agravamiento de las condiciones de detención de los imputados alojados en las dependencias policiales de ese departamento judicial porque, según explicó, sobre una capacidad ideal de noventa y tres detenidos, había en realidad más de seiscientos; circunstancia demostrativa por sí sola, a su manera de ver, del incumplimiento de las garantías constitucionales y convencionales que aseguran un tratamiento digno, para seguridad del encarcelado, haciendo responsable a la autoridad que so pretexto de esta potestad estatal conduce con su ejercicio a la aplicación de un rigor que excede las necesidades precautorias.

2. Sin perjuicio de advertir la grave y difícil situación de los detenidos en las circunstancias apuntadas, el juez de garantías consideró que la vía escogida no era apta para remediarla porque las deficiencias edilicias y estructurales no podían atribuirse a una arbitrariedad, requisito éste previsto en la constitución provincial para su admisión. A esto agregó –respondiendo a la propuesta de considerar medidas alternativas para los detenidos a su disposición que cumplieran determinadas condiciones– que también era inapropiada para evaluar individualmente la procedencia de libertades anticipadas.

3. Las vías recursivas intentadas por el apelante en el orden provincial fueron sucesivamente rechazadas con fundamentos de derecho procesal local, cuya arbitrariedad se alega ante V.E. puesto que, en síntesis, esto habría importado una negativa a tratar las cuestiones federales introducidas.

- III -

Cabe anticipar que, en mi opinión, estamos ante una situación que corresponde a V.E. remediar por la vía federal extraordinaria, pues so pretexto de los límites formales establecidos para la admisión de los respectivos recursos en sede provincial, le ha sido vedada al recurrente toda posibilidad de discusión sobre los alcances que la Constitución

y la ley asignan al habeas corpus como medio rápido y eficaz para la protección de la libertad personal en el amplio sentido que comprende también el agravamiento ilegal de la restricción legítima.

Si bien el Tribunal tiene establecido que lo relativo a la procedencia o improcedencia de recursos locales constituye, por regla, materia ajena al recurso extraordinario, cabe hacer excepción a tal premisa cuando, como en este caso, lo decidido clausura una vía apta para el reconocimiento de los derechos constitucionales invocados por el apelante.

En este sentido cabe señalar que, según la doctrina de V.E. al respecto, todo pleito radicado ante la justicia provincial, en el que se suscitan cuestiones federales, debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sólo después de fenercer ante el órgano máximo de la judicatura local, pues los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprenden puntos regidos por la Constitución Nacional, las leyes federales y los tratados internacionales, por lo que cabe concluir que las decisiones que son idóneas para ser resueltas por la Corte Nacional no pueden ser excluidas, bajo pretexto de recaudos formales, del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia (Fallos: 311:2478).

De allí que la prevención del *a quo* en el sentido de no habilitar su competencia frente a cualquier reclamo que introduzca una alegación de carácter constitucional, resulta contraria a la doctrina del Tribunal y carece de todo fundamento en el supuesto que se trata, pues implica desconocer la aplicación preferente de la Constitución Nacional que compete a todos los órganos de justicia.

Por otro lado, en lo que respecta al carácter definitivo de la sentencia –circunstancia que en el fallo se considera para rechazar la impugnación– el *a quo* omite analizar este requisito en consonancia con la ley federal aplicable (23.098), que reconoce tal naturaleza a las sentencias pronunciadas en este singular procedimiento por los superiores tribunales, a los fines de su impugnación ante la Corte Nacional (art. 7).

Esto es importante porque si al reglamentarse el habeas corpus se ha previsto la manera de asegurar el acceso al máximo tribunal de la Nación, como último intérprete y salvaguarda de las garantías constitucionales, tanto más corresponde que el superior tribunal de la pro-

vincia atienda estos casos cuando, además, la acción instaurada se dirige a corregir el modo y las condiciones en que se cumplen las detenciones dispuestas por autoridades locales.

En particular, corresponde observar que el habeas corpus como instituto para el amparo de las garantías reconocidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, ha sido receptado por el ordenamiento local, previendo el legislador provincial expresamente la impugnabilidad de las decisiones denegatorias (art. 20 de la constitución provincial y título II del Libro III, capítulo V del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, art. 417).

Estas circunstancias, a mi manera de ver, descalifican el fallo del *a quo* como acto jurisdiccional válido para dar respuesta a los agravios de inexcusable carácter federal.

Máxime si se repara, sin que esto implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto, en que la situación de hecho planteada al promoverse esta acción reparadora (y sobre cuya subsistencia se ocupa el escrito de queja) no fue controvertida por el juez, de manera que cobra singular relevancia la cuestión sobre la aptitud de esta herramienta constitucionalmente prevista para ponerle fin a una situación que se reconoce, en principio, como lesiva.

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que la Corte puede, abriendo la queja, hacer lugar al recurso extraordinario, mandando dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Buenos Aires, 27 de abril de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en la causa Defen-

sor General del Departamento Judicial de La Plata s/ recurso de casación –causa N° 90.082–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en la causa “Verbitsky” (Fallos: 328:1146, voto de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti) a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón 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 la sentencia apelada. Agréguese, vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Devuélvase el depósito de fs. 1 en los términos en que se ha solicitado a fs. 91. Notifíquese y remítase con copias del precedente citado.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en la causa “Verbitsky” (Fallos: 328:1146, disidencia parcial del juez Fayt) a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón 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 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. Devuélvase

el depósito de fs. 1 en los términos en que se ha solicitado a fs. 91. Notifíquese y remítase.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en la causa “Verbitsky” (Fallos: 328:1146, disidencia parcial de la jueza Argibay) a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón 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 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. Devuélvase el depósito de fs. 1 en los términos en que se ha solicitado a fs. 91. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Dr. Mario Luis Coriolano (defensor oficial de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires)**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires; Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de La Plata**.

FUNDACION SALES v. SECRETARIA DE COMUNICACIONES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde desestimar el recurso extraordinario en cuanto se dirige a cuestionar la imposición de astreintes (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Si bien la aplicación de las multas impuestas con arreglo al art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, así como la valoración de la conducta de las partes y sus letrados constituyen, como regla, materias reservadas a los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando no se demuestra convincentemente la necesaria correlación entre la imputada falta de seriedad de los planteos del ejecutado y el ánimo subjetivo que tipifica a la causal de malicia procesal o si median particulares circunstancias que tornan excesiva la sanción establecida.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Si bien es cierto que el *a quo* se limitó a expresar que los argumentos de la parte no rebaten de manera adecuada el fallo de la anterior instancia y que las incidencias son reiteración de planteos anteriores, también lo es que tal replanteo insistente es una consecuencia del propio obrar discrecional previo de la empresa multada, ya que no intentó por todos los medios posibles recurrir la medida que pretende veladamente modificar.

–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 fundamentación normativa.

El monto de la multa resulta excesivo ya que si se considerara que no estaba cuantificada en el fallo la base sobre la cual aplicar el porcentaje, de lo depositado en autos en cumplimiento de la medida cautelar no surge una relación lógico-numérica ni jurídica con aquél y si se considerara que se trata de un proceso con monto indeterminado, el de la multa impuesta es superior al techo habilitado por el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y también resulta arbitrario.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Los recursos extraordinarios que se dirigen a cuestionar la imposición de las astreintes y la multa son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 17/20 la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) confirmó la multa procesal –que por el monto de \$ 200.000– fue impuesta en la anterior instancia a Telefónica de Argentina S.A..

Para así decidir, sostuvo –en síntesis– que la recurrente no rebatió de manera adecuada la inexistencia de imposibilidad jurídica o fáctica de cumplir la manda judicial cautelar –más aún cuando de las propias manifestaciones de la apelante surge su acatamiento– sino que se trató de una reiteración dilatoria de anteriores planteos.

Respecto del monto fijado, consideró que es razonable, en tanto se persigue, mediante el sistema de colectas telefónicas, el cobro de donaciones por la población de todo el país, lo que implica la trascendencia económica involucrada en el pleito.

- II -

Disconforme, la empresa dedujo el recurso extraordinario cuya denegatoria motivó la presente queja (ver fs. 21/40 y 43/50, respectivamente).

Sostiene, en síntesis, que el pronunciamiento recurrido: a) omite considerar cuestiones serias y conducentes oportunamente esgrimidas y que hacen al objeto preciso de la causa; b) prescinde de las normas aplicables, tanto en lo que se refiere a las reglas de telecomunicación como a las procesales de rito y c) efectúa una valoración arbitaria de la actitud procesal llevada a cabo por la recurrente a lo largo del pleito.

Afirmó que el *a quo* no puede sostener que la apelante no haya rebatido la aducida imposibilidad fáctica y jurídica de implementar el sistema de colectas exigido por el tribunal, pues todos sus argumentos se basan justamente en la violación de tal régimen a las normas del Código Civil, nulidad de la cual la Administración Pública se anotició

y fue motivo de la revocación del acto que la justicia se empeña en mantener en vigencia con la cautelar.

En cuanto al monto de la imposición, aduce que viola el máximo establecido en el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya sea que se trata de una cautelar carente de apreciación económica –en cuyo caso el tope fijado por ley es de \$ 50.000– o de un porcentaje del valor de las donaciones, fondos que no superan los \$ 50 por mes en promedio.

- III -

Cabe recordar, en lo atinente a las multas impuestas con arreglo al art. 45 antes citado, que su aplicación, así como la valoración de la conducta de las partes y sus letrados, constituyen, como regla, materias reservadas a los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria (Fallos: 303:817; 307:512; 308:1605; 312:1076; 324:2806).

Empero, cabe hacer excepción a dicho principio cuando el *a quo* no demuestra convincentemente la necesaria correlación entre la imputada falta de seriedad de los planteos del ejecutado y el ánimo subjetivo que tipifica a la causal de malicia procesal (Fallos: 311:756 y 1851) o si median particulares circunstancias que tornan excesiva la sanción establecida (Fallos: 302:464; 312:607; 319:1586).

En lo que hace a la imposición de la multa en sí, pienso que el pronunciamiento no exhibe ninguno de los vicios a los que se refiere la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, máxime cuando los agravios de la quejosa no son sustancialmente distintos de los anteriormente planteados a través de su accionar defensivo durante el trámite de la medida cautelar que se encuentra firme y cuando nada impedia a la ahora quejosa intentar todas las instancias recursivas posibles en ocasión de dicho fallo.

Si bien es cierto que el *a quo* se limitó a expresar que los argumentos de dicha parte no rebaten de manera adecuada el fallo de la anterior instancia y que las incidencias son reiteración de planteos anteriores (ver fs. 19 y vta), también lo es que tal replanteo insistente es una consecuencia del propio obrar discrecional previo de la empresa multada, toda vez que –como quedó expuesto– no intentó por todos los medios posibles recurrir la medida que pretende ahora veladamente modificar.

Por el contrario, estimo que el agravio dirigido contra el monto de la multa en cuestión resulta excesivo y justifica que sea revocado sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

Ello es así, por cuanto el art. 45 del CPCC expresa que “Cuando se declarase maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez le impondrá a ella o a su letrado o a ambos conjuntamente, una multa valuada entre el diez y el cincuenta por ciento del monto del objeto de la sentencia. En los casos en que el objeto de la pretensión no fuera susceptible de apreciación pecuniaria, el importe no podrá superar la suma de \$ 50.000...”.

En efecto, es dable deducir, que el monto de \$ 200.000 no encuentra sustento normativo y, como tal, es irrazonable. Cualquiera fuere la opción que el *a quo* hubiera adoptado, es decir que tenga o no la pretensión una determinada apreciación pecuniaria, la suma impuesta es excesiva. En el primer caso, pues, más allá de no estar cuantificada en el fallo la base sobre la cual aplicar el porcentaje, de lo depositado en autos en cumplimiento de la medida cautelar no surge una relación lógico-numérica ni jurídica con aquél. Y en el segundo, si se tratase, como sostiene el recurrente, de un proceso con monto indeterminado, en tanto el de la multa impuesta es superior al techo habilitado por la norma procesal, también resulta arbitrario.

– IV –

Por lo expuesto, corresponde admitir parcialmente la queja, revocar la sentencia de fs. 17/20 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y remitir las actuaciones al tribunal de procedencia para que se dicte una nueva ajustada a las pautas precedentemente expuestas. Buenos Aires, 6 de abril de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Telecom Argentina Stet-France Telecom S.A. en la causa ‘Fundación Sales c/ Estado

Nacional – Secretaría de Comunicaciones’ y por Telefónica de Argentina S.A. en la causa F. 2640. XL. ‘Fundación Sales c/ Estado Nacional – Secretaría de Comunicaciones”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto por Telecom Argentina Stet-France Telecom S.A., en cuanto se dirige a cuestionar la imposición de astreintes, debe ser desestimado (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que en lo atinente a los restantes agravios corresponde remitir a lo expresado por el señor Procurador Fiscal subrogante en su dictamen, al que esta Corte remite por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar parcialmente a las quejas y a los recursos extraordinarios interpuestos y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Reinténgrense los depósitos. Notifíquese, agréguese las quejas al principal y oportunamente remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — 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 los recursos extraordinarios interpuestos por las licenciatarias del Servicio Telefónico, cuya denegación dio origen a las presentaciones directas, en cuanto se dirigen a cuestionar la imposición de las astreintes y la multa, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestiman las quejas. Declarase perdido el depósito de fs. 1 del recurso de hecho F.1547.XXXIX y el de fs. 67 del recurso de hecho F.26.XXXIX. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **la actora, Telecom de Argentina Stet-France Telecom S.A. (F.1547.XXXIX)**, representada por la Dra. **Laura Pollet** y patrocinada por **Raúl Poletti**.

Recurso de hecho interpuesto por **la actora, Telefónica de Argentina S.A. (F.26.XL)**, representada por **Ricardo Héctor Felipelli y Claudio F. Sánchez Sopeña**.

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

Tribunales que intervieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1.**

CARLOS FRANCISCO GARRAFA Y OTROS

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

Si bien las resoluciones que declaran improcedentes los recursos interpuestos ante los tribunales locales no justifican –como regla– el otorgamiento de la apelación del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a este principio cuando la lectura del expediente pone al descubierto una trasgresión a la garantía constitucional del debido proceso de tal entidad que afecta la validez misma de su pronunciamiento, circunstancia que debe ser atendida y declarada con antelación a cualquier otra cuestión que se hubiere planteado.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si bien las sentencias de la Corte 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, ya que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad y absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

En materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia.

JUICIO CRIMINAL.

Tan desprovista de soportes legales resultaría una sentencia de primera instancia sin acusación como una condena de segunda instancia sin apelación, por lo que no es dable que los tribunales de apelación excedan la jurisdicción que les acuerdan los recursos deducidos ante ellos.

JUICIO CRIMINAL.

El superior tribunal provincial carecía de competencia para anular la sentencia absolutoria sin que mediara una declaración de inconstitucionalidad de los límites objetivos previstos en el art. 417 –inc. 1º– del ordenamiento adjetivo de la Provincia del Neuquén –iguales a los establecidos en el art. 458, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación– ya que el ministerio fiscal había pedido la condena del imputado a dos años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación para ejercer la profesión.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

De acuerdo al principio primario de sujeción de los jueces a la ley, éstos no deben sustituir al legislador para crear excepciones no admitidas por la norma ni efectuar una interpretación que equivalga a su prescindencia, en tanto no medie una concreta declaración de inconstitucionalidad.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

Sólo mediante una declaración de nulidad fundada en la inobservancia de alguna de las formas esenciales del proceso es posible retrogradar el juicio por sobre actos ya cumplidos, más sólo en la medida de la nulidad declarada (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

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

No se debe permitir al Estado que, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un invocado delito, sometiéndolo así a

perturbaciones, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

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

El Estado no puede originar un nuevo juicio mediante un recurso, aun cuando la absolución pueda parecer errónea (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

SENTENCIA: Materia penal.

Una sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

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

El juicio de reenvío para el imputado absuelto constituye un nuevo juicio, básicamente idéntico al primero, en el que su honor y su libertad vuelven a ponerse en riesgo. Ello es suficiente, pues, para que la garantía del *non bis in idem* impida al Estado provocarlo (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

JUICIO CRIMINAL.

La sentencia recurrida implicó un apartamiento del precedente de la Corte “Arce” en cuanto establece que el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede, sin que pueda considerarse inconstitucional la limitación de la facultad del Ministerio Público para recurrir en la medida en que, en las particulares circunstancias del caso, no se haya demostrado que se afecte la validez de otras normas constitucionales (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda).

JUICIO CRIMINAL.

Más allá del acierto o error del juez de la causa en valorar la prueba, no asiste razón al *a quo* en cuanto a que el pronunciamiento que dispuso la absolución de uno de los imputados carecía de fundamentos, pues aquél sí cumplía con los recaudos mínimos para tenerlo como acto jurisdiccional válido (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda).

COSA JUZGADA.

La autoridad de cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo supuestos en que no haya existido un auténtico y verdadero proceso judicial, puesto que aquélla supone la existencia de un juicio regular donde se ha garantizado el contradictorio y fallado libremente por los jueces (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda).

JUICIO CRIMINAL.

Si bien en principio el verdadero propósito de la garantía contra la doble persecución penal es la de impedir juicios sucesivos y no apelaciones del fiscal, al haberse cumplido con las formas esenciales del juicio –acusación, defensa, prueba y sentencia, adecuadas a las características propias del juicio oral– resulta aplicable la regla general según la cual no cabe retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando dichas formas han sido válidamente cumplidas (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda).

JUICIO CRIMINAL.

Si la parte se conformó con la sentencia que anulaba la acusación y disponía la celebración de un nuevo debate, pues el recurso extraordinario que presentó en su momento sólo se refería a que el tribunal había anulado también el rechazo de la acción civil deducida contra el imputado no puede luego, con base en la doctrina de los actos propios, reeditar tardíamente ese agravio (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

JUICIO CRIMINAL.

La sentencia que declaró la nulidad de la sentencia absolutoria del imputado no implicó violar el principio del *non bis in idem*, pues de ser así el recurso casatorio que tenga como efecto la anulación de la sentencia absolutoria –prevista en todos los sistemas modernos– carecería de objeto, en tanto jamás se podría reeditar el juicio y condenar al imputado sin lesionar tal garantía (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

JUICIO CRIMINAL.

Una vez admitido formalmente el recurso en lo que respecta a la revisión de la ley sustantiva, el tribunal asume tanto la competencia negativa como la positiva, pues no sólo tiene la atribución de declarar mal aplicada la ley penal sino, también, la de salvar el defecto, mediante el correcto encuadramiento legal del caso (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

JUICIO CRIMINAL.

Si la defensa somete una cuestión al superior debe atenerse a un pronunciamiento completo sobre el punto, es decir, a que se diga el error y a que se ensaye la verdad, pues si no, se estaría haciendo un recorte artificial, intelectualmente inaceptable, del tema a decidir (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. Principios generales.

No se encuentra comprometida la garantía constitucional de la defensa en juicio cuando no se ha agravado la pena impuesta al imputado, pues sólo ese agravamiento importa la violación de dicha garantía (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

JUICIO CRIMINAL.

La doctrina de la *reformatio in pejus* en materia penal se sostiene sobre dos recaudos constantemente exigidos: falta de recurso acusatorio y agravación de la pena, y estaría reservada para el caso en que el tribunal superior agrave la pena, habiendo recurrido el imputado ante la inacción del Ministerio Público (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

JUICIO CRIMINAL.

Si se trató solamente de la corrección de un supuesto error del juez de la instancia relativo a la relación entre ambos autores de las lesiones culposas, pero no de la del imputado con el hecho en sí, ni de la variación de su grado de participación, pues nunca dejó de ser considerado como autor, no se ha visto agravada su situación en cuanto a la imputación jurídico penal, y en ausencia de gravamen concreto, queda excluida la aplicación de la *reformatio in pejus* (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Las cuestiones relativas a la recusación de los jueces no son revisables por medio del recurso extraordinario, salvo que el caso revista gravedad institucional (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.

Si el contenido del primer remedio federal estuvo referido exclusivamente a que la anulación del debate había alcanzado también a la acción civil, pero nada se dijo respecto del hecho de ser enjuiciado nuevamente, la decisión de realizar un nuevo debate quedó consentida por la parte, por lo que el intento de reeditar la cuestión es manifiestamente tardío (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Si en lo referido al agravio que la defensa vincula con el principio de imparcialidad el recurrente no refuta en su queja ante la Corte las consideraciones vertidas por el superior tribunal en el auto denegatorio del recurso extraordinario, limitándose a reiterar los argumentos (relativos a la invocada oportunidad del planteo) que ya fueron tratados y contestados por el *a quo*, dicha circunstancia resulta suficiente para desestimar el agravio (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

REFORMATIO IN PEJUS.

Corresponde rechazar la invocación de la prohibición de *reformatio in pejus* si la defensa pretende que dicha garantía sea aplicada a un supuesto de hecho que no guarda relación alguna con la misma, ya que la precisión relativa al grado y modo de participación efectuada por el *a quo* no redundó en agravamiento de la condena que había sido impuesta (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El Juzgado de Instrucción y Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial de la ciudad de Zapala, el 17 de diciembre de 1996, absolió a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas cometidas en el ejercicio de su profesión de médico en perjuicio de Domingo Marcelino Cides (fs. 765/777).

En lo que aquí interesa, la agente fiscal subrogante interpuso recurso de casación en contra de la absolución, alegando deficiencias en el análisis de la violación al deber de cuidado por parte del profesional.

La defensa refutó estos agravios (fs. 838/842 vta.) y el Tribunal Superior Provincial, el 9 de Junio de 1998, admitió parcialmente la queja planteada –la casación había sido denegada por el *a quo*– y, anulando la sentencia absolutoria, dispuso un nuevo debate (fojas 849/860 vta.).

El imputado interpuso recurso extraordinario contra esta resolución, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad (fs. 863/867) el que no fue admitido por el máximo tribunal provincial, puesto que se trataba de una sentencia que se limitó a declarar la nulidad de una decisión inferior, por serios defectos procesales en su fundamento, y no de una sentencia definitiva.

Así las cosas, y tras un nuevo juicio, el Juzgado Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial, condenó a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas (art. 94 C.P.) a la pena de trescientos pesos de multa, un año de inhabilitación especial para ejercer su profesión y el resarcimiento civil, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Neuquén al rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Esta parte dedujo, entonces, el recurso extraordinario, con fundamento en la inobservancia de las reglas procesales non bis in idem la arbitrariedad de la sentencia, la prohibición de la *reformatio in peius*, y la violación de la garantía de imparcialidad de los jueces, el que fue denegado por el tribunal superior provincial, el 15 de diciembre de 2000, en razón de que no existe cuestión federal, puesto que los agravios versan sobre la violación de leyes provinciales y comunes (fs. 1050/1055 vta), rechazo que dio lugar a la presente queja (fs. 1062/1075 vta).

– II –

1. En el escrito que obra a fojas 88/101 vta., el recurrente desarrolla los agravios de la siguiente manera:

a) *Non bis in ídem*: Garrafa fue sometido a un primer juicio oral por el delito de lesiones culposas, del que resultó absuelto con fecha 17 de diciembre de 1996.

Dicha resolución fue recurrida por la agente fiscal, a pesar de que no cumplía con el requisito de “impugnabilidad” subjetiva, pues había pedido una pena inferior a la exigida por el artículo 417, inciso 1º del código procesal local para poder apelar, por lo que se encontraba firme desde su lectura.

La anulación de la absolución por parte del tribunal superior, haciendo lugar a la queja del Ministerio Público, e invocando el resguardo de garantías constitucionales en contra del imputado, configuró, según la defensa, un nuevo riesgo procesal, en violación al principio del non bis in ídem, hasta el punto de resultar condenado.

También argumenta que “si no existía uno de los requisitos para casar la sentencia absolutoria, debía ser el propio tribunal quien, de oficio, lo declarara mal concedido, y no la defensa como erróneamente pretendió el tribunal quien se opusiera o consintiera la impugnación de la sentencia”.

b) *Reformatio in peius*: el quejoso sostiene que el fallo del tribunal superior decidió cuestiones no planteadas, por cuanto el objeto del recurso de casación presentado por su parte contra la sentencia condenatoria, consistía en determinar si resultaba admisible o no que el imputado respondiera como “coautor” por el delito de lesiones culposas, tal como lo había decidido el juez correccional.

Por ello, el *a quo* se extralimita al postular que “nos encontramos en presencia de una hipótesis de autoría plural o concomitante”, generando así una sorpresa que violentaba el derecho de defensa del imputado. Y tan es así en su opinión que la disidencia del juez Vidal, lo advierte en igual sentido.

c) Juez imparcial: la defensa, al interponer recurso de casación contra la sentencia de condena, recusa a los miembros del tribunal superior neuquino, manifestando dudas respecto de su actuación, en primer lugar, porque admitió el recurso fiscal desconociendo los impedimentos objetivos para recurrir la absolución.

Agregó que aquella decisión significó no sólo la realización ilegítima de un nuevo juicio, sino, también, un evidente prejuzgamiento del tribunal, puesto que rechazó la acción civil, sin que haya sido recurrida por el actor.

2. Distinto fue el criterio del tribunal superior provincial sobre estos temas, y es así que, en lo relativo a lo sustancial del primer agravio, entendieron que el ministerio público se encontraba legitimado para recurrir la sentencia absolutoria del imputado, dado que las limitaciones que establece la ley local, como sostiene la jurisprudencia nacional, “aunque no son en sí mismas constitucionales, no significa que no puedan ser dejadas de lado”. Se citó la doctrina de V. E., plasmada en el caso “Arce”, que establece que “no puede considerarse constitucional la limitación de recurrir del ministerio público, cuando se verifique un supuesto como el previsto por el artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación en la medida en que, en las particulares circunstancias del *sub lite*, no se ha demostrado que se haya afectado la validez de otras normas constitucionales”. Y se argumentó que en el presente caso, la sentencia atacada podría poner en tela de juicio, como alegaba la agente fiscal, la garantía constitucional del debido proceso legal y consideraron verificada la excepción –descripta por V.E., en el precedente citado– por lo que abrieron la vía recursiva, dejando de lado el obstáculo formal.

En lo que respecta al segundo agravio, también disienten los magistrados en la interpretación que hace la defensa de la *reformatio in peius*, pues para ellos, lo que la ley prohíbe es la modificación perjudicial en cuanto a la especie o cantidad de la pena o a los beneficios otorgados, no la variación de los fundamentos legales.

Por otra parte, sostienen que solo han rectificado un error jurídico en que incurriera el *a quo* para determinar la forma de participación atribuida al recurrente, sin agravar la pena que le había sido impuesta con las mismas consecuencias y que ello se ha hecho, en virtud de las facultades conferidas por el artículo 430 de la ley local.

Con relación a la garantía de imparcialidad de los jueces, el máximo tribunal provincial consideró que el planteo era inoportuno dado que, si admitir el recurso de queja interpuesto por la agente fiscal contra la sentencia que absolvió al imputado generaba sospechas de parcialidad, debió interponer la recusación contra aquélla resolución,

toda vez que disponía la continuidad del tribunal y no cuando, consentida, se resolvió en definitiva.

Sostuvo con relación al rechazo de la acción civil que al interpretar el alcance de la nulidad, lo hizo con base en el principio de accesoriedad de la cuestión civil respecto de la penal, y advirtió que no resultó procedente el cuestionamiento de la parte, porque su interpretación se refiere a normas locales de carácter procesal ajenas a la vía excepcional.

En cuanto al prejuzgamiento del tribunal alegado por la defensa del imputado, el tribunal entendió que la decisión de declarar la nulidad de la absolución y de la acción civil, no implicó en modo alguno anticipar su opinión sobre el fondo de la causa ni, tan siquiera, consideraciones prematuras ajenas a dicha resolución.

- III -

A mi modo de ver, el remedio extraordinario intentado resulta formalmente procedente, en tanto se dirige contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, suscitando cuestión federal suficiente para ser tratada en esta instancia de excepción, puesto que se invocan lesiones a instituciones receptadas por tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 8 inc. 4 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 inc. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) por lo que V. E. podría hacer lugar a la queja.

Y, en consonancia con este criterio, pasaré ahora al análisis de los agravios, según el orden propuesto por la recurrente.

1. Varias son las razones que, a mi juicio, impiden que prospere la tacha del *non bis in idem*:

a) Desde el punto de vista formal, advierto que la parte se conformó con la sentencia del *a quo* que anulaba la absolución y disponía la celebración de un nuevo debate, pues el recurso extraordinario que presentó en su momento sólo se refería a que el tribunal había anulado también el rechazo de la acción civil deducida contra el imputado, para lo cual carecía de jurisdicción apelada. Para nada se refirió en esa ocasión a que se disponía ilegítimamente la renovación del mismo juicio en desmedro de la garantía que ahora se invoca. De todas mane-

ras, esa vía recursiva fue abandonada, pues la defensa no recurrió en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De manera tal que no puede ahora, con base en la doctrina de los actos propios, reeditar tardíamente este agravio (*Fallos*: 248:232; 312:597). Con esa actitud procesal está indicando que, en esa oportunidad, aceptó tácitamente ser sometido a un nuevo juicio. Postura que, por otro lado, mantuvo durante toda la sustanciación, pues no hay constancias de oposición alguna al respecto.

Y resulta falaz el argumento de que no planteó el caso federal en este punto debido a que la resolución apelada no reunía el requisito de sentencia definitiva, puesto que la esencia de la cuestión era si la absolución dictada por el juez correccional y revocada por el tribunal superior merecía o no ser confirmada. Por lo tanto, para ambas partes ministerio público y defensa el objeto de la actividad impugnativa consistía en lograr que esa sentencia definitiva la absolución fuera o no confirmada, según el propio interés, por lo que esta exigencia formal se encontraba cumplida y la parte bien podría haber agotado la vía recursiva, en vez de no intentarla o, intentada, abandonarla. Máxime si consideraba que el nuevo juicio violaba la garantía del *non bis in idem*, pues el sólo hecho de que éste se llevara a cabo, la menoscababa, y todo intento posterior resultaba tardío: el riesgo del mal se habría convertido en el mal mismo.

b) Por lo demás, y para el caso de que V. E. optara por dejar de lado estos óbices formales, he de decir que, en mi opinión, no se advierte una nulidad absoluta en la sentencia primigenia del tribunal superior neuquino, pues interpreta una norma procesal local límites para recurrir determinadas sentencias, por parte del fiscal a la luz de la jurisprudencia de V.E., de una manera que no restringe el derecho federal, sino que, por el contrario, extiende el beneficio de la doble instancia (receptado para los imputados en el Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8, inciso h, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, inciso 5°) en favor del ministerio público.

En esa inteligencia señalo que no resulta revisable la apertura del recurso fiscal, efectuada en esa oportunidad por el Tribunal Superior de Neuquén, pues no están en juego cuestiones federales, sino, tan solo, de derecho procesal local, más allá del acierto o no con que fueron resueltas. Y de acuerdo a tal conclusión, no asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la absolución quedó firme por no estar previsto

el recurso acusatorio y que el nuevo enjuiciamiento violó la garantía en estudio.

c) Posteriormente el *a quo* declaró la nulidad de la sentencia absolutoria del imputado, lo que produjo una retrogradación del juicio y su consecuente reenvío al juzgado correccional.

Esta medida tampoco implicó violar el principio del non bis in ídem, pues de ser así, el recurso acusatorio que tenga como efecto la anulación de la sentencia absolutoria prevista en todos los sistemas modernos carecería de objeto, en tanto que jamás se podría reeditar el juicio y condenar al imputado sin lesionar tal garantía. Lo que resulta absurdo, pues tornaría abstracta toda revisión, por vicios esenciales en el procedimiento, de una absolución, en desconocimiento del derecho a una instancia revisora.

Por otro lado, y dado que la sentencia anulada carece de efectos no hay sentencia propiamente dicha (*Fallos*: 312:1034) no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido (caso “Weissbrod” publicado en *Fallos*: 312:597).

Y aún cuando se aplicara la teoría restrictiva que postula que sólo mediante una declaración de nulidad fundada en la inobservancia de alguna de las formas esenciales del proceso es posible retrogradar el juicio por sobre actos ya cumplidos, mas sólo en la medida de la nulidad declarada (*Fallos*: 272:188; 321:1172, disidencia de los jueces Petracchi y Bossert, considerando 9°) lo cierto es que el *sub judice* encuadra en estos lineamientos, pues es un principio indiscutido que si se declara la nulidad de la sentencia, el proceso se retrotrae al momento del debate.

También ha sostenido V. E. que la procedencia de la nulidad exige, como presupuesto, que se encuentre dirigida a evitar el quebrantamiento de las garantías de la defensa en juicio o de otro derecho, caso contrario la sanción de nulidad deviene carente de sentido (*Fallos*: 323:929), de allí la esencia y la finalidad correctiva del instituto de la nulidad procesal, el que se cumple con la reproducción del acto.

Clariá Olmedo dice que “si en el proceso oral el tribunal de casación anula la sentencia, se hace necesario declarar también la nulidad del debate, citaciones y fijación de audiencia a ese fin, por cuanto la nueva sentencia ya no puede basarse en el anterior”. Agrega que “los

códigos procesales modernos prevén expresamente el medio de enderezar el trámite volviendo a la regularidad procesal cuando ha sido declarada una nulidad... Se trata de la renovación y de la rectificación de los actos anulados, cuando fuere necesario y posible... La renovación se pone en práctica mediante la reproducción regular del acto anulado..." (Derecho Procesal Penal, tomo segundo, págs. 301 y 302, Editorial Lerner, año 1984).

Se podría argüir que el principio del doble riesgo procesal es el límite del reenvío, pero en mi opinión no es ésta la solución adecuada, más bien podría sostenerse lo contrario, que el límite de non bis in ídem es el nuevo enjuiciamiento que provoca la declaración de nulidad. Y esto último, en mi opinión, es lo más acertado, pues esta garantía es inseparable del principio de la cosa juzgada. En este caso, la absolución primera nunca quedó firme (posición contraria a la que postula la defensa) pues el tribunal de casación abrió el recurso en un proceder que, como ya se explicó, no corresponde ser revisado aquí. En consecuencia, el riesgo procesal no excedió el marco de este proceso, es decir de lo permitido por el sistema jurídico y que todo ciudadano debe tolerar mientras no se violen sus derechos y garantías judiciales.

d) Tampoco se advierte ni la defensa lo postula que haya habido una morosidad tal que torne inoportuno y asaz lesivo el nuevo juicio que debió soportar el imputado, y que provoque la necesidad de suspender el reenvío con base en la doctrina que establece que, en caso de una duración injustificada del proceso, debe dictarse un pronunciamiento que defina la situación del imputado ante la ley y ponga rápido término al proceso (Casos "Mattei" y "Mozzatti" publicados en *Fallos*: 272:188 y 300:1102; y también los precedentes de *Fallos*:301:197; 306:1688 y 1705).

En consecuencia, y puesto que no se ha lesionado la garantía constitucional del non bis in ídem, debe rechazarse, en este aspecto el recurso federal planteado.

2. Tampoco corresponde hacer lugar, en mi opinión, al agravio de la *reformatio in peius*; haré una breve recapitulación previa al desarrollo de la cuestión.

El recurrente a partir del reenvío de la causa al juzgado correccional, resultó finalmente condenado por el delito de lesiones culposas (art. 94 del C.P.) en grado de coautor.

El tribunal superior, al resolver la cuestión y ante el planteo de la defensa sobre si resultaba admisible o no el encuadramiento legal efectuado por el *a quo* coautoría culposa interpretó que ambos imputados habían participado del delito culposo en lo que se definió como una autoría plural o concomitante.

La defensa, por su lado, invocó arbitrariedad por cuanto el tribunal superior, al resolver el recurso de casación interpuesto por él, se extralimitó, pues consideró cuestiones no planteadas en dicho recurso. Agregó que aquella decisión fue sorpresiva, dado que modificó el tipo de participación atribuida al imputado, y en su opinión, ello derivó en una aplicación ilegítima de la *reformatio in peius*.

Como ya lo adelanté, estimo que no resulta reprochable la decisión del tribunal de corregir lo que, a su criterio, constitúa un error conceptual del juez de primera instancia, relativo al tipo de la participación.

En primer lugar, es menester preguntarse en qué variaría la situación del recurrente de no haberse producido tal modificación en cuanto a los hechos que se tuvieron por probados, su calificación legal y la pena que se impuso en la sentencia; es evidente que en nada.

El tribunal, una vez admitido formalmente el recurso en lo que respecta a la revisión de la ley sustantiva, asume tanto la competencia negativa, como la positiva, pues no sólo tiene la atribución de declarar mal aplicada la ley penal, sino, también, la de salvar el defecto, mediante el correcto encuadramiento legal del caso. Con mayor razón se aplica esta tesis al *sub judice*, donde se pronunció una mera aclaratoria, en respuesta al punto propuesto por la misma recurrente, y en lo que respecta a la relación de ambos autores con la producción del resultado culposo.

Ahora bien, si por vía de hipótesis aplicamos al caso la solución propuesta por la defensa, esto es, que el tribunal de casación sólo tenía la faz negativa de la jurisdicción devuelta, tenemos que su única facultad hubiera consistido en declarar que es un error jurídico hablar de coautoría en los delitos culposos y, como se le niega la faz positiva, revocar el fallo de primera instancia y absolver al acusado. Este resultado es absurdo, pues si la defensa somete una cuestión al superior debe atenerse a un pronunciamiento completo sobre el punto, es decir, a que se diga el error y a que se ensaye la verdad, pues si no, se estaría

haciendo un recorte artificial, intelectualmente inaceptable, del tema a decidir. El único límite sería, en atención a la falta de recurso acusatorio, la reforma peyorativa, o sea, como se verá a continuación, el agravamiento de la pena.

En este sentido, es doctrina de V.E. que no se encontraría comprometida la garantía constitucional de la defensa en juicio, cuando no se ha agravado la pena impuesta al imputado, pues sólo ese agravamiento importa la violación de dicha garantía. (Fallos: 242:234; 248:125; 254:353; 274:283; 284:459; 295:400; y 295:778).

Así también, “la doctrina de la *reformatio in peius* en materia penal, se sostiene sobre dos recaudos constantemente exigidos: falta de recurso acusatorio y agravación de la pena” (Fallos: 315:281 y 315:290, disidencia del juez Barra). Y “esta garantía estaría reservada, para el caso en que el tribunal superior agrave la pena, habiendo recurrido el imputado ante la inacción del Ministerio Público” (Fallos: 324:4309, considerando 3°, acápite c del dictamen que la Corte comparte).

En síntesis, se trató solamente de la corrección de un supuesto error del juez de la instancia relativo a la relación entre ambos autores de las lesiones culposas, pero no de la de este imputado con el hecho en sí, ni de la variación de su grado de participación, pues nunca dejó de ser considerado como autor. Por lo tanto, no se ha visto agravada su situación en cuanto a la imputación jurídico penal, y en ausencia de gravamen concreto, queda excluida la aplicación de este instituto, tal como lo pretende la parte.

3. La defensa consideró vulnerada la garantía de imparcialidad de los jueces, de jerarquía constitucional (Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, artículo 8 pto. I) en razón de que el tribunal, al declarar la nulidad de la sentencia que absolvía a Garrafa y revocar el rechazo de la acción civil sin que mediara recurso del actor, incurrió en un prejuzgamiento arbitrario que condicionaba su intervención posterior.

Luego, y al deducir recurso de casación contra la sentencia de condena, la defensa recusó al tribunal por tales motivos y porque, a su criterio, su actuación futura se vería sospechada de parcialidad.

Sospecha que consideró confirmada cuando se dictó la resolución que denegó el recurso de casación y no hizo lugar a la recusación, esto

último con el argumento de que, al resolver la nulidad de la sentencia absolutoria, no se pronunció sobre el fondo del asunto, ni tampoco efectuó consideraciones prematuras o ajena a las cuestiones que debía resolver.

Por otra parte, el tribunal entendió que la decisión atacada por la defensa nulidad de la sentencia absolutoria y del rechazo de la acción civil había quedado firme toda vez que no fue recurrida en queja ante la Corte.

Así las cosas, considero que resulta aplicable al *sub lite* la doctrina de V.E., según la cual, “las cuestiones relativas a la recusación de los jueces no son revisables por medio del recurso extraordinario, salvo que el caso revista gravedad institucional” (Fallos: 304:703).

En concordancia con esa doctrina, estimo que esta cuestión sometida a juicio de V.E., sólo alcanzaría a conmover los intereses del imputado y no los de la comunidad en su conjunto.

Más aún, advierto que la invocación de los agravios efectuada por la defensa, sobre la presunta violación de la garantía de imparcialidad de los jueces con fundamento en cláusulas constitucionales y en la doctrina del caso, no alcanza para interpretar que aquéllos trasciendan más allá de la disconformidad de la parte con una decisión del tribunal.

Decisión que remite, por otra parte, al análisis de normas de derecho común procesal local, ajenas a la vía prevista por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 288:221; 291:575; 293:610; 297:70; 302:221, 1332; 304:703; 308:1347), “máxime cuando las cuestiones sobre el particular han sido resueltas con fundamentos suficientes que, al margen de su acierto o error, descartan la viabilidad de la tacha de arbitrariedad articulada” (Fallos: 308:1347; 319:735).

Y estimo oportuno mencionar el dictamen del Procurador General, *in re* “Flores, María Cristina y otras c/ Castiglione, Julio César y/o responsables del diario El Liberal”, S.C. F. 91 L. XXXVII (Fallos: 326:1046); en donde se dijo que el instituto de la recusación constituye un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, para casos extraordinarios, cuya aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio de juez natural, por lo que en supuestos como éstos debe

arbitrarse el mayor cuidado a los efectos de admitir los casos que podrían llegar a involucrar una cuestión federal (se citó el precedente publicado en Fallos: 319:758).

En resumidas cuentas, no resulta razonable sospechar de la imparcialidad de los jueces sin otros elementos que el criterio, adverso para la parte, con que resolvieron los recursos del caso. Por otro lado, la defensa se conformó con la nulidad de la sentencia absolutoria (no acudió en queja ante V.E.) y, una vez recaído fallo condenatorio en contra del imputado confirmado por el *a quo* no demostró la arbitrariedad de lo resuelto. En consecuencia, tampoco tenemos la evidencia de que hubo una solución sustancialmente injusta del caso que permita sospechar del tribunal superior neuquino, el que, por otra parte, fundamentó ampliamente cada una de sus resoluciones.

- IV -

Por todo lo expuesto, opino que V. E. podría hacer lugar al recurso de queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario, y confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Neuquén en la condena a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas. Buenos Aires, 18 de octubre de 2002. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Carlos Francisco Garrafa en la causa Garrafa, Carlos Francisco y otro s/lesiones culposas –causa N° 1622/92–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Juzgado de Instrucción y Correccional de la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, absolvió a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas (art. 94 del Código Penal) que se le había imputado (fs. 765/777). Esta sentencia fue recurrida por la fis-

cal subrogante mediante el recurso de casación de fs. 805/806 que fue rechazado a fs. 807/808.

2º) Que, sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia hizo lugar a la queja presentada por la agente fiscal, declaró la admisibilidad del recurso de casación (fs. 832/ 834), y luego decretó la nulidad de la sentencia con la devolución de las actuaciones para que se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a otro debate (fs. 849/861). Para admitir el recurso, el tribunal sostuvo que "...como custodio final de las garantías que establece la Constitución en el ámbito provincial, en modo alguno puede, basado en un obstáculo formal (limitación objetiva que se invoca), hacer caso omiso a una situación que '*prima facie*' podría... consagrar una violación al debido proceso legal; el cual exige en todos los supuestos un pronunciamiento motivado y fundado..." (fs. 857).

3º) Que, una vez celebrado el nuevo juicio, se condenó al nombrado a las penas de tres mil pesos de multa y un año de inhabilitación especial para ejercer la profesión de médico y a su vez, se hizo lugar a la acción civil incoada en su contra (fs. 931/937). Contra esta decisión la defensa dedujo recurso de casación (fs. 954/964) que fue rechazado por el superior tribunal (fs. 1016/1025), lo que motivó la presentación del recurso extraordinario federal (fs. 1027/1039) cuya denegación (fs. 1050/1056) dio origen a esta queja.

4º) Que si bien las resoluciones que declaran improcedentes los recursos interpuestos ante los tribunales locales no justifican –como regla– el otorgamiento de la apelación del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a este principio cuando la lectura del expediente pone al descubierto una trasgresión a la garantía constitucional del debido proceso de tal entidad que afecta la validez misma de su pronunciamiento, circunstancia que debe ser atendida y declarada con antelación a cualquier otra cuestión que se hubiere planteado. En efecto, si bien es doctrina de esta Corte 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 afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada (conf. causa "Tarifeño" Fallos: 325: 2019).

5°) Que esta Corte tiene dicho reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (*Fallos*: 125:10; 127:36; 308:1557, entre otros). Estas formas sustanciales del juicio no se cumplen si un tribunal interviene en una causa sin hallarse facultado para conocer en ella, de modo tal que toda decisión que haya sido emitida con ausencia de jurisdicción se encuentra inexorablemente afectada de invalidez. No es otra la razón que subyace en el reconocimiento de jerarquía constitucional al principio según el cual tan desprovista de soportes legales resultaría una sentencia de primera instancia sin acusación como una condena de segunda instancia sin apelación (*Fallos*: 255:79), por lo que no es dable que los tribunales de apelación excedan la jurisdicción que les acuerdan los recursos deducidos ante ellos (*Fallos*: 248:577; 254:353; 258:220, entre otros).

6°) Que así ocurre en el presente caso, toda vez que el Tribunal Superior de Justicia carecía de competencia para anular la sentencia absolutoria sin que mediara una declaración de inconstitucionalidad de los límites objetivos previstos en el art. 417 –inc. 1°– del ordenamiento adjetivo local (iguales a los establecidos en el art. 458, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación), habida cuenta que el ministerio fiscal había pedido la condena del imputado a dos años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación para ejercer la profesión. En tales condiciones, la decisión adoptada por la Corte local se aparta del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, con arreglo al cual no deben sustituir al legislador para crear excepciones no admitidas por la norma ni efectuar una interpretación que equivalga a su prescindencia, en tanto no medie una concreta declaración de inconstitucionalidad (*Fallos*: 279:128; 313:1007).

7°) Que, por último, cabe señalar que una vez devueltas las actuaciones al juzgado de origen, deberá examinarse la cuestión relativa a la posible extinción de la acción penal por prescripción que hubiera podido operarse, habida cuenta que la sentencia absolutoria fue dictada el 17 de diciembre de 1996 (arts. 62 –inc. 2°– y 94 del Código Penal).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y la nulidad de la resolución de fs. 832/834 y de los actos procesales dictados en consecuen-

cia. Hágase saber, agréguese la queja al principal y devuélvanse al tribunal de origen a sus efectos.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia parcial*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia parcial*) — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*) — HORACIO E. PRACK — GABRIEL R. CAVALLO (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR CONJUEZ GABRIEL R. CAVALLO

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría con exclusión del considerando 7º.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y la nulidad de la resolución de fs. 832/834 y de los actos procesales dictados en consecuencia. Hágase saber, agréguese la queja al principal y devuélvanse al tribunal de origen a sus efectos.

GABRIEL R. CAVALLO.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR
PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que la cuestión planteada en el *sub lite* con relación al *ne bis in idem* es sustancialmente análoga a la tratada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

Que en tales condiciones resulta inoficioso pronunciarse con relación a los restantes agravios planteados por la recurrente.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

**DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA**

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén hizo lugar al recurso local interpuesto por el fiscal y dejó sin efecto la sentencia absolutoria dictada a favor de Carlos Francisco Garrafa por el juzgado de la ciudad de Zapala. A tal efecto, ordenó el reenvío de la causa para la realización de un nuevo debate y el dictado de nueva sentencia (fs. 860). Arribada la causa a la primera instancia allí se condenó a Garrafa a la pena de tres mil pesos de multa y un año de inhabilitación especial para ejercer la profesión de médico al considerarlo penalmente responsable del delito de lesiones culposas (fs. 936 vta). La defensa apeló ante el superior tribunal de justicia de la provincia, quien rechazó la apelación, lo que motivó que Garrafa interpusiera recurso extraordinario (fs. 1027/1039) cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que el apelante señala que la sentencia impugnada es arbitraria por cuanto en ella se habrían violado los principios constitucionales de *non bis in idem*, cosa juzgada, debido proceso, defensa en juicio y la prohibición de *reformatio in pejus*. Ello sería así habida cuenta de que Garrafa fue absuelto de culpa y cargo por el delito de lesiones culposas y a pesar de que el ministerio fiscal, conforme a la ley local, carecía de impugnabilidad subjetiva para casar dicha sentencia, el tribunal superior de justicia de la provincia concedió arbitrariamente la queja, y al admitir los agravios del fiscal ello condujo lisa y llanamente a su condena. Agrega además, que el *a quo* resolvió una cuestión no planteada por las partes como lo fue si Garrafa era coautor o autor concomitante del delito imputado.

3°) Que el recurso es formalmente admisible en la medida en que se ha puesto en tela de juicio el alcance que corresponde asignar a las cláusulas constitucionales de la defensa en juicio, del debido proceso adjetivo, no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y cosa juzgada, y la interpretación efectuada por el *a quo* ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas (doctrina de Fallos: 321:2826).

4°) Que asiste razón al apelante en cuanto a que luego de que él fuera absuelto de culpa y cargo por el delito de lesiones, el fiscal, conforme a la ley procesal, no se encontraba habilitado por la ley para impugnar la sentencia absolutoria. En efecto, el Código Procesal Penal provincial, en su art. 417 inc. 1° establece que “el Ministerio Fiscal podrá recurrir... de la sentencia absolutoria cuando haya pedido la condena del imputado a más de tres años de pena privativa de la libertad, multa equivalente a más de doscientos pesos o cinco años de inhabilitación”. En la presente causa el fiscal pidió una pena de dos años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación para ejercer la profesión de médico (fs. 766 vta.), mientras que el tribunal de mérito decidió absolver (fs. 777), consecuentemente, la apelación del fiscal que logró revocar la absolución no estaba prevista en el ordenamiento ritual, por lo tanto su habilitación resultó conculatoria de las garantías constitucionales que surgen del art. 18 de la Carta Magna.

5°) Que el exceso de jurisdicción resulta manifiesto pues el fiscal para acceder al Superior Tribunal ni siquiera ensayó un planteo de inconstitucionalidad respecto del límite objetivo impuesto por la norma.

Además la sentencia recurrida implicó un apartamiento de la causa “Arce” (Fallos: 320:2145) en cuanto establece que el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede, sin que pueda considerarse inconstitucional la limitación de la facultad del Ministerio Público para recurrir en la medida en que, en las particulares circunstancias del caso, no se haya demostrado que se afecte la validez de otras normas constitucionales.

En efecto, en la presente causa la señora fiscal subrogante, al interponer el recurso de casación contra la sentencia del juez correccional, excedió los límites legales y se limitó a señalar deficiencias de fundamentación en la decisión recurrida. Tales afirmaciones, del modo en que fueron planteadas, no alcanzaron a configurar una violación

del debido proceso. En tales condiciones resulta dogmática la aserción del Superior Tribunal cuando declara que no se violó la doctrina del precedente “Arce”.

6º) Que esta conclusión no pierde virtualidad por el aserto del *a quo* de que el fallo absolutorio del tribunal no podía considerárselo como un acto jurisdiccional válido por carecer de fundamentación, y que ello lo habilitaba para declarar su nulidad, pues contrariamente a lo sostenido por el mencionado superior tribunal provincial, del análisis del caso surge claramente que éste dejó sin efecto la absolución a partir del análisis de mérito o conveniencia de la prueba, y que lejos de reparar una manifiesta arbitrariedad, significó imponer su criterio por sobre el juez de la causa que es quien en definitiva debe resolver ese tipo de cuestiones conforme a la ley local.

7º) Que, en efecto, el *a quo* consideró que el juez de mérito al absolver omitió toda ponderación referente a si hubo o no negligencia del imputado cuando ordenó el traslado del enfermo a otro centro de salud de menor complejidad (fs. 858). Contrariamente a tal afirmación, la sentencia de primera instancia sí ponderó la conveniencia o no del traslado al señalar que “analizada la historia clínica N° 40.020 del hospital de Zapala, encontramos que el paciente fue operado el 3/02/92, que el 5/02/92 no moviliza los dedos pero recupera el color y la temperatura de los mismos y que el 7/02/92 tiene sensibilidad en los dedos y los moviliza levemente. Que en esas condiciones se decide el traslado en ambulancia al Hospital de Las Lajas”; el juez también, para descartar que el traslado dispuesto haya sido prematuro, valoró las conclusiones a la que arribaron los doctores Fernández, Bonet, Avaro, Sartor y Garay “que no apreciaron la existencia de sintomatología que pudiera revelar la existencia de un proceso infeccioso o problemas vasculares” (fs. 771 vta.). En síntesis, más allá del acierto o error del juez de la causa en valorar la prueba, no asiste razón al *a quo* en cuanto a que el pronunciamiento que dispuso la absolución de uno de los imputados carecía de fundamentos, pues aquél, conforme a lo expuesto, sí cumplía con los recaudos mínimos para tenerlo como acto jurisdiccional válido.

8º) Que esta Corte, en un caso que guarda sustancialanalogía con el *sub lite*, ha expresado que “la autoridad de cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo supuestos en que no haya existido un auténtico

y verdadero proceso judicial, puesto que aquélla supone la existencia de un juicio regular donde se ha garantizado el contraditorio y fallado libremente por los jueces" (Fallos: 315:2680, considerando 6°).

9°) Que finalmente cabe señalar que si bien en principio "el verdadero propósito de la garantía contra la doble persecución penal es la de impedir juicios sucesivos y no apelaciones del fiscal" (420 US 377 y 429 US 14), en el *sub lite*, al haberse cumplido con las formas esenciales del juicio, esto es acusación, defensa, prueba y sentencia –adecuadas a las características propias del juicio oral– también resulta aplicable al caso la regla general establecida por esta Corte a partir del caso "Mattei" (Fallos: 272:188) y reiterada en numerosos precedentes (Fallos: 297:486; 305:913; 306:1705, entre muchos otros), según la cual no cabe retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando dichas formas han sido válidamente cumplidas.

10) Que en conclusión, la decisión apelada al haber desconocido los límites legales que enmarcaban la actuación del ministerio público, y a consecuencia de ello, haber dispuesto un nuevo juicio que concluyó en una condena, conculcó diversas garantías previstas en la Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda dicte una nueva con arreglo a derecho. Notifíquese y, oportunamente, remítase. Juan Carlos Maqueda.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
VICEPRESIDENTA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, al cual se remite por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 17 de diciembre de 1996, el Juzgado Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial de la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, absolvió a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas cometidas en el ejercicio de la profesión de médico y rechazó la demanda civil incoada en su contra. Esa decisión fue objetada por la agente fiscal subrogante mediante un recurso de casación, que fue declarado improcedente.

2º) Frente a tal rechazo, la representante del Ministerio Público Fiscal dedujo queja ante el Tribunal Superior de Justicia, que fue admitida.

Para fundar tal decisión, el *a quo* sostuvo que si bien el artículo 417, inciso 1º, del Código Procesal Penal de Neuquén establecía que el fiscal podía recurrir en casación sólo en aquellos casos en los que hubiese solicitado una pena privativa de libertad superior a tres años, tal obstáculo debía ceder cuando lo que estaba en juego era el rol constitucional que la parte referida tenía asignado como custodio final de las garantías en el ámbito provincial.

En cuanto al fondo de la cuestión, entendió el tribunal que la decisión cuestionada adolecía de severos vicios de motivación y, en razón de ello, declaró su nulidad y ordenó la realización de un nuevo debate.

3º) La defensa interpuso en aquella oportunidad recurso extraordinario federal en el que, como único agravio, cuestionó que la anulación dispuesta por el superior tribunal neuquino hubiese alcanzado también a la acción civil.

Aquel recurso fue rechazado por el tribunal con fundamento en que la decisión recurrida no constituía sentencia definitiva o equiparable a tal. Contra dicha desestimación no se levantó en su momento impugnación alguna vinculada con agravios a derechos garantizados por la Constitución federal.

4º) Así fue que se celebró un nuevo juicio, en el que el aquí recurrente resultó condenado por el delito de lesiones culposas a la pena de multa de tres mil pesos (§ 3.000) y a un año de inhabilitación especial para ejercer la profesión de médico y se hizo lugar parcialmente a la demanda civil.

5º) No prosperaron los recursos de recusación ni de casación con los que el imputado intentó revertir la decisión de condenarlo; ambos fueron rechazados por el Superior Tribunal, lo que motivó la presentación de un recurso extraordinario federal.

6º) En los motivos del recurso, la defensa combinó objeciones dirigidas tanto contra la resolución del Tribunal Superior por la que se había decidido, en su momento, anular la sentencia absolutoria y disponer la realización de un nuevo juicio, como respecto de la ulterior decisión del *a quo* de confirmar la condena.

Sostuvo la defensa que en su primera intervención el Superior Tribunal había afectado el debido proceso legal, en tanto admitiera el recurso del Ministerio Público Fiscal, anulado la sentencia y ordenado un nuevo juicio en trasgresión al principio que veda la doble persecución penal por el mismo hecho.

En segundo lugar, alegó afectación a la prohibición de “*reformatio in pejus*”, en tanto el Superior Tribunal no obstante haber desechado el agravio dirigido a cuestionar la calificación que se había asignado al hecho (lesiones culposas en calidad de coautor), corrigió dicha calificación afirmando que se trataba, en realidad, de una autoría concomitante.

Por último cuestionó la imparcialidad de los miembros del superior tribunal neuquino para resolver el recurso de casación presentado contra la segunda sentencia, toda vez que, según sostuvo la apelante, los magistrados habían fallado influidos por la decisión que oportunamente habían tomado de admitir el recurso de la fiscalía contra la primera sentencia.

7°) El remedio federal fue desestimado por la máxima instancia provincial, que concluyó que ninguno de los agravios presentados podía ser admitido.

En tal sentido, y en lo atinente a la invocación del *non bis in idem*, afirmó que su decisión de admitir el recurso del fiscal había sido correcta, en tanto había estado fundada en la necesidad de garantizar el rol constitucional que ejerce el Ministerio Público como custodio de la legalidad.

A su vez, el planteo relativo a la imparcialidad fue desechado por inoportuno. Al respecto, indicó el tribunal que si bien la defensa, en su momento, había deducido recusación contra los integrantes del *a quo*, ese planteo había sido rechazado y contra tal decisión no se había interpuesto remedio federal alguno, por lo que había quedado firme.

Finalmente, estimó que no había existido *reformatio in pejus*, sino una rectificación de la forma de participación atribuida al imputado que no había implicado modificación del hecho ni de la pena.

8°) Rechazado el recurso extraordinario se presentó ante esta Corte mediante el recurso de hecho que aquí se trata.

9°) Del propio relato de los antecedentes del caso surgen los motivos por los cuales, en coincidencia con la solución propiciada por el Señor Procurador General, se habrá de desestimar la queja.

En primer término, y en lo atinente a la alegada afectación al principio *non bis in ídem*, resulta determinante que, frente a la decisión del Superior Tribunal de Neuquén de revocar la sentencia absolutoria y ordenar la realización de un nuevo juicio, la defensa, al deducir recurso extraordinario, no hubiese planteado agravio federal alguno relativo a la prohibición de doble persecución penal. Como ya se vio, el contenido de ese primer remedio federal estuvo referido exclusivamente a que la anulación del debate había alcanzado también a la acción civil, pero nada se dijo respecto del hecho de ser enjuiciado nuevamente. De este modo, la decisión de realizar un nuevo debate quedó consentida por la parte, por lo que el intento de reeditar ahora la cuestión es manifiestamente tardío.

En cuanto al agravio que la defensa vincula con el principio de imparcialidad, el recurrente no refuta en su queja ante esta Corte las

consideraciones vertidas por el Superior Tribunal en el auto denegatorio del recurso extraordinario, limitándose a reiterar los argumentos (relativos a la invocada oportunidad del planteo) que ya fueron tratados y contestados por el *a quo*, circunstancia que resulta suficiente para desestimar el agravio.

Por último, bajo la invocación de la prohibición de *reformatio in pejus* la defensa pretende que dicha garantía sea aplicada a un supuesto de hecho que no guarda relación alguna con la garantía en cuestión, toda vez que la precisión relativa al grado y modo de participación efectuada por el *a quo* no redundó en agravamiento de la condena que había sido impuesta.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y previa devolución de las actuaciones requeridas oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el defensor de Carlos F. Garrafa (Dr. Eduardo del Río)**, representado por **los Dres. Marcos G. Salt y Natalia Sergi**.
Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de Neuquén**.

EDITH INES GONZALEZ v. ALICIA NOEMI MARTIN

EMERGENCIA ECONOMICA.

Corresponde rechazar el pedido de remisión de las actuaciones principales al juzgado de origen a fin de proceder a la ejecución del crédito si, más allá de estar en tela de juicio la constitucionalidad y aplicación de las normas sobre pesificación, también se encuentra controvertida la aplicabilidad y constitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria establecido por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario, por lo que las cuestiones planteadas no resultan sustancialmente análogas al precedente del Tribunal invocado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al modificar el de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad del régimen de pesificación y la inaplicabilidad al caso de las leyes 25.798 y 25.908, la demandada dedujo el recurso extraordinario que, denegado dio origen a la presente queja en donde reclama la aplicación de las normas de emergencia.

2º) Que a fs. 42 la actora solicita la remisión de las actuaciones principales al juzgado de origen a fin de proceder a la ejecución del crédito en la porción consentida –es decir, a razón de un peso por dólar estadounidense– y de los accesorios no cuestionados, de conformidad con la doctrina sentada en la causa C.248.XLI. “Comignani, Luis Silvio c/ Perlui S.A.”, del 9 de mayo de 2006 (Fallos: 329:1490).

3º) Que cabe poner de resalto que en la presente causa, además de estar en tela de juicio la constitucionalidad y aplicación de las normas sobre pesificación, también se encuentra controvertida la aplicabilidad y constitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria establecido por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario.

4º) Que atento a lo expresado y dado que este último sistema, al que la demandada ha adherido y cuya aplicación pretende, contempla el pago de lo adeudado, en principio, en similar forma a la que la actora pretende ejecutar, esta Corte Suprema entiende que las cuestiones planteadas no resultan sustancialmente análogas al precedente invocado, por lo que no corresponde hacer lugar a lo solicitado.

Por ello, se rechaza el pedido de fs. 42. Notifíquese y siga la causa según su estado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Alicia Noemí Martín**, con el patrocinio **del Dr. Jorge Norberto Giller**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 19.**

ALICIA DOLORES GALLO Y OTRO

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 sobrevenientes a la interposición del recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Devino inoficioso que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley 9245, en virtud del dictado de la ley 9539 –ambas de la Provincia de Entre Ríos–, que la derogó y dispuso la disolución de todos los órganos que integraban la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de dicha provincia.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La defensa de Jorge Manuel Berraz planteó ante el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Rosario del Tala, Provincia de Entre Ríos, la inconstitucionalidad de la ley 9245, que creó la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, y cuestionó su intervención como querellante particular en la causa que allí se sigue a su asistido, por la presunta comisión de delitos contra la administración pública. El magistrado interveniente hizo lugar a esa solicitud y, además, declaró la nulidad de lo actuado a partir de fojas 3 de los autos principales (fojas 11/13 y 31/45 del incidente respectivo, que corre por cuerda –actuaciones Li-

bro III, página 12, N° 218, año 2000, del registro del Superior Tribunal local–).

Esa resolución fue apelada por el agente fiscal y por el titular del organismo desplazado, en los términos de los artículos 51 y 55 de la ley provincial 8369 (de procedimientos constitucionales) y el juez concedió los recursos por ante el Superior Tribunal de Justicia (fojas 48/50 ídem). Es oportuno señalar aquí que el segundo de ellos resultó, finalmente, desistido (ver fojas 85/86 de la queja respectiva, que corre por cuerda –actuaciones Libro III, página 10, N° 209, año 2000, del mismo registro–).

Al tomar intervención el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos en virtud de la impugnación remanente del Ministerio Público Fiscal, resolvió, por mayoría de votos: 1°) declarar su competencia para entender en el recurso contemplado en la ley 8369; y 2°) revocar la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Rosario del Tala que había declarado la inconstitucionalidad de la ley 9245. En consecuencia, al reconocer la validez de esa norma local, repuso a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en la calidad de querellante particular que, de conformidad con ese régimen legal, se le había admitido inicialmente en la causa, y dejó sin efecto la nulidad de lo actuado que había dispuesto el juez de grado (fojas 126/170 del incidente citado en primer término).

Contra esa sentencia, la defensa de Berraz dedujo recurso extraordinario que, al haber sido considerado improcedente por la mayoría del tribunal, dio origen a la presente queja ante V.E. (fojas 46/72, 73/81, 84/101 de estas actuaciones).

– II –

Los agravios que trae el recurrente se sustentan en la doctrina de la arbitrariedad y en la inconstitucionalidad de la ley 9245 de la Provincia de Entre Ríos.

A) En primer lugar, por entender que en el fallo impugnado no hubo mayoría válida en los términos del artículo 33 de la ley 6902, de organización del poder judicial local, pues aun cuando cinco de los votos hayan coincidido en la parte dispositiva, al no existir concordancia en sus fundamentos el pronunciamiento resulta nulo. Cabe destacar

que los reparos que formula sobre este aspecto, se dirigen exclusivamente a las respectivas consideraciones en torno a la competencia del Superior Tribunal para conocer en el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia (ver apartado V.3 de la queja).

B) Sin perjuicio de ello, también cuestiona la inteligencia asignada a la ley provincial 8369, ya citada, en cuya virtud aquel cuerpo juzgó que estaba habilitado para intervenir en la apelación, pues entiende que en razón de la jurisdicción extraordinaria y última que le asigna el artículo 167 de la Constitución de Entre Ríos, debía conocer previamente la Cámara de Apelaciones respectiva. De este modo, afirma, se han afectado las garantías del debido proceso y del juez natural que asisten al imputado, lo que también descalifica lo resuelto (ver apartado V.4 ídem).

C) Asimismo sostiene que la discusión sobre la validez constitucional de la ley 9245 se había vuelto abstracta al desistir del recurso el titular de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, pues frente a esa actitud del directo interesado, el Ministerio Público Fiscal carecía de legitimación para provocar un pronunciamiento del Superior Tribunal, al no verse afectada su titularidad de la acción penal por la intervención o el desplazamiento de ese organismo como parte querellante, lo que configura otro motivo de arbitrariedad (ver puntos V.5 y V.5.2 del citado escrito).

D) Por último, también se agravia en cuanto al fondo del asunto al sostener la inconstitucionalidad de la ley 9245, con base en que vulnera principios consagrados tanto en la Norma Fundamental de la provincia como en la federal. A la vez, considera arbitrario lo resuelto por la mayoría del *a quo* pues, a su criterio, exhibe un análisis desconectado de otras normas del orden jurídico, en especial de las que en el ámbito nacional atañen al equilibrio entre los poderes del Estado.

Afirma que al haberse creado aquella fiscalía con la potestad de constituirse en parte querellante, se han afectado los derechos del imputado al sumarse al Ministerio Público Fiscal una nueva parte acusadora que no desplaza a la Fiscalía de Estado, que es el órgano habilitado por el artículo 139 de la Constitución local para su representación. Esta circunstancia, destaca, compromete garantías elementales como la bilateralidad, igualdad, contradictorio razonable y debido proceso que asisten al acusado, máxime cuando esa nueva parte

actora carece de la calidad de particular ofendido requerida por la ley ritual para intervenir como querellante.

Añadió que por tratarse de un organismo inserto en el ámbito del Poder Legislativo, compromete la división de poderes al ejercer funciones que esa Constitución ha reservado al Poder Ejecutivo a través de la aludida Fiscalía de Estado. Además, la posibilidad que la Legislatura promueva de ese modo la jurisdicción penal, contradice –según su criterio– la neutralidad con que ha sido concebido el Ministerio Público Fiscal dentro de la esfera del Poder Judicial entrerriano. En refuerzo de este aspecto del agravio, invocó la inserción institucional de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, que ha sido ubicada dentro del ámbito del Ministerio Público de la Nación (artículo 120 de la Constitución Nacional y ley 24.946).

En función de estos últimos argumentos, el recurrente concluyó que el *sub lite* configura un caso de gravedad institucional en el que debe conocer V.E. (ver puntos V.5.3, V.5.4 y V.5.5 del escrito de queja).

– III –

Luego de esta reseña cabe señalar, en primer término, que los agravios descriptos en los párrafos A), B) y C) del apartado anterior no habrán de merecer tratamiento, pues exhiben una notoria contradicción con la conducta que el propio recurrente desarrolló con anterioridad en el proceso.

En efecto, al conceder ambas apelaciones por ante el Superior Tribunal de Justicia, el juez de primera instancia también ordenó su sustanciación y notificar a las partes recurrentes para que expresaran agravios, tal como lo requiere el artículo 55 de la ley 8369, ya citada. El agente fiscal lo hizo en tiempo y forma mediante escrito glosado a fojas 61/70 del incidente *supra* aludido, mientras que el representante de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas omitió acompañar las copias para traslado (ver informe actuarial a fojas 71). Posteriormente, el magistrado dio por decaído el derecho de esta última a cumplir con esa carga procesal y tuvo por presentados los agravios del Ministerio Público, de los cuales corrió traslado a la defensa de Jorge M. Berraz (fojas 72/73).

Esa parte, representada por el mismo letrado aquí recurrente, contestó la impugnación del agente fiscal mediante el escrito de fojas 79/82.

Si bien fue presentado ante el juzgado interveniente, en su encabezamiento se dirige al Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. En cuanto a su contenido, la defensa cuestionó los argumentos del Ministerio Público y tachó de infundada su apelación, pero en ningún momento puso en duda su legitimación para recurrir. En el petitorio, solicitó a ese Alto Tribunal: a) que tuviera por contestados en tiempo y forma los agravios vertidos por aquel funcionario y por constituido el domicilio “en la Alzada”; b) el rechazo de la apelación por no cumplir con el artículo 55 de la ley 8369 y por carecer de fundamentos para conmover lo resuelto en primera instancia; y c) la confirmación de ese fallo, con costas.

Con esa presentación, el juez de Rosario del Tala dispuso la elevación del incidente al Superior Tribunal provincial (fojas 83).

Tal como puede advertirse, la tesis que ahora sostiene el recurrente ante V.E. se opone, en los aspectos indicados, a la adoptada al momento de esa contestación, pues entonces no sólo consintió la interpretación del régimen procesal aplicado (artículo 55 de la ley 8369) en cuya virtud el juez había dado aquel trámite a las apelaciones planteadas, sino también la intervención del Superior Tribunal de Justicia para conocer en ellas (artículo 51 ídem) y la habilitación del Ministerio Público para recurrir aquel fallo.

En estas condiciones, los agravios introducidos con sustento constitucional recién en oportunidad de interponer el recurso extraordinario contra la resolución adversa, no pueden prosperar por resultar tardíos, pues las circunstancias en que se fundan ya existían al tiempo de aquel traslado (Fallos: 322:1133 y sus citas; 326:3939, entre muchos otros).

En abono de este criterio también concurre la doctrina de los actos propios pues, como se ha visto, la defensa se había sometido expresamente tanto a aquel régimen procesal y su interpretación, como a la consecuente jurisdicción del Alto Tribunal provincial, sin formular reserva alguna. En este sentido, ha sostenido V.E. que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. Fallos: 307:1227 y 1602 y sus citas; 326:3477 y 3734). Asimismo, se ha resuelto que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que

fija la improcedencia de impugnación posterior –con base constitucional– mediante recurso extraordinario (Fallos: 316:1802 y sus citas del considerando 7º).

Del mismo modo y como lógica derivación de lo anterior, la tacha de arbitrariedad con fundamento en que el pronunciamiento resultaba inoficioso en virtud del desistimiento del titular de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y de la alegada falta de legitimación del agente fiscal para impugnar lo resuelto, tampoco puede prosperar, pues al no haber cuestionado la defensa esa potestad recursiva al contestar los agravios del Ministerio Público, la actual objeción también resulta tardía, sin que esta conclusión pueda alterarse en razón de las garantías constitucionales que se dicen afectadas, pues sus derechos han quedado afectados por las consecuencias de su conducta discrecional (conf. Fallos: 306:149; 307:635 y sus citas; 315:369).

– IV –

Corresponde ahora ingresar al tratamiento de los agravios reseñados en el apartado II.D) de este dictamen.

A tal fin, resulta necesario señalar que para arribar a la decisión cuya revisión se pretende, el *a quo* sostuvo –por mayoría– que la existencia de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas no se opone a la de los demás órganos de control del Estado (Fiscalía de Estado, Tribunal de Cuentas y Ministerio Público Fiscal), pues de la ley 9245 no surge que tenga injerencia en cuestiones que son competencia de ellos, ni que los desplace, sino que coadyuva al mayor control de los funcionarios de la administración pública en beneficio de la sociedad y sin afectar la división de poderes al complementar una de las atribuciones expresas del Poder Legislativo, esto es, el control de los otros poderes. Agregó que esa finalidad coincide con la adoptada en la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, pues entonces también se crearon órganos de control a fin de mejorar las funciones propias del Estado y que, además, refleja el esquema existente en el ámbito nacional, donde la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas integra el Ministerio Público y la Oficina Anticorrupción depende del Poder Ejecutivo (voto del doctor Vales).

A su turno, la doctora Bertellotti de Schaller coincidió con esos argumentos y añadió que la circunstancia que la Constitución provin-

cial no haya contemplado la creación de tal organismo de control no importa *per se* su inconstitucionalidad, pues debe evaluarse si confronta con los postulados de aquélla y no existen razones para concluir que los allí creados deban considerarse exclusivos y excluyentes, si el legislador, en uso de sus propias atribuciones (artículo 81, incisos 14 y 32, ídem), sancionó por ley su creación. También sostuvo que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, al carecer de funciones jurisdiccionales, no avanza sobre las atribuciones del Ministerio Público Fiscal ni sobre las del Poder Judicial y que su actividad investigativa termina cuando comienza la actuación de la justicia, a cuyo control se encuentra sometida. Descartó asimismo que pudiera afectarse el equilibrio procesal en desmedro de los derechos del imputado, pues el juez debe evitar, bajo pena de nulidad, que aquélla se exceda de sus facultades legales y así asegurar la efectiva vigencia de la defensa en juicio.

A estos fundamentos adhirieron los vocales doctores Salduna y Papetti y el presidente del Superior Tribunal, doctor Ardoi, quien agregó que el organismo creado por la ley 9245 de la provincia también encuentra sustento en la reforma introducida en el año 1994 a la Constitución Nacional, pues su actual artículo 36 considera un atentado contra el sistema democrático a los graves delitos dolosos contra el Estado que conlleven enriquecimiento. Sostuvo que ello exterioriza la voluntad del pueblo de luchar contra la corrupción y que, al haber asumido la provincia esa responsabilidad, la ha manifestado con la creación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Por su parte, las razones de los magistrados que formaron la minoría, coinciden –en lo esencial– con las críticas que ha expresado el recurrente.

– V –

Después de esta reseña, es posible concluir que la cuestión que se pretende someter a decisión de V.E. importa una discrepancia con la inteligencia que adoptó la mayoría del máximo tribunal de Entre Ríos respecto de preceptos de la Constitución local, de la tantas veces citada ley 9245 y de su grado de conformidad con la Constitución Nacional. En efecto, la defensa se ha limitado a insistir en criterios que la mayoría de aquel cuerpo, dentro del ámbito de su competencia y con argumentos que aparecen razonables, desestimó por juzgarlos improcedentes a la luz de aquellas normas de derecho público local.

Esa sola circunstancia autorizaría a sostener que en el *sub judice* no media agravio federal que justifique la apertura de la vía del artículo 14 de la ley 48 (conf. Fallos: 324:3494 y 4293) pues, en definitiva, las quejas del recurrente no hacen sino discrepar con los fundamentos posibles que la mayoría del *a quo* sostuvo, sin arbitrariedad, sobre la base de la inteligencia de normas rituales y de derecho público local, irrevisables en la instancia de excepción (Fallos: 311:955).

– VI –

Sin perjuicio de lo señalado y en cuanto a las garantías del debido proceso y defensa en juicio, cuya afectación invoca el recurrente de modo genérico, no advierto que más allá de su mera enunciación, se haya señalado ningún menoscabo que permita la apertura de la vía intentada.

Tal defecto de fundamentación adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que el proceso principal prosigue su trámite en virtud del requerimiento de instrucción del agente fiscal interveniente, y respecto de cuya validez se han pronunciado, inclusive, los vocales de la minoría del tribunal *a quo*, pues aun cuando la denuncia fue presentada por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, que luego asumió la calidad de parte querellante, ello no desplazó la necesaria intervención del Ministerio Público –artículos 183, 194 y concordantes del Código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos– (ver fojas 28 y 29/35 de la copia de los autos principales, que corre por cuerda, 121 y 124 del incidente de querellante particular, ya citado, y voto del doctor Carlín, al que adhirieron los doctores Carlomagno, Carubia y Chiara Díaz).

En ese mismo sentido, creo pertinente observar que la defensa tampoco ha alcanzado a acreditar de qué modo la regular intervención como parte querellante de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en el proceso que se le sigue, podría causar algún perjuicio en sus derechos, máxime cuando en su crítica admitió la posible actuación de otro órgano de control, como es la Fiscalía de Estado, en razón de haber sido creada por la Constitución Provincial (artículo 139), aunque en tal supuesto se produciría una “desigualdad” análoga a la que aquí invoca para sustentar la afectación de aquellas garantías. En estas condiciones y con arreglo a la doctrina de Fallos: 306:149; 308:2022; 310:418; 311:1810 y 2461; 312:290, entre otros, cabe concluir que este aspecto del planteo también carece de la debida fundamentación, sin

que la genérica alegación del artículo 18 de la Constitución Nacional permita alterar lo afirmado.

Por lo demás, resulta oportuno señalar aquí que, al igual que en el orden nacional, la ley procesal local contempla en su artículo 95 “quinto” la unificación de personería de las partes querellantes, medida que, entre otros fines, tiende a morigerar posibles efectos como los invocados.

No obstante ello y tal como lo destacó la doctora Bertellotti de Schaller al considerar en su voto la eventual afectación del equilibrio procesal, será el juez quien deberá asegurar, bajo pena de nulidad, el efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado y controlar que la intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas no exceda su rol de coadyuvante de otros órganos estatales acusadores (ver fojas 35/vta. de esta queja).

En consonancia con lo anterior y sin que esto implique abrir juicio sobre el fondo del asunto ni ingresar a cuestiones reservadas a la autonomía provincial, resulta ilustrativo recordar, por guardar cierta similitud con lo planteado en el *sub lite*, que al dictar la sentencia publicada en Fallos: 310:1510, V.E. interpretó que no existían impedimentos para la actuación simultánea del Ministerio Público Fiscal y la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, bien que por entonces ésta se regía por la ley 21.383 y, tal como sucede en la Provincia de Entre Ríos actualmente, no integraba la estructura del Ministerio Público. Afirmó la Corte en ese precedente, que “aun cuando en un mismo asunto los representantes de ambas instituciones sustenten criterios diversos, no cabría hablar de escándalo jurídico, pues cada uno de ellos emitiría su parecer desde los distintos ámbitos de sus respectivas atribuciones”. Este temperamento, que fue reiterado en Fallos: 311:593, permite apreciar la razonabilidad de lo resuelto por el *a quo* y, a la vez, anticipa que el régimen cuestionado no se opone a la Constitución Nacional.

Asimismo, en atención a la objeción sobre la ausencia de la condición de “particular ofendido” que exige la ley procesal local y sin que esto importe ingresar en materia que –como se dijo– resulta ajena al remedio intentado, cabe recordar que V.E. ha sostenido que “... la cuestión atinente al reconocimiento o a la denegación de la calidad de parte querellante, en los procesos instruidos por delitos de acción pública, al particular damnificado, no reviste carácter federal ni compromete,

de por sí, a ninguna garantía constitucional. ... Se trata, por lo contrario, de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal, materia que en el ámbito del derecho común y por virtud de las normas pertinentes de procedimiento, incumbe a la discreción del legislador –nacional o provincial– ...” (Fallos: 253:31, considerando 1º y sus citas; 321:2021, considerando 11; y 327:608).

– VII –

De igual modo, el agravio fundado en la afectación de la división de poderes a partir de la comparación, también efectuada en los votos que formaron la minoría del fallo impugnado, entre la actual organización y ubicación institucional del Ministerio Público de la Nación –con la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas bajo su dependencia– y el régimen vigente en la Provincia de Entre Ríos, resulta insustancial a los fines pretendidos. Así lo pienso, pues V.E. ha sostenido que carece de jurisdicción para rever cuestiones de esa naturaleza, en tanto se refieren a la organización y funcionamiento de los poderes públicos provinciales y a situaciones que no exceden el ámbito local, en los términos del artículo 104 –actual 121– y siguientes de la Constitución Nacional (Fallos: 250:373; 301:1226, considerando 7º y sus citas; y 315:781, disidencia del doctor Moliné O’Connor).

Asimismo, porque en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones, rige el principio que indica que el examen de cuestiones de derecho público local es ajeno a la instancia extraordinaria (Fallos: 305:112; 308:1757; 311:1855, 1887 y 2004; 317:874, disidencia del doctor Petracchi, considerando 5º, entre otros).

Precisamente en ejercicio de esas potestades, en aquel ámbito rige el esquema previsto en las Secciones VI –Poder Judicial– y VII –Jurado de Enjuiciamiento– de la Constitución provincial, dentro del cual el Ministerio Público, si bien integra ese poder, no ha sido revestido de una independencia y autonomía como las vigentes a nivel federal a partir de la reforma de 1994.

Aun cuando el recurrente pretende que en virtud de la supremacía de la Constitución Nacional, la pauta entonces fijada a través de la incorporación del artículo 120 deba ser observada en el orden local y, así, la fiscalía creada bajo la órbita del Poder Legislativo resulte constitucional, aprecio que no sólo ha omitido mencionar y analizar

esos pertinentes preceptos de la Ley Suprema de Entre Ríos en orden a la interpretación que postula, sino que también ha desconocido que aquella reforma se ciñó a la organización de la justicia nacional en materia que las provincias no han delegado al gobierno federal (artículos 121 y 122 ídem).

Por lo demás, en modo alguno puede afirmarse que la actuación de la cuestionada fiscalía importe violación al artículo 165 de la Constitución provincial –que, de modo similar al artículo 109 de la Nacional, veda a los Poderes Legislativo y Ejecutivo arrogarse atribuciones judiciales– pues tal como ha sido señalado por la mayoría del *a quo*, aquélla carece de tales facultades y sólo coadyuva con los demás órganos de control.

En razón de estas consideraciones, al no haberse alcanzado a demostrar que el régimen así regulado en el orden local pueda afectar los principios fijados por los artículos 5° y 31 de la Constitución Nacional, estimo que tampoco en este aspecto puede prosperar el planteo de la defensa.

– VIII –

Como consecuencia de lo expuesto, al no advertir que los agravios introducidos puedan comprometer las garantías constitucionales alegadas, ni tampoco que la ubicación institucional que la Provincia de Entre Ríos ha asignado a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas pueda contrariar la forma republicana de gobierno consagrada por la Constitución Nacional, habida cuenta que la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos como los del *sub judice* (Fallos: 302:418, 305:515; 313:493, entre otros) sólo resta concluir que la vía así intentada por el recurrente carece de fundamento suficiente para conmover lo decidido por el *a quo* (Fallos: 323:1449 y sus citas, *a contrario sensu*).

Por último, tampoco considero que el recurso pueda prosperar con base en la alegada gravedad institucional, pues ésta supone la existencia de cuestión federal (Fallos: 311:120, 1490 y 1762, entre otros) que, en razón de los defectos antes expuestos, no se ha demostrado en el caso.

Por ello, opino que V.E. debe desestimar la queja de fojas 84/101. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Manuel Berraz en la causa Gallo, Alicia Dolores y Berraz, Jorge Manuel – delitos c/ la administración pública”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que declaró la constitucionalidad de la ley de creación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (ley 9245 de la Provincia de Entre Ríos), que dejó subsistente el carácter de querellante particular del representante de dicho organismo en la causa seguida contra Jorge Manuel Berraz, y sin efecto la declaración de nulidad de lo actuado, la defensa del mismo interpuso el recurso extraordinario, que, denegado, dio origen a la presente queja.

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: 313:584; 318:625, entre otros). Así ocurre en el *sub lite*, en el que ha devenido inoficioso que esta Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley 9245, en virtud del dictado de la ley 9539 que la derogó, y dispuso la disolución de todos los órganos que integraban la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de la Provincia de Entre Ríos.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa. Devuélvase el depósito de fs. 102. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

CARLOS ALFREDO GROSSO Y OTROS

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Atento el planteo del procurador fiscal ante la Corte, en cuanto a que podría encontrarse prescripta la acción penal respecto del recurrente, corresponde suspender el trámite de la queja y remitir el pedido del representante del Ministerio Público Fiscal a la cámara para su debida sustanciación.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Atento al tiempo transcurrido desde la fecha en que, según el *a quo*, se produjo el primer llamado a indagatoria (fs. 1/2), advierto que podría encontrarse prescripta la acción penal respecto de Héctor Ernesto Fernández, de acuerdo con las reformas introducidas por la ley 25.990 al art. 67 del Código Penal.

En consecuencia, en la medida que la Corte debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevivientes al recurso extraordinario (Fallos: 298:33; 304:1649; 312:555; 323:3083), entiendo que V.E. debe suspender el trámite de la presente queja, a resultas de la decisión que se adopte al respecto por los jueces de la causa (conf. causas B.123.XL. “Banco Central de la Rep. Arg. s/ denuncia c/ Bastos, Omar Luis y otros” y D.1215.XL. “Del Caño, Marta Eugenia y De la Vega, Blanca Miriam s/ abandono de persona seguido de muerte”, resultas el 25 de octubre de 2005 y el 28 de febrero pasado, respectivamente). Buenos Aires, 29 de mayo de 2006.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

Atento el planteo del señor Procurador Fiscal ante esta Corte, en cuanto a que podría encontrarse prescripta la acción penal respecto

del aquí recurrente, corresponde suspender el trámite de la queja y remitirse el pedido del representante del Ministerio Público Fiscal a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal para su debida sustanciación. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de queja por el extraordinario federal denegado interpuesto por **los Dres. Alberto Carlos Faes y Germán F. Camps, defensores de Héctor Ernesto Fernández**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal -Sala II-**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancias en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 de la Capital Federal**.

LINEAS AEREAS PRIVADAS ARGENTINAS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró erróneamente concedida la apelación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Si bien, en principio, las decisiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida, no son impugnables por la vía del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a ese principio cuando la resolución impugnada impide la intervención del recurrente en el proceso, y afecta el ejercicio de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público, no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad, conclusión que actualmente encuentra sustento en lo establecido en el art. 120 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

MINISTERIO PUBLICO.

La circunstancia de que la Administración Federal de Ingresos Pùblicos, que cuenta con legitimación para actuar en los procesos en que se discute la aplicación de la sanción de clausura, haya tenido intervención en el pleito, en modo alguno impide la actuación del Ministerio Pùblico, en la medida en que las funciones que le compete ejercer a éste son propias de dicho órgano y tienen directo sustento en el texto constitucional (art. 120) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

MINISTERIO PUBLICO.

Aun cuando eventualmente en un mismo asunto los representantes del Ministerio Pùblico puedan sustentar criterios diversos de los expresados por los letrados de la Administración Federal de Ingresos Pùblicos, no cabría hablar de escándalo jurídico, pues cada uno de ellos lo haría actuando desde los distintos ámbitos de sus respectivas competencias (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

MINISTERIO PUBLICO.

Resulta inoficioso detenerse en precisar la inteligencia de los arts. 96 y 97 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.), y su posible compatibilidad o incompatibilidad con el art. 27 de la ley 24.946 si el Ministerio Pùblico no pretende estar en juicio en representación de la Administración Federal de Ingresos Pùblicos –o del Estado Nacional– sino ejercer las funciones que dimanan del art. 120 de la Constitución Nacional y en orden a ello resulta evidente que no podría encontrarse óbice alguno en aquellas normas de la ley de procedimiento tributario (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Juez Nacional en lo Penal Económico a cargo del juzgado N° 7, confirmó la resolución administrativa dictada respecto de la empresa “Líneas Aéreas Privadas Argentinas S.A.” por haber emitido facturas sin observar las normas reglamentarias de la Administración Federal de Ingresos Pùblicos (AFIP.), subsumió esa infracción en el artículo 39 de la ley 11.683, y limitó la sanción impuesta a la multa de mil pesos (\$ 1.000) (ver fs. 1/3).

Contra ese pronunciamiento, el titular de la Fiscalía N° 3 del fuero dedujo recurso de apelación, con agravios referidos a la calificación legal adoptada y a la procedencia de la sanción de clausura que fue dejada sin efecto por el juez (ver fs. 4/5).

Recibidas las actuaciones, la Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico declaró erróneamente concedido el recurso, por considerar que el Ministerio Público no tiene agravio autónomo para recurrir aquella resolución, desde que no resulta parte necesaria en esta clase de expedientes y no le causa gravamen irreparable. También ponderó que al haberse conferido a la Administración Federal de Ingresos Pùblicos la representación del Estado Nacional, por aplicación de los artículos 96 y 97 de la ley 11.683 (texto ordenado por decreto N° 821/98) y 27 de la ley 24.946, no correspondía la intervención del Ministerio Público Fiscal (ver fs. 6).

Contra ese pronunciamiento, el señor Fiscal General ante ese tribunal interpuso recurso extraordinario. Invocó allí la cuestión suscitada en virtud de lo dispuesto por el artículo 120 de la Constitución Nacional, la interpretación de la ley federal 11.683 y la ley orgánica del Ministerio Público. Esencialmente, el agravio se refiere al desconocimiento de la misión asignada al Ministerio Público, en su calidad de representante del interés general de la sociedad, para velar por un juicio justo y respetuoso de la garantía del debido proceso (art. 25 de la ley 24.946), y por impedirse de esa manera el ejercicio de la acción pública que reconocen los artículos 5 y 65 del Código Procesal Penal, pues la intervención asumida por los letrados de la Administración Federal de Ingresos Pùblicos no excluye la que en tal carácter debe reconocerse al Ministerio Público. Asimismo, adujo la causal de arbitrariedad ante la defectuosa fundamentación normativa (ver fs. 7/12).

La cámara denegó el recurso por considerar que no se discute el alcance dado a aquellas disposiciones sino que los agravios se refieren, genéricamente, a la interpretación de cuestiones de derecho procesal vinculadas con la titularidad de la acción penal pública, materia que –en principio– resulta ajena a la instancia extraordinaria; en cuanto a la tacha de arbitrariedad juzgó que su fallo contiene fundamentos de hecho y de derecho suficientes para sustentarlo como acto jurisdiccional válido y que la impugnación importa una mera discrepancia con lo resuelto (ver fs. 13/14). Ante esa decisión adversa, el recurrente acudió en queja ante V.E. (ver fs. 15/21).

– II –

Sin perjuicio del temperamento que habré de proponer, las características del caso hacen conveniente, en mi opinión, puntualizar algunas cuestiones que guardan estrecha relación con el *sub judice*.

En primer lugar, cabe mencionar que aún cuando el magistrado recurrente no ha fundado directamente su impugnación en los artículos 96 y 97 de la ley 11.683, sino que los ha invocado para su interpretación armónica con el artículo 27 de la ley 24.946, que excluye de las funciones del Ministerio Público la representación en juicio del Estado y/o del Fisco, el texto que de aquellas normas se ha transcripto no coincide con el vigente.

En efecto, el artículo 18 de la ley 25.239 (publicada en el Boletín Oficial del 31 de diciembre de 1999), sustituyó éhos y otros preceptos de la ley 11.683. Como consecuencia de esa reforma, actualmente la representación de la AFIP ante todas las jurisdicciones e instancias se ha concentrado indistintamente en los procuradores o agentes fiscales, quienes pueden ser patrocinados por letrados de esa repartición (art. 96), y reciben instrucciones directas de esa dependencia (art. 97).

Pero al margen de ello, resulta imperativo destacar que con anterioridad a esa modificación, en ocasión de emitir dictamen el 6 de septiembre de 1999 en la causa C 356, Libro XXXV, caratulada “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/Administración Federal de Ingresos Públicos s/medida cautelar (autónoma) –Recurso de Hecho–” (Fallos: 324:448), esta Procuración General de la Nación concluyó que, en lo pertinente, el artículo 96 de la ley 11.683 había sido tácitamente derogado por el artículo 76 *in fine* de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en tanto se contrapone con las funciones que excluye el citado artículo 27. Al dictar sentencia en ese expediente el 27 de febrero de 2001, V.E. declaró abstracta la cuestión por considerar que la reforma de los artículos 96, 97 y 98 de la ley 11.683, sancionada por la ley 25.239, *supra* citada, traducía la superación del conflicto sometido a su decisión.

Asimismo, es pertinente mencionar que a través de la disposición N° 81/2000 de la AFIP., del 31 de enero de 2000, se confirió el carácter de “agentes fiscales” a los letrados del organismo que tienen a su cargo la radicación e impulso de los juicios de ejecución fiscal. Por su parte, el decreto 1390/01 del Poder Ejecutivo Nacional, del 2 de noviembre

de 2001, estableció que la expresión “procuradores o agentes fiscales” que contienen los artículos 96 y 97 de la ley 11.683, engloba a todos los agentes de planta permanente o transitoria de la Administración Federal de Ingresos Públicos, como así también a los letrados contratados sin relación de dependencia como servicio de asistencia del Cuerpo de Abogados del Estado, a los cuales se les delegue o encomiende, por acto expreso del Administrador Federal, la representación judicial del organismo.

Para concluir con este apartado y por la afinidad que guarda con cuanto viene desarrollándose, señalaré que el artículo 7° de la ley de emergencia financiera N° 25.344 –publicada en el Boletín Oficial del 21 de noviembre de 2000– ha regulado un sistema que, para el interior del país, prevé supuestos en que la representación judicial del Estado Nacional o sus entes descentralizados, recaiga en el representante del Ministerio Público de la Defensa con competencia en el lugar. Allí se establece que deberán ajustar su actuación a las reglas del mandato y, en su defecto, a la forma que mejor contemple los intereses confiados a su custodia, sin perjuicio de la independencia y autonomía funcional que surge del artículo 120 de la Constitución Nacional. Como se advierte, a diferencia de la previsión del reformado artículo 97 de la ley 11.683, aquí el legislador ha dejado a salvo las mencionadas garantías que surgen del texto constitucional.

- III -

Ahora bien, ceñido a los fundamentos invocados por el recurrente (*Fallos:* 302:346, 538 y 656; 303:169 y 1823; 323:1785) y aún cuando, como quedó expuesto, se trate de una cuestión vinculada con lo que aquí se discute, resulta improcedente ingresar al tratamiento del posible conflicto que podría configurarse entre las garantías consagradas por el artículo 120 de la Constitución Nacional, expresamente reflejadas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (artículos 1°, segundo párrafo, 27, 33, incisos “b” y “d”, y 66 a 69), y las previsiones de los artículos 96 y concordantes de la ley 11.683, en tanto contemplan que los integrantes del Ministerio Público Fiscal podrán representar y recibir instrucciones directas de la AFIP., órgano dependiente del Poder Ejecutivo Nacional. Recuérdese que la posterior ley 25.344 ha dejado a salvo aquéllas garantías.

Ello sin perjuicio que la disposición N° 81/00 de la AFIP. y el decreto 1390/01 del Poder Ejecutivo, antes citados, que confirieron la

calidad de “procuradores o agentes fiscales” a los letrados de esa repartición y del Cuerpo de Abogados del Estado, hayan podido atenuar las consecuencias de esa potencial incompatibilidad normativa.

– IV –

Si bien los agravios del magistrado recurrente no han introducido la posible cuestión constitucional esbozada y, por tanto, ella excede los términos de la apelación, debe reconocerse que la impugnación se vincula con otros aspectos de trascendencia institucional que han sido considerados suficientes por V.E. para habilitar la vía extraordinaria.

En efecto, en el precedente publicado en *Fallos*: 311:593, con remisión a los fundamentos del dictamen de esta Procuración General de la Nación, la Corte hizo lugar al remedio federal de un procesado para permitir al representante del Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la magistratura de control, la custodia del orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad. Para arribar a tal conclusión, consideró que en esa causa, en la cual se había apartado al fiscal interviniente y asignado la representación del Ministerio Público al titular de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, convergía un interés institucional de orden superior, que radica en la necesidad de procurar una recta administración de justicia para lo cual es indispensable preservar el ejercicio pleno de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público no sólo como titular de la pretensión punitiva.

En la actualidad, ellas surgen del claro texto del artículo 120 de la Constitucional Nacional, en tanto establece que el Ministerio Público tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, y del artículo 25 de la ley 24.946 que regula su actuación.

Esta última norma ha encomendado al Ministerio Público: la promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inciso “a”); la representación y defensa del interés público (inciso “b”); velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inciso “g”); velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inciso “h”); y defender la jurisdicción y competencia de los tribunales (inciso “j”).

En la sentencia apelada se ha desconocido el ejercicio de esas atribuciones orden público, en el trámite de un proceso judicial desti-

nado a revisar la procedencia de una sanción administrativa en materia impositiva. Por lo tanto, al cuestionarse el alcance asignado a aquélla cláusula constitucional y la ley reglamentaria, con arreglo a la citada doctrina, la queja resulta formalmente procedente (artículo 14, inciso 3°, ley 48).

– V –

En cuanto al fondo del asunto, la intervención necesaria que en autos reclama el representante del Ministerio Público, en modo alguno puede confundirse con la que, sin perjuicio de lo enunciado en los apartados II y III de este dictamen, surge del artículo 96 de la ley 11.683, en el cual el *a quo* ha fundado su decisión de declarar mal concedido el recurso del fiscal.

Toda vez que para apartar al Ministerio Público se ha invocado que la autoridad tributaria interviene en autos a través de sus representantes legales, es preciso señalar que ni el texto vigente del artículo 96 de la ley 11.683, como así tampoco el anterior, permiten sustentar ese criterio, pues en modo alguno se ha contemplado allí que la intervención de los letrados de aquella administración, fuera como tales o en su novel status de “procuradores o agentes fiscales” (conf. disposición N° 81/00 y decreto 1390/01), desplace la del procurador fiscal, desde que se trata de representaciones que la propia ley ha previsto que se ejercen “indistintamente”. Más aún, adviértase que la reforma sancionada por la ley 25.239, limitó la actuación de esos letrados exclusivamente al rol de patrocinantes.

Por lo tanto, aún cuando pudiera objetarse que a través de una disposición administrativa o de un decreto del Poder Ejecutivo se haya asimilado a esos funcionarios públicos a una calidad funcional de orden legal, queda claro que el procurador fiscal se encuentra igualmente habilitado para actuar. Y sobre esa posible objeción, creo ilustrativo mencionar que la denominación procuradores o agentes fiscales que se conserva en el citado artículo 96, es reflejo de la que contenía el artículo 118 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372), hoy derogado pero vigente al tiempo de sancionarse la ley 11.683, en el cual se regulaban, precisamente, las atribuciones de esos magistrados del Ministerio Público Fiscal.

Así entendida la cuestión, resulta evidente que el agravio que puede sufrir el Ministerio Público en el ejercicio de la aludida función de

control, no se identifica con el que puede experimentar cualquier litigante en relación con su interés particular, pues se vincula con la observancia del debido proceso y demás garantías del artículo 18 de la Constitución Nacional. En tal sentido, frente a la ausencia de gravamen que invocó el *a quo*, es del caso mencionar que al motivar el recurso de apelación ante el juzgado interveniente, el representante del Ministerio Público expresó los agravios concretos que, en ejercicio de esa obligación legal, genera la resolución que modificó la sanción impuesta por la AFIP. (ver fs. 4/5).

Las consideraciones hasta aquí desarrolladas, permiten concluir que en la resolución impugnada se han desconocido las normas de carácter federal que rigen el ejercicio de las atribuciones inherentes al Ministerio Público Fiscal, lo que suscita cuestión federal.

- VI -

Corresponde, por último, dejar expresa constancia que la intervención que se reclama no contradice el artículo 27 de la ley 24.946 ni el temperamento adoptado al dictaminar en la causa Letra C 356 Libro XXXV, ya citada, pues no se trata aquí de ejercer la representación en juicio del Estado, sino de la función de defensa de la legalidad que, con prescindencia de los intereses de las partes, imponen al Ministerio Público el artículo 120 de la Ley Fundamental y el artículo 25 de la ley 24.946 (en especial los incisos “a”, “b”, “g”, “h” y “j”). Para decirlo con palabras de V.E., esa función incluye, indudablemente, los asuntos constitucionales, los de competencia, los de prescripción y los de recusación de los magistrados, entre otros (Fallos: 310:1510, considerando 3° del voto de la mayoría).

Este criterio, además, ha sido recientemente aplicado en Fallos: 323:1620, donde se resolvió en forma favorable una impugnación de la representante del Ministerio Público deducida en un proceso formado a raíz de la apelación judicial de una sanción administrativa, cuyo agravio se refería a una cuestión de orden público como es el régimen de prescripción de la acción.

Por ello y las demás razones expuestas por el señor Fiscal General, mantengo la queja de fojas 15/21. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el fiscal general de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en la causa Líneas Aéreas Privadas Argentinas s/ infracción ley 11.683”, para decidir sobre su procedencia.

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, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales, y oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico declaró erróneamente concedida la apelación que el fiscal de la anterior instancia interpuso contra el fallo del juez de primer grado que modificó la resolución de la Dirección General Impositiva en cuanto había impuesto al contribuyente la sanción de tres días de clausura de su establecimiento comercial y una multa de \$ 300, por considerar que aquél cometió la infracción formal prevista en el art. 40 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y sus modif.); fijando una multa de \$ 1.000 por infracción al art. 39 de la mencionada ley.

2º) Que, para pronunciarse en el sentido indicado, el tribunal de alzada, sostuvo que el Ministerio Público Fiscal “no tiene agravio autónomo para recurrir la resolución cuestionada”, pues “no resulta parte necesaria en expedientes como el presente” y porque aquella resolución “no le causa un gravamen irreparable” (conf. fs. 89 de los autos principales). En este sentido, afirmó que al haber asumido la Administración Federal de Ingresos Públicos –organismo al que esa sala reconoció legitimación activa para intervenir en casos en que se cuestiona la legitimidad y validez de un acto dictado por las autoridades que lo integran– la representación del Estado Nacional, por aplicación de los arts. 96 y 97 de la ley 11.683 (texto ordenado por decreto 821/98) y el art. 27 de la ley 24.946, no correspondía la intervención del Ministerio Público Fiscal en esta causa.

3º) Que contra lo así resuelto el señor fiscal general ante la cámara dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja. A su turno, el señor Procurador General mantuvo la presentación directa interpuesta por el mencionado funcionario mediante el dictamen que obra a fs. 23/26 vta. de estas actuaciones.

4º) Que si bien, en principio, las decisiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida, no son impugnables por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 245:179; 268:567, entre otros), cabe hacer excepción a ese principio cuando –como ocurre en el *sub lite*– la resolución impugnada impide la intervención del recurrente en el proceso, y afecta el ejercicio de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público, no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad (Fallos: 311:593; 315:2255), conclusión que actualmente encuentra sustento en lo establecido en el art. 120 de la Constitución Nacional (Fallos: 319:1855).

5º) Que no cabe duda de que el Ministerio Público tiene facultades para intervenir en el proceso, de conformidad con las funciones que le confieren la Constitución Nacional (art. 120) y la Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946). Al respecto debe señalarse –tal como se mencionó precedentemente– que su actuación trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones– promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la

observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h).

6°) Que, en tales condiciones, la circunstancia de que la Administración Federal de Ingresos Públicos, que cuenta con legitimación para actuar en los procesos en que se discute la aplicación de la sanción de clausura (Fallos: 315:1551 y 323:2150, entre otros), haya tenido intervención en el pleito, en modo alguno impide la actuación del Ministerio Público, en la medida en que las funciones que le compete ejercer a éste son propias de dicho órgano y tienen directo sustento en el texto constitucional (art. 120). A lo que cabe agregar que aun cuando eventualmente en un mismo asunto sus representantes puedan sustentar criterios diversos de los expresados por los letrados del ente recaudador, no cabría hablar de escándalo jurídico, pues cada uno de ellos lo haría actuando desde los distintos ámbitos de sus respectivas competencias.

7°) Que, al ser ello así, resultaría inoficioso para decidir la cuestión planteada detenerse en precisar la inteligencia de los arts. 96 y 97 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.), y su posible compatibilidad o incompatibilidad con el art. 27 de la ley 24.946. En efecto, en el *sub lite* el Ministerio Público no pretende estar en juicio en representación de la Administración Federal de Ingresos Públicos –o del Estado Nacional– sino ejercer las funciones a las que anteriormente se ha hecho referencia –que dimanan del art. 120 de la Constitución Nacional– y en orden a ello resulta evidente que no podría encontrarse óbice alguno en aquellas normas de la ley de procedimiento tributario.

8°) Que, por lo tanto, corresponde revocar la decisión apelada, sin que esto implique juicio alguno sobre las cuestiones de fondo debatidas en la causa.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Sin costas, atento las particularidades del caso. Agréguese la queja al principal y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se proceda de acuerdo con lo resuelto en la presente. Notifíquese y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Ramiro R. Rodríguez Bosch (fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico)**.

Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico N° 7.**

MINISTERIO DE SALUD y/o GOBERNACION

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

La sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior, situación que se advierte si el apelante ha acreditado la verosimilitud de la lesión a sus derechos que, en atención a la naturaleza de los daños invocados que involucran, entre otros, la violación del derecho a la salud, sólo podrían alcanzar una protección ilusoria por las vías ordinarias.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

Constituye un exceso de rigor formal sostener que no se ha planteado un conflicto concreto de derechos entre partes adversas y, por lo tanto, no se ha configurado una “causa” en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional si surge claramente de las constancias del expediente que los amparistas pretenden la determinación concreta de los derechos en juego, lo que configura una “causa”.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conduceentes.

Si los amparistas solicitan que se condene al Ministerio de Salud a tomar acciones concretas tendientes a equipar y refaccionar el hospital en un plazo determinado, no puede válidamente afirmarse que la sentencia tendría un sentido meramente teórico o conjetal, ya que la decisión tendrá incidencia concreta en los intereses y derechos de las partes.

LEGITIMACION.

La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, ella no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural; en estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DERECHOS INDIVIDUALES.

Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo deseé, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud; por esta razón es que los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION.

Cuando se ejerce en forma individual una pretensión procesal para la preventión o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio,

del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado; por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEGITIMACION.

Los médicos actores cuentan con legitimación para demandar a la provincia en tanto han expuesto que la situación precaria en que tienen que desempeñar sus tareas los afecta en forma personal y directa, y no meramente como miembros de la comunidad interesados en que la provincia cumpla con sus obligaciones en materia de salud, por lo que se encuentran en juego bienes jurídicos individuales y los derechos sobre tales bienes son ejercidos por su titular (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

Quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales y muy especialmente en el caso de las prestaciones de salud, en los que están en juego tanto la vida como la integridad física de las personas; una sociedad organizada no puede admitir que haya quienes no tengan acceso a un hospital público con un equipamiento adecuado a las circunstancias actuales de la evolución de los servicios médicos, y no se cumple con ello cuando los servicios son atrasados, descuidados, deteriorados, insuficientes, o presentan un estado lamentable porque la Constitución no consiente interpretaciones que transformen a los derechos en meras declaraciones con un resultado trágico para los ciudadanos (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que la Corte debe proteger (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CAUSA.

A partir de la reforma constitucional de 1994 el concepto de causa judicial incluye la controversia entre partes adversas no sólo sobre el daño o riesgo que ellas puedan sufrir en sus derechos individuales, sino también el daño o riesgo que perjudica a bienes o intereses colectivos, entendiéndose por tales aquellos que no están asignados a titulares individuales, sino que pertenecen a la comunidad como un todo (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

CAUSA.

La reforma constitucional no tuvo por efecto eliminar la exigencia de un “caso”, ni tampoco desarticular el sistema jurisdiccional de defensa de los intereses individuales, por lo tanto, ni los individuos no afectados tienen legitimación para la defensa judicial de los bienes colectivos, ni los sujetos mencionados en el segundo párrafo del artículo 43 cuentan con legitimación para sustituir a sus titulares en la defensa judicial de los derechos individuales (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

CAUSA.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida por médicos y asociaciones profesionales contra la provincia con el objeto de que se diera solución a las graves insuficiencias del hospital ya que el sólo hecho de que la demanda trate del daño a un bien colectivo –y no a un interés individual de los actores– no resulta suficiente para descartar la configuración de una “causa” justiciable (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por las Asociaciones de Profesionales la Interhospitalaria, la Asociación de Profesionales del Hospital Materno Infantil, (Aspromin) y Asociación de Profesionales del Hospital San Bernardo (Asprosber) en la causa Ministerio de Salud y/o Gobernación s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Corte de Justicia de la Provincia de Salta, al revocar la decisión de la anterior instancia, rechazó la acción de amparo deducida por médicos del Hospital Materno Infantil y dos asociaciones profesionales contra la Provincia de Salta con el objeto de que se diera solución a las “graves insuficiencias de infraestructura, equipamientos, insumos y recursos humanos que padece el Hospital Materno Infantil, hoy Hospital de Niños”. Concretamente, los amparistas solicitaron que se condenara el Ministerio de Salud “a tomar las medidas urgentes de reestructuramiento y reequipamiento generales, la reconstrucción de

quirófanos, reacondicionamiento de las salas de atención, incorporándose servicios de higiene adecuada, reportándose medicamentos indispensables, cubriendose las mínimas exigencias requeridas por los Jefes de Servicio de las distintas áreas del Hospital" (ver fs. 2/8 de esta queja).

Contra dicha decisión la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la queja en examen.

2º) Que para resolver en el sentido indicado, la corte local sostuvo en lo sustancial, que la pretensión de los actores no constituía una causa concreta en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y que el amparo no era la vía apta para realizar el planteo. Consideró que "la actora no ha demostrado que, mediante su deducción, persiga la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta... lo que provoca que la sentencia que admite la demanda tenga un sentido meramente teórico o conjetural, en tanto no especifica qué efectos ha de tener sobre los intereses de los actores". A su vez, el *a quo* sostuvo que los amparistas tenían la opción de interponer recursos administrativos y judiciales ordinarios, que no habían demostrado "la ineficacia de las vías legales paralelas o previas ya existentes. Y la hipotética lentitud que pueda atribuirse al trámite ordinario no constituye, sin más, un argumento que justifique la procedencia de la vía sumarísima".

3º) Que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior, situación que se advierte en el caso toda vez que el apelante ha acreditado la verosimilitud de la lesión a sus derechos que, en atención a la naturaleza de los daños invocados que involucran, entre otros, la violación del derecho a la salud, sólo podrían alcanzar una protección ilusoria por las vías ordinarias.

4º) Que, además, los agravios del apelante justifican su examen por la vía del recurso extraordinario, pues si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias.

5°) Que, en el caso, la corte provincial no dio adecuada respuesta a planteos conducentes de la actora tendientes a demostrar que –por la naturaleza de los daños invocados, por encontrarse en juego el derecho a la salud y por los numerosos reclamos infructuosos realizados ante el hospital y el Ministerio de Salud– la tutela de sus derechos no encontraría adecuado cauce por las vías ordinarias.

6°) Que, asimismo, constituye un exceso de rigor formal sostener que no se ha planteado un conflicto concreto de derechos entre partes adversas y, por lo tanto, no se ha configurado una “causa” en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional. Ello es así, pues surge claramente de las constancias del expediente que los amparistas pretenden la determinación concreta de los derechos en juego, lo que configura una “causa” según la doctrina de este Tribunal (Fallos: 275:282; 308:1489; 313:863, entre otros).

Por un lado, los actores explican en forma precisa cómo la situación precaria del hospital afecta sus derechos a la salud y a trabajar en condiciones dignas y equitativas. Por otro lado, alegan que esa situación es el resultado de la omisión arbitraria e ilegítima de la provincia, que no cumple con sus obligaciones positivas para garantizar el ejercicio de esos derechos. Por ese motivo, los amparistas solicitan que se condene al Ministerio de Salud a tomar acciones concretas tendientes a equipar y refaccionar el hospital en un plazo determinado. En tales condiciones, no puede válidamente afirmarse –tal como lo hizo el *a quo*– que la sentencia tendría un sentido meramente teórico o conjetal, ya que la decisión en este caso tendrá incidencia concreta en los intereses y derechos de las partes.

7°) Que, toda vez que el *a quo* rechazó el amparo sin considerar el fondo de la cuestión, sobre la base de apreciaciones meramente rituales y no dio adecuada respuesta a planteos conducentes de la actora tendientes a demostrar la admisibilidad de la acción, las cuestiones debatidas guardan sustancial analogía con lo resuelto por esta Corte en Fallos: 325:1744, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

8°) Que, por último, en atención al modo en que se resuelve, no corresponde tratar los restantes agravios invocados por la recurrente.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas.

Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 5° del voto de la mayoría.

6°) Que, asimismo, constituye un exceso de rigor formal sostener que no se ha configurado una “causa” en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional.

7°) Que en la jurisprudencia relativa a la legitimación procesal se advierte que esta Corte, a lo largo de su historia, ha utilizado diferentes tipos de calificaciones jurídicas para similares supuestos, por lo que resulta necesario abundar en la identificación precisa de cada uno de ellos a fin de conferir claridad a las decisiones y dar seguridad jurídica a los ciudadanos.

Para el cumplimiento de este objetivo, es insuficiente encontrar fundamento en la interpretación que otros tribunales han efectuado acerca de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica o sobre la Constitución española, ya que nuestra Carta Magna, si bien se nutre de las fuentes mencionadas, tiene una singularidad propia, derivada de la incorporación parcial de diferentes aspectos de cada una de ellas y de otras fuentes nacionales e internacionales. De tal modo, se hace necesario indagar la configuración típica dentro del derecho vigente.

8°) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión si la pretensión concierne a dere-

chos individuales, a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, o a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 326:3007, considerandos 6° y 7°; 311:2580, considerando 3°; y 310:2342, considerando 7°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de las pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

9°) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ella no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

Esta regla tiene sustento en la Ley Fundamental, ya que el derecho de propiedad, la libertad de contratar, de trabajar o la de practicar el comercio, incluyen obligadamente la de ejercer de modo voluntario las acciones para su protección. Asimismo, su art. 19 consagra una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, que presupone la disposición voluntaria y sin restricciones que la desnaturalicen.

Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo deseé, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud. Por esta razón es que los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular.

10) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concientran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa *petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionario o de quienes éste representa.

Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a

las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

11) Que la Constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión, en su art. 43, a los derechos de los consumidores y a la no discriminación.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta *litis*. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

Frente a esa falta de regulación –la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido–, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo

para la vigencia efectiva de dichas garantías (*Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492*).

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de *Fallos: 211:1056 y 215:357*).

En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excepcionalmente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige.

12) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clase, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la

medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo (Fallos: 322:3008, considerando 14, disidencia del juez Petracchi).

13) Que en el *sub lite* los diversos actores explicaron de manera precisa cómo la situación precaria del Hospital de Niños, que atribuyen a la omisión del gobierno provincial, afectaba, concretamente, los derechos e intereses invocados.

14) Que los médicos actores cuentan con legitimación para demandar como lo hicieron, en tanto han expuesto que la situación precaria en que tienen que desempeñar sus tareas los afecta en forma personal y directa, y no meramente como miembros de la comunidad interesados en que la provincia cumpla con sus obligaciones en materia de salud, por lo que se encuentran en juego bienes jurídicos individuales, y, como se dijo, los derechos sobre tales bienes son ejercidos por su titular.

15) Que la pretensión de las asociaciones demandantes se refiere tanto a los bienes de incidencia colectiva como a intereses individuales homogéneos afectados por un obstáculo a la satisfacción de un derecho fundamental, lo que habilita su legitimación.

En el primer caso, las asociaciones pretenden que se ordene al Estado provincial que tome medidas urgentes para el equipamiento general del hospital infantil, así como el suministro de medicamentos y prestaciones. No se trata de una pretensión que se base en la propiedad o en el financiamiento público del hospital, sino en la salud pública como bien colectivo. Es obligación del Estado mantener los hospitales en condiciones adecuadas para su funcionamiento para que las prestaciones de salud sean un bien que pueda ser gozado por la colectividad.

En el segundo caso, las asociaciones pretenden que, como derivación de un cumplimiento efectivo de lo anterior, todos los ciudadanos tengan acceso igualitario a las prestaciones de salud. El deterioro de los servicios hospitalarios configura una causa común para obstaculizar el acceso a prestaciones integrales de salud por parte de una pluralidad indeterminada de sujetos.

Conforme con lo expuesto, la legitimación de los actores surge clara y corresponde que así sea declarado.

16) Que quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales y muy especialmente en el caso de las prestaciones de salud, en los que están en juego tanto la vida como la integridad física de las personas. Una sociedad organizada no puede admitir que haya quienes no tengan acceso a un hospital público con un equipamiento adecuado a las circunstancias actuales de la evolución de los servicios médicos. No se cumple con ello cuando los servicios son atrasados, descuidados, deteriorados, insuficientes, o presentan un estado lamentable porque la Constitución no consiente interpretaciones que transformen a los derechos en meras declaraciones con un resultado trágico para los ciudadanos. Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe proteger.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría.

3º) La sentencia dictada por el tribunal superior provincial ha resuelto de manera definitiva el punto relativo a la ausencia de “causa”, en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional y por ende el carácter no justiciable de la pretensión articulada por los actores en su demanda de amparo. En efecto, en ninguna otra acción de mayor o igual amplitud de conocimiento y prueba dicho tema podrá replan-

tearse, pues la ausencia de “causa” justiciable constituye una barrera que impide la intervención del poder judicial en cualquiera de sus variedades procedimentales.

Por otra parte, la decisión del *a quo* se fundó en la interpretación de los artículos 43 y 116 de la Constitución Nacional y fue contraria al interés que la recurrente había fundado en la primera de ellas (artículo 14.3 de la Constitución Nacional).

4º) De acuerdo con la opinión que he dejado volcada al votar en M.2855 y M.2975.XXXVIII. “Monner Sans, Ricardo c/ Fuerza Aérea Argentina s/ amparo ley 16.986”, fallada el 26 de septiembre de 2006 (Fallos: 329:4066), a partir de la reforma constitucional de 1994 el concepto de causa judicial incluye la controversia entre partes adversas no sólo sobre el daño o riesgo que ellas puedan sufrir en sus derechos individuales, sino también el daño o riesgo que perjudica a bienes o intereses colectivos, entendiéndose por tales aquellos que no están asignados a titulares individuales, sino que pertenecen a la comunidad como un todo.

Sin embargo, los sujetos legitimados para promover dicha tutela judicial no son los mismos. Mientras la protección judicial de los derechos individuales sigue estando deferida a sus titulares, la de los intereses colectivos ha sido asignada a ciertos sujetos específicamente designados a tal efecto en el artículo 43 de la Constitución Nacional (el Defensor del Pueblo, las asociaciones que propendan a esos fines y el particular afectado). Sin embargo, la reforma constitucional no tuvo por efecto eliminar la exigencia de un “caso”, ni tampoco desarticular el sistema jurisdiccional de defensa de los intereses individuales. Por lo tanto, ni los individuos no afectados tienen legitimación para la defensa judicial de los bienes colectivos, ni los sujetos mencionados en el segundo párrafo del artículo 43 cuentan con legitimación para sustituir a sus titulares en la defensa judicial de los derechos individuales.

5º) Sobre la base de estos lineamientos, debe reputarse incorrecta la aplicación que el tribunal provincial ha hecho del artículo 43 de la Constitución Nacional, pues el sólo hecho de que la demanda trate del daño a un bien colectivo –y no a un interés individual de los actores– no resulta suficiente para descartar la configuración de una “causa” justiciable.

6º) Los hospitales públicos son indudablemente bienes colectivos, en el sentido que se encuentran asignados al uso y goce de la comuni-

dad como grupo y a nadie en particular. Por otra parte, es un bien al cual tienen acceso todas las personas por su sola condición de habitantes que se financia con fondos públicos. De tal modo, la lesión tiene incidencia colectiva, pues implica un perjuicio potencial para todos los posibles usuarios y para la comunidad contribuyente. Además, al no tratarse de un bien sujeto a titularidad individual, nadie puede invocar un derecho o interés propio que le otorgue legitimación procesal para promover la actuación del poder judicial en su defensa.

7º) Una vez hechas las consideraciones precedentes, corresponderá determinar si los actores pueden ser clasificados en alguna de las categorías de sujetos legitimados que menciona el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional. En particular, deberá tomarse en cuenta que las asociaciones demandantes tienen por fin estatutario el de velar por las condiciones del ambiente hospitalario. Por otra parte, también se han presentado actores que se dicen afectados directos por los riesgos derivados de las condiciones en que se encuentra el hospital público en que trabajan por el incumplimiento del gobierno provincial.

En tales condiciones, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **los actores**, representados por **el Dr. Juan P. Recchiuto - Dra. Verónica V. Pose y José W. Tobías**.

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de Salta**.

MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL DE CATAMARCA
v. EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES Y ESTADO NACIONAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario es inadmisible en lo que respecta a la inclusión de los intereses en la base regulatoria (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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, sobre la base de afirmar dogmáticamente que estimaba justa la regulación fijada por el juez federal, la confirmó sin hacerse cargo de los concretos agravios referentes a la necesidad de apartarse de la escala mínima arancelaria, sin que salve esa omisión el desarrollo efectuado para justificar que cabía aplicar la ley 21.839 sin las modificaciones introducidas por la ley 24.432, ya que la posibilidad de regular por debajo del mínimo arancelario preexistía a la sanción de esta última norma.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia en tanto no se hizo cargo de ninguno de los argumentos sobre la base de los cuales se solicitó la aplicación de la doctrina de la Corte y prescindió de las disposiciones de la ley 24.432, que son de neto carácter procesal y, por tanto, de aplicación inmediata (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Corresponde hacer lugar a los agravios atinentes a las escalas arancelarias si la cámara prescindió de las disposiciones de la ley 24.432, que son de neto carácter procesal y, por tanto, de aplicación inmediata (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que confirmó la regulación de honorarios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán (fs. 415/417 de los autos principales, a los que me referiré en

adelante) que confirmó la regulación de los honorarios de los profesionales que asistieron al Estado Nacional y a la Municipalidad de la Capital de Catamarca, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (en liquidación) interpuso el recurso extraordinario de fs. 426/454, que, denegado (fs. 534), motivó la presente queja.

Los principales agravios del recurrente se centran en tratar de demostrar la arbitrariedad del veredicto en cuanto a la integración de los intereses en la base regulatoria empleada para la determinación de los honorarios y en obtener la modificación conceptual de éstos sobre la base de aplicar, no sólo la ley de aranceles 24.432 a toda la actuación profesional desarrollada en autos, sino también el precedente de la Corte registrado en Fallos: 320:495.

Sintetiza su postura en que el fallo de la alzada revela un desacuerdo en cuanto a las normas aplicables, arbitrariedad manifiesta y gravedad institucional.

– II –

Como ha expresado en forma reiterada la Corte Suprema, las cuestiones referentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias, a la determinación del interés comprometido en el juicio y a las bases consideradas a tal fin, así como la interpretación y aplicación de las normas arancelarias, son –en virtud de su carácter fáctico y procesal– materia extraña a la vía del art. 14 de la ley 48 y, en consecuencia, ajena al recurso extraordinario (Fallos: 308:881, entre muchos otros). Sin embargo, V.E. tiene dicho, por otra parte, que se justifica la excepción a esta doctrina cuando se omite la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, pues el pronunciamiento se torna descalificable como acto judicial (Fallos: 308:1079, entre otros), o cuando la resolución respectiva utiliza pautas de excesiva latitud y omite pronunciarse sobre articulaciones serias y conducentes para la decisión (Fallos: 313:248, entre otros).

A mi modo de ver, concurren circunstancias excepcionales en el *sub lite* que tornan aplicable al caso la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que el fallo carece del debido rigor de fundamentación, en tanto el *a quo* se limita a decidir –sin mayor argumento– que las retribuciones se exhiben como justas.

En efecto, ningún argumento exhibe el *a quo* para desestimar la solicitada aplicación al *sub examine* del precedente de Fallos: 320:495, donde el Tribunal precisó, en un caso de excepción y ante la magnitud y desproporción de los montos a abonar, que los jueces debían evaluar, con un razonable margen de discrecionalidad, que una solución justa y mesurada no depende exclusivamente del monto del juicio ni de las escalas arancelarias, sino de un conjunto de pautas previstas en los regímenes específicos. Ello, con el fin de que la aplicación de fórmulas matemáticas previstas en las leyes arancelarias sobre la significación patrimonial de excepción involucrada en determinado juicio no conlleve a establecer honorarios que arrojen valores exagerados.

Asimismo, el tribunal, al confirmar como cuantificación económica al monto liquidado y consentido de la ejecución, omite considerar importantes fundamentos plasmados por el aquí quejoso, tales como que en el importe respectivo se incluyen actualizaciones e intereses. En mi concepto, las pautas que la Alzada manifestó ponderar, como la invocación de sus propios pronunciamientos y jurisprudencia de tribunales inferiores, resultan insuficientes como sustento de su resolución y no son bastantes como para rechazar el planteo de la recurrente acerca de la irrazonabilidad de los emolumentos fijados. Máxime, cuando con ello se aparta injustificadamente de los precedentes de la Corte Suprema respecto de la no integración, *a los fines reguladores*, de intereses al monto del juicio, dada su naturaleza accesoria respecto del capital, así como su carácter esencialmente indemnizatorio de la privación temporaria de éste (Fallos: 308:2257, entre otros).

Por último, en cuanto al agravio según el cual debió aplicarse *in totum* la ley 24.432, dado que los trabajos profesionales se regularon durante su vigencia, estimo que sólo traduce la discrepancia del apelante sobre lo decidido por los jueces de la causa con fundamentos de derecho común y de hecho y prueba que, más allá de su acierto o error, bastan para descartar la existencia de arbitrariedad. Con mayor razón si lo resuelto se ajusta a lo dicho por la Corte en el precedente registrado en Fallos: 319:1915, donde expresó que “En el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la regulación” por lo cual si fueron llevados a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva disposición legal, mal pueden ser ésta aplicada sin afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

- III -

Opino, por tanto, que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de éste y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Economía en la causa Municipalidad de la Capital de Catamarca c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones y Estado Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que respecto de la inclusión de los intereses en la base regulatoria, el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2º) Que, en cambio, la sentencia recurrida debe ser descalificada con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad en cuanto, sobre la base de afirmar dogmáticamente que estimaba justa la regulación fijada por el juez federal, la confirmó sin hacerse cargo de los concretos agravios planteados por la actora referentes a la necesidad de apartarse de la escala mínima arancelaria, conforme lo autoriza conocida jurisprudencia de esta Corte.

3º) Que, por cierto, no salva esa omisión el desarrollo efectuado por el *a quo* para justificar que en el *sub lite* cabía aplicar la ley 21.839 sin las modificaciones introducidas por la ley 24.432, toda vez que la posibilidad de regular por debajo del mínimo arancelario preeexistía a la sanción de esta última norma (Fallos: 322:1537, voto del juez Vázquez).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General se declara procedente la queja y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*) — MARÍA SUSANA NAJURIETA — HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa, los fundamentos de la sentencia apelada y los planteos de las partes han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen del señor Procurador General, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

2º) Que respecto de la inclusión de los intereses en la base regulatoria el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que, en cambio, los agravios atinentes a las escalas arancelarias suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada, pues la cámara –tal como se indica en el dictamen del señor Procurador General– no se hizo cargo de ninguno de los argumentos sobre la base de los cuales se solicitó en el caso la aplicación de la doctrina de Fallos: 320:495. Igualmente, prescindió de las disposiciones de la ley 24.432, que son de neto carácter procesal y, por tanto, de aplicación inmediata conforme a la doctrina de esta Corte (Fallos: 319:2791, disidencia del juez Fayt).

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General se declara procedente la queja y el recur-

so extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa, los fundamentos de la sentencia apelada y los planteos de las partes han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen del señor Procurador General, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

2º) Que respecto de la inclusión de los intereses en la base regulatoria el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que, en cambio, los agravios atinentes a las escalas arancelarias suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada, pues la cámara prescindió de las disposiciones de la ley 24.432, que son de neto carácter procesal y, por tanto, de aplicación inmediata conforme a la doctrina de esta Corte (Fallos: 319:1915, disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Vázquez; 323:1128 –voto del juez Boggiano–). Ello torna insustancial el tratamiento de los demás planteos de la apelante sobre el particular.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General se declara procedente la queja y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

**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 inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Se intima al Estado Nacional – Ministerio de Economía para que, en el ejercicio financiero correspondiente, satisfaga el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional (Ministerio de Economía)**, representado por **la Dra. Ana María Santa Clara**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Catamarca**.

NICASIO WASHINGTON ROMERO UBAL v. MINISTERIO DEL INTERIOR

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.

Tal como se sigue de los preceptos de las leyes 24.043 y 24.906 y del decreto 1023/92, ha sido voluntad explícita del legislador poner fuera de los alcances del específico régimen legal en juego a los menoscabos efectivos a la libertad que, respecto de la persona reclamante, no guarden relación con el período histórico y el marco institucional que se abrió el 6 de noviembre de 1974, oportunidad en la que fue declarado el estado de sitio.

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.

Corresponde confirmar la sentencia que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043 si tanto la detención cuanto el asilo invocados por el peticionario quedan fuera de los alcances establecidos por la ley mencionada, por la 24.906 y por el decreto 1023/92.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Nicasio Washington Ubal dedujo recurso de apelación –en los términos del art. 3° de la ley 24.043– contra la resolución N° 2068/99 del Ministro del Interior, que le denegó el beneficio previsto en esa ley, por el período comprendido entre el 13 de septiembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983.

El nombrado, de nacionalidad uruguaya, relató que “...se trasladó al país en Septiembre de 1973, escapando de la situación represiva institucionalizada y a la falta de cualquier garantía constitucional y de derechos humanos que se había creado en la República Oriental del Uruguay, después del golpe de Estado de junio de dicho año”.

Señaló que el 13 de septiembre de 1974 fue ilegalmente detenido junto a otros connacionales, torturado e interrogado sobre cuestiones de la política de su país de origen y que, al ser liberado casi un mes más tarde, se lo conminó a abandonar la Argentina, cosa que hizo bajo la protección del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR), exiliándose en Suecia.

- II -

A fs. 91/92, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), desestimó el recurso de apelación interpuesto.

Para así resolver, el tribunal expresó que ha mantenido un criterio amplio para considerar los casos en que estaba en discusión el otor-

gamiento de los beneficios instituidos por la ley 24.043, a fin de no caer en soluciones reñidas con el espíritu que inspiró su dictado. Sin embargo, no resulta admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de la letra de la ley, pues la exégesis de la norma debe también practicarse sin violación a su texto.

Aseveró que en lo relativo a las circunstancias del caso, la intención del legislador aparece suficientemente clara al precisar en su texto los límites temporales que comprende el beneficio, razón por la cual lo resuelto en sede administrativa –dijo– se muestra acorde con la normativa aplicable, sin que, por lo demás, la aplicación del texto legal aparezca irrazonable.

– III –

Disconforme, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 95/105, que, denegado por el tribunal (fs. 117), dio origen a la presente queja.

Manifestó que el tribunal interpretó la aplicación temporal de la ley sin considerar la secuencia de persecución, secuestro, huída y exilio forzoso que sufrió.

La ley 24.043 prevé numerosas situaciones que van desde una detención dispuesta en forma ilegal hasta la pérdida del ejercicio de derechos tales como los de permanecer, transitar y entrar o salir del país libremente, razón por la cual –afirmó– el exilio forzoso al que se vio sometido se encuentra amparado por esa ley, en tanto resulta directa consecuencia del accionar ilegítimo y violento del Estado.

Sostuvo que si bien la citada ley toma como inicio del período indemnizable a la fecha en que se declaró el estado de sitio, obvio resulta que la situación de emergencia no comenzó ese día sino que se gestó mucho tiempo antes.

Dijo que, por otra parte, la sentencia apelada, al interpretar que existe un límite temporal de “inicio del daño” y volcar esa inteligencia al caso de autos, tomó a la persecución política sufrida como un hecho único, instantáneo y extraordinario, sin tener en consideración que sus efectos perduraron hasta el restablecimiento de las instituciones democráticas.

Adujo que, aun cuando se hubiese rechazado la pretensión por el lapso anterior al 6 de noviembre de 1974, la Cámara debió reconocer el derecho indemnizatorio por el hostigamiento político del que fue objeto entre aquella fecha y el 10 de diciembre de 1983.

- IV -

Toda vez que se halla en tela de juicio la interpretación de la ley 24.043 –sus normas reglamentarias y ley modificatoria 24.906– y que la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ella funda la apelante (art. 14, inc. 3º de la ley 48), a mi modo de ver, cabe admitir el recurso en el presente caso.

Además, es dable recordar que, por discutirse el contenido y alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647, entre otros).

- V -

En cuanto al fondo del asunto, el *thema decidendi* consiste en determinar si, tal como lo propone el demandante, la detención, el lapso en el que vivió en la clandestinidad en el país así como su posterior exilio, constituye una circunstancia equiparable a la que prevé la ley 24.043 y, por ende, le corresponde percibir la compensación monetaria que ella establece.

A tal fin, cabe tener presente que la citada ley dispuso que podrían acogerse al beneficio “*Las personas que durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, por decisión de éste, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares...*” siempre que no hubiesen percibido indemnización alguna en virtud de sentencia judicial por estos mismos hechos (art. 1º) y que, para solicitarlo, “*...las personas mencionadas en el artículo anterior deberán reunir alguno de los siguientes requisitos: a) Haber sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional antes del 10 de diciembre de 1983. b) En condición de civiles, haber sido privadas de su libertad por actos ema-*

nados de tribunales militares, haya habido o no sentencia condenatoria en este fuero."(art. 2°).

La ley 24.906 –modificatoria de aquella– estableció como fecha inicial del lapso indemnizable el *6 de noviembre de 1974*, en consonancia con la que había fijado el decreto 1023/92 (art. 3°).

A mi modo de ver, lo peticionado puede dividirse en dos partes. La primera, relacionada con la detención del actor, que se habría producido entre el 13 de septiembre y el 16 de octubre de 1974. Estimo sobre el particular que, tras la sanción de la ley 24.906, resulta indudable la voluntad legislativa de aclarar que las detenciones ilegítimas que se resarcen en el régimen bajo examen son las comprendidas entre la fecha de declaración del estado de sitio y la reinstauración del sistema democrático, lo que hasta entonces constituía un aspecto controvertido en su aplicación por la originaria ausencia de fecha de inicio del lapso indemnizable en el texto de la ley 24.043, incluida luego en el decreto 1023/92, circunstancia ésta que obligó, incluso, a un pronunciamiento expreso de V.E. Así pues, tengo para mí que –en este aspecto– la sentencia apelada se ajusta a derecho.

La segunda cuestión debatida en estas actuaciones –determinar si la circunstancia de vivir en la clandestinidad y luego en el exilio, se encuentra aprehendida en la Ley como situación indemnizable– es, a mi entender, sustancialmente análoga a la que esta Procuración tuvo oportunidad de examinar en el dictamen del 22 de agosto ppdo., *in re R. 541, L. XXXIX, "RITO de los SANTOS, Julio César c/ M° J. y DD. HH. – art. 3 ley 24.043 (Resolución 98/01)"* (Fallos: 329:4620), a cuyos términos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueron aplicables al caso, tengo para mí, entonces, que en esta segunda cuestión tampoco le asiste razón al apelante.

– VI –

En tales condiciones, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 91/92 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de febrero de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Romero Ubal, Ricardo Washington c/ Ministerio del Interior”, para decidir sobre su procedencia.

1º) Que, según lo expone, el actor, de nacionalidad uruguaya, se trasladó a la Argentina en septiembre de 1973, para escapar de la situación represiva institucionalizada y la falta de cualquier garantía constitucional y de derechos humanos en la República Oriental del Uruguay después del golpe de Estado de junio de dicho año. Ya en Argentina, obtuvo la radicación definitiva y un trabajo en relación de dependencia. El 13 de septiembre del siguiente año, fue detenido, torturado y sometido a interrogatorios sobre la situación política de su país de origen. Estas circunstancias, que compartió posteriormente con otros connacionales, se prolongaron, en diversos lugares de reclusión, hasta el 16 de octubre siguiente, cuando fue liberado, junto con otro compañero, bajo la advertencia de que se borren cuanto antes de la Argentina. Ese mismo día, se enteró que el Gobierno de Suecia le había concedido asilo político, y partió hacia este último destino. Con base en este relato, dicha parte reclamó el beneficio previsto en la ley 24.043, lo que le fue denegado por resolución del Ministro del Interior. Ello dio lugar al recurso que rechazó la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, decisión ésta que originó el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario es admisible, pues reúne los requisitos previstos a tal fin, máxime cuando pone en juego la interpretación de normas de índole federal en las que el apelante funda sus derechos (art. 14.3 de la ley 48).

3º) Que la ley 24.043 estableció determinados “beneficios” para “[l]as personas que durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional por decisión de éste, o que, siendo civiles, hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares...” (art. 1). Agregó asimismo, por un lado, que para acogerse a dichos beneficios las personas mencionadas en la norma transcripta deberán reunir, entre otros requisiti-

tos, el de “[h]aber sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional antes del 10 de diciembre de 1983” (art. 2.a), y, por el otro, que para el cómputo del lapso aludido en el primer párrafo del art. 4, “...se tomará en cuenta el acto del Poder Ejecutivo que decretó la medida o el arresto efectivo no dispuesto por orden de autoridad judicial competente, y el acto que la dejó sin efecto con carácter particular o como consecuencia del cese del estado de sitio” (art. 4, segundo párrafo).

Posteriormente, dada la ausencia de la fecha de inicio del mencionado lapso, el decreto 1023/92 –sin alterar la sustancia de los derechos otorgados por la ley 24.043, ni introducir restricciones ajenas a su espíritu, ni violentar la garantía del art. 16 de la Constitución Nacional (*Barrose*, Fallos: 318:1707, 1711, considerandos 7° y 8°)– fijó aquélla en el 6 de noviembre de 1974 (art. 2), extremo éste que, posteriormente, también estableció la ley 24.906 (art. 2).

4°) Que es cierto que esta Corte al interpretar la ley 24.043 sostuvo, en síntesis, que “[l]o esencial no es la forma que revistió el acto de autoridad [...] sino la demostración del menoscabo efectivo a la libertad en los diversos grados contemplados” por aquélla (*Noro*, Fallos: 320:1469, 1471, considerando 5°; *Bufano*, Fallos: 323:1406, *Geuna*, Fallos: 323:1460; *Quiroga*, Fallos: 323:1491; *López Rega*, Fallos: 323:1656 y, en fecha más cercana, *Yofre de Vaca Narvaja*, Fallos: 327:4241). Empero, no es menos cierto que esta exégesis ha dejado incólume que, tal como se sigue de los preceptos citados en el considerando que antecede, ha sido voluntad explícita del legislador poner fuera de los alcances del específico régimen legal en juego a los menoscabos efectivos a la libertad que, respecto de la persona reclamante, no guarden relación con el período histórico y el marco institucional que se abrió el 6 de noviembre de 1974, oportunidad en la que fue declarado el estado de sitio.

Adviértase, en tal sentido, que en todos los casos que se acaban de recordar, el Tribunal también juzgó que la finalidad de la ley 24.043 fue otorgar una compensación económica a personas privadas del derecho constitucional a la libertad en razón de actos ilegítimos –cuálquiera que hubiese sido su expresión formal– “emanados en ciertas circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo de la Nación durante el último gobierno de facto”. Los posteriores decretos 1023/92 y ley 24.096, en los pasajes que han sido memorados, no han modificado la sustancia de esta conclusión, y sólo

la han hecho extensiva a un lapso del gobierno constitucional que pre-cedió al mencionado de facto.

Estos lineamientos, por lo demás, ya estaban presentes en el citado precedente *Barrose* cuando, al asentar las conclusiones ya trans criptas, la Corte rechazó la defensa del a la sazón recurrente fundada en que no existía “diferencia esencial entre el daño provocado por una detención ilegítima dispuesta en 1971 o durante el último período *de facto*” (cit., pág. 1709, considerando 4°).

Luego, tanto la detención cuanto al asilo invocados por el peticio-nario quedan fuera de los alcances establecidos por las leyes 24.043 y 24.906 y el decreto 1023/92.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas por su orden en razón de que el apelante pudo razonablemente creerse con derecho a recurrir (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito (fs. 129), acumúlese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el actor Nicasio Washington Romero Ubal**, re-presentado por **el Dr. Eugenio M. G. Spota**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Admi-nistrativo Federal, Sala I.**

RODOLFO ENRIQUE RODRIGUEZ v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde hacer lugar al recurso de reposición y dejar sin efecto la declaración de oficio de la caducidad de la instancia en la queja si el escrito mediante el cual se adjuntaron las copias solicitadas había sido anotado por error como pertene-ciente a otra causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra el pronunciamiento de fs. 7, que declaró de oficio la caducidad de la instancia en esta queja, el recurrente dedujo el recurso de reposición (fs. 11), que resulta formalmente procedente (art. 317 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que asiste razón al peticionario puesto que el escrito presentado con fecha 18 de noviembre de 2005, mediante el cual se adjuntan las copias solicitadas en la providencia de fs. 5, correspondiente a la presente queja, había sido anotado por error como perteneciente a la causa “R.1226.XL REX” en la que el apellido del actor también es “Rodríguez”, tal como surge del informe de Mesa de Entradas obrante a fs. 49.

Subsanado el error con la incorporación en esta presentación directa de los instrumentos obrantes a fs. 14/48, corresponde dejar sin efecto lo resuelto a fs. 7 con relación a las presentes actuaciones.

Por ello, se deja sin efecto, respecto de esta queja, lo resuelto a fs. 7. Notifíquese y prosigan las actuaciones según su estado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

J. L. R. M.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.

Si bien las resoluciones relativas a la admisibilidad o procedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, este criterio admite excepciones cuando la sentencia impugnada

implica la restricción sustancial de la vía utilizada y afecta irremediablemente el derecho de 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. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

Corresponde revocar la sentencia si en el recurso de casación la recurrente introdujo razonadamente planteos serios y oportunos en relación con la suspensión del juicio a prueba y su aplicabilidad a la situación especial de los menores de edad que el *a quo* omitió considerar, pese a que eran susceptibles de incidir en la decisión final a adoptarse.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró mal concedido el recurso de casación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La defensa del menor J. L. R. M. interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal mediante la cual se denegó el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución obrante en copia a fs. 19/20.

El menor J. L. R. M. solicitó la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 bis del Código Penal) en el marco del proceso que se le sigue por la comisión de un hecho calificado como robo en poblado y en banda (artículo 167, inciso 2°, del Código Penal). En su presentación, expresó que aun en caso de que sea condenado, la pena a aplicársele no sería de efectivo cumplimiento (artículos 76 bis, ter, quater y 27 bis del Código Penal). Asimismo señaló la inexistencia de razones que impidan justificadamente la aplicación a los menores de edad del instituto de la suspensión del juicio a prueba

cuando la opción por dicho régimen resulte más favorable a la situación procesal y personal del menor.

El Tribunal Oral de Menores Nro. 1 de la ciudad de Buenos Aires –por mayoría– no hizo lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba de acuerdo con el criterio adoptado en el plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal del 17 de agosto de 1999 en la causa “Kosuta, Teresa s/recurso de casación”.

Contra dicha decisión la defensa del menor dedujo recurso de casación que fue declarado mal concedido, con costas, por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal (fs. 19/20).

– II –

Para resolver como lo hizo, el *a quo* se limitó a afirmar que “en el presente caso resulta aplicable la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Nacional de Casación Penal *in re ‘Kosuta, Teresa Ramona s/recurso de casación’*, del 17 de agosto de 2001 [...] debido a que el hecho por el cual se ha requerido la elevación a juicio [...] ha sido calificado como robo en poblado y en banda, en calidad de coautor, cuya pena máxima excede de tres años de prisión según los arts. 167 inc. 2 y 45 del Código Penal”.

Asimismo, luego de algunas consideraciones relativas a la constitucionalidad de los plenarios, expresó que “en lo referente a la no realización de la audiencia prescripta por el art. 293 del código de forma [...] el recurrente no ha logrado demostrar el real alcance de su agravio [...] en razón de que no se acredita en el presente caso cómo la realización de dicha audiencia podría hacer cambiar la postura que, sobre la cuestión de fondo sostienen, tanto el *a quo* como este Tribunal”.

– III –

En su escrito de casación la defensa había aludido a la inobservancia del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y a preceptos básicos previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 37 y 40) en tanto la aplicación de la suspensión del juicio a

prueba planteada podría constituir una de las “soluciones alternativas” a las que se refiere la mencionada convención. Sobre esta base, en su apelación extraordinaria, la recurrente tachó de arbitraria la decisión del Tribunal de Casación al considerar que el *a quo* se remitió a la doctrina establecida en el precedente “Kosuta”, sin fundamentar las razones por las cuales dicho plenario debe ser aplicado también para el régimen penal de la minoridad.

Asimismo, señaló una doble afectación a la Convención por el menoscabo del derecho del niño a ser oído (artículo 12, inciso 2º), materializada por el incumplimiento de la audiencia establecida en el artículo 293 del código de forma.

En último término indicó la lesión de la garantía de la doble instancia prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –artículo 8, inciso 2º, apartado h– derivada de la imposibilidad de obtener la revisión del auto que denegó la suspensión del juicio a prueba por parte de un tribunal superior.

– IV –

Si bien V.E. tiene establecido que las resoluciones relativas a la admisibilidad o procedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, este criterio admite excepciones cuando la sentencia impugnada implica la restricción sustancial de la vía utilizada y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio (Fallos: 323:1449; 324:3612).

A mi juicio, ésta es precisamente la situación excepcional que se ha configurado en autos. Ello lo considero así, pues advierto que en el recurso de casación la recurrente introdujo razonadamente planteos serios y oportunos en relación con la suspensión de juicio a prueba y su aplicabilidad a la situación especial de los menores de edad que el *a quo* omitió considerar, pese a que eran susceptibles de incidir en la decisión final a adoptarse.

En tales condiciones debe repararse que al haber sido ignorados fundamentos conducentes íntimamente vinculados con la resolución del caso que guardan nexo directo e inmediato con las garantías de defensa en juicio y debido proceso, la sentencia carece de sustento su-

ficiente y, por lo tanto, resulta descalificable como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737; 320:2451; 2662; 324:3839).

En este entendimiento deviene insustancial el tratamiento de los restantes agravios (Fallos: 317: 1455; 322:904; 326:601).

– V –

Por todo lo expuesto, y sin que ello implique abrir juicio sobre el fondo de la cuestión, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y dejar sin efecto la resolución impugnada para que, por intermedio de quien corresponda se dicte un nuevo fallo conforme a derecho. Buenos Aires, 24 de octubre de 2005. *Esteban Righi.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por J. L. R. M. en la causa R. M., J. L. s/ causa N° 3202”, 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 al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponde, se dicte una nueva resolución con arreglo a la presente.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído 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 y archívese.

CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por las Dras. **Déborah Dobniewski y Viviana Reinoso, asistentes letradas del menor imputado J. L. R. M.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral de Menores N° 1.**

RAUL OSCAR SAAVEDRA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.

Las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Corresponde desestimar la queja si los reparos propuestos sólo traducen meras discrepancias con lo resuelto por el máximo tribunal local, en el ejercicio de sus

atribuciones sobre materias regidas por el derecho público provincial y con fundamentos de igual carácter que, más allá de su acierto o error, lo ponen a resguardo de la tacha que le dirige el recurrente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO DE QUEJA: Fundamentación.

Si en la presentación no se ha realizado una crítica concreta, prolífica y circunstanciada de las razones en que se apoya el auto denegatorio, ello priva a la queja del debido fundamento tendiente a demostrar su procedencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

PLAZO.

Los plazos procesales resultan perentorios y fatales en tanto razones de seguridad jurídica obligan a poner un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, deben darse por perdidos, sin que obste a ello la circunstancia de que el particular haya cumplido, aún instantes después, con la carga correspondiente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

La intervención de la Corte Suprema debe limitarse a los agravios expresados en el escrito de interposición del recurso extraordinario, resultando tardías las cuestiones introducidas sólo en oportunidad de la ulterior presentación directa por la denegatoria de aquél.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la decisión que consideró extemporánea la queja contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad es inadmisible (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 –

La Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad capital de la Provincia de Santa Fe, denegó el recurso de inconstitucionalidad in-

terpuesto por la defensa de Raúl Oscar Saavedra contra el fallo que confirmó la condena que le impuso la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, al considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo con armas, homicidio doblemente calificado, ambos en grado de tentativa, y tenencia ilegítima de arma de fuego, todos en concurso real entre sí, y lo declaró reincidente.

Esa decisión originó la queja de fojas 41/43, que fue rechazada por extemporánea por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (fs. 47).

La asistencia técnica del nombrado interpuso entonces la apelación extraordinaria federal, cuya denegatoria de fojas 67/69 dio lugar a esta presentación directa.

- II -

En su escrito de fojas 50/62 y en lo que aquí interesa el recurrente, luego de reiterar los motivos de agravio que había sostenido en instancias anteriores, esbozó una crítica contra el fallo del superior tribunal provincial con base en el carácter que, a su entender, revisten los plazos en el proceso penal y aún en las impugnaciones extraordinarias.

En ese sentido se limitó a expresar que la decisión cuestionada había desconocido que "...el valor Justicia cuando lo que está en juego el valor vida y libertad, debe prevalecer frente a cuestiones adjetivas que no regulan instituciones fundamentales del ordenamiento jurídico. Los plazos procesales, tienen carácter ordenatorio en el proceso penal, aún en los remedios extraordinarios, no puede invocarse esta causal para negar el tratamiento de una causa, donde el bien jurídico más importante después de la vida cual es la libertad, se encuentra violada abiertamente" (vid. fojas 61 vta. y 62).

- III -

Creo conveniente recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia de V.E., las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 302:1134; 307:474; 311:357; 313:77 y 319:399).

No obstante ello, la Corte ha resuelto en numerosos precedentes que, ante las particularidades que presentan determinados casos, el análisis de aspectos como los señalados permite la excepción posible a dicha regla con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 301:978; 311:948 y 2547; 313:559; 315:28 y 321:1909).

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°).

Por el contrario, estimo que los reparos propuestos sólo traducen meras discrepancias con lo resuelto por el máximo tribunal local, en el ejercicio de sus atribuciones sobre materias regidas por el derecho público provincial y con fundamentos de igual carácter que, más allá de su acierto o error, lo ponen a resguardo de la tacha que le dirige el recurrente (Fallos: 308:551 y 1118; 318:73 y 319:1728).

Tal aseveración adquiere más relevancia aún, cuando advierto que en esta presentación el apelante no ha realizado una crítica concreta, prolífica y circunstanciada de las razones en que se apoya el auto denegatorio, lo que priva a la queja del debido fundamento tendiente a demostrar su procedencia (Fallos: 302:517; 304:331; 311:133).

No escapa a esas falencias la cita de los precedentes de Fallos: 308:1386 y 310:492 realizada a fojas 50 vta., pues el recurrente no ha indicado qué vinculación guardan con el planteo que ahora intenta hacer valer. Cabe señalar al respecto que, a diferencia de las circunstancias que motivaron la doctrina allí sentada, no se trata en el caso de presentaciones directas hechas por Saavedra sin contar con la debida asistencia técnica sino que, por el contrario, fue la propia apelación formulada por su defensor de confianza la que resultó rechazada.

A ello debo agregar que el apelante, además de las deficiencias apuntadas *supra*, ni siquiera intentó proponer una solución jurídica

distinta –que tampoco habilitaría, por sí sola, la apelación pretendida (Fallos: 308:2440 y 316:832, entre otros)– a partir de un criterio hermenéutico de los citados antecedentes que guarde coherencia con las constancias de la causa.

Tampoco se advierte que su tesis acerca del carácter ordenatorio de los plazos procesales que omitió cumplir reconozca suficiente fundamento pues, más allá de la genérica invocación de ciertos valores que en él se encuentran comprometidos, no se hizo cargo que la decisión del superior provincial se adecua al criterio por el cual V.E. ha establecido que aquellos términos resultan perentorios y fatales en tanto razones de seguridad jurídica obligan a poner un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, deben darse por perdidos, sin que obste a ello la circunstancia de que el particular haya cumplido, aún instantes después, con la carga correspondiente (Fallos: 289:196; 296:251; 307:1016; 316:246 y 326:3895). Por otra parte, no aprecio en el presente algún supuesto de carácter excepcional como el que motivó la sentencia del 3 de marzo de 2005 en los autos C. 1071, L. XXXIX *in re* “Cantera, Timoteo S.A. C/Mybis Sierra Chica S.A. y otros” (Fallos: 328:271).

Ello, claro está, sin perjuicio de resaltar que igualmente no han sido aquellas regulaciones procesales, ni su interpretación rigorista las que han impedido la revisión que pretende el apelante, sino su propia actividad discrecional (conf. Fallos: 307:635 y sus citas).

No puedo dejar de mencionar que en nada modifica la solución que aquí propondré, la circunstancia recién invocada en esta queja, respecto de la falta de notificación del condenado, pues ella no puede funcionar como causa de justificación o de plazo de gracia a la actividad que debe realizar el letrado defensor que fue legalmente enterado de todas las incidencias resolutivas.

Más aún, entiendo que afirmar lo contrario, implicaría dejar librado al capricho del recurrente la justificación de la demora para ejercer tal derecho, y con ello, desconocer que los plazos procesales y el régimen de preclusión tienen por finalidad reglar la forma en que se llegará a una decisión definitiva de certeza (conf. Fallos: 313:711). En otras palabras, significaría soslayar los efectos de la cosa juzgada, cuya jerarquía constitucional ha sido reconocida por V.E. en numerosos precedentes (Fallos: 311:495 y 2058; 313:904; 314:1353; 315:2406 y 2680, entre otros), sin perjuicio de recordar que el análisis de aquellas cues-

tiones resulta ajeno a esta instancia extraordinaria por tratarse una materia regida por el derecho procesal local.

Finalmente, estimo conveniente señalar que el apelante, al sustentar la procedencia de esta queja en aquel extremo pretende, según entiendo, que el Tribunal exceda el marco de aquello que resultó materia de decisión y recurso, pues el *a quo* sólo declaró la improcedencia por extemporánea de la presentación formulada exclusivamente por el abogado defensor, sin que ello haya implicado algún pronunciamiento respecto del derecho a revisión que podría tener el imputado.

Por otra parte, creo adecuado recordar que, V.E. ha dicho que su intervención debe limitarse a los agravios expresados en el escrito de interposición del recurso extraordinario, resultando tardías las cuestiones introducidas sólo en oportunidad de la ulterior presentación directa por la denegatoria de aquél (*Fallos*: 296:291; 298:354; 304:444; 308:1214, entre otros).

– IV –

Por lo expuesto, opino que V.E. debe desestimar la presente queja. Buenos Aires, 6 de marzo de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Raúl Oscar Saavedra en la causa Saavedra, Raúl Oscar s/ robo calificado en grado de tentativa – homicidio calificado etc. –causa N° 27/2003–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO 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 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.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el defensor de Raúl Oscar Saavedra, Dr. Ricardo E. J. Calvo Arrázola**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Corte Suprema de Justicia de Santa Fe y Cámara de Apelación en lo Penal de Santa Fe**.

NELIDA AMELIA TEODOSIO Y OTROS
v. MARINA ALEJANDRA CANOSA LIÑEIRO

EMERGENCIA ECONOMICA.

Si bien la Corte admitió la ejecución parcial de la sentencia, al encontrarse pendiente de resolución el planteo formulado por la ejecutada atinente a la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 25.798 ello impide adoptar idéntico temperamento al del precedente citado por el recurrente, pues ello obligaría al deu-

dor a cancelar inmediatamente –sin la intervención del agente fiduciario– la totalidad del saldo adeudado y le negaría de antemano la posibilidad de acceder al régimen de refinanciación hipotecaria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó –por mayoría– la decisión de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica y dispuso que la suma reclamada debía cancelarse en la moneda de origen. Asimismo, desestimó el planteo de inconstitucionalidad formulado por la ejecutada respecto del art. 3 de la ley 25.798 que le vedaba el acceso al régimen de refinanciación hipotecaria en razón de que había caído en mora antes del 1º de enero de 2001. Contra ese pronunciamiento la demandada dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a esta presentación directa.

2º) Que con motivo de la decisión del Tribunal que, frente al pedido de la ejecutada, declaró procedente la queja y dispuso la suspensión de los procedimientos de ejecución de la sentencia de cámara, los actores solicitan que se aclare si dicha medida impide que pueda continuar con el trámite de ejecución respecto de la parte del crédito que se encuentra firme y consentido por ambos litigantes, esto es, por el monto que surge de la demanda calculado de conformidad con el procedimiento previsto en la normativa de emergencia económica vigente, y a cuenta de mayor cantidad, no obstante su derecho a percibir el crédito en la moneda de origen de acuerdo con lo decidido en la sentencia dictada por la cámara (conf. pedido de aclaratoria de fs. 452/453 y escrito de fs. 467/468).

3º) Que si bien es cierto que esta Corte en la causa “Comignani” (Fallos: 329:1490) –invocada por los peticionarios– ha admitido la ejecución parcial de la sentencia, en el caso, se encuentra pendiente de resolución el planteo formulado por la ejecutada atinente a la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 25.798, circunstancia que impide adoptar idéntico temperamento al del precedente citado, pues ello obli-

garía al deudor a cancelar inmediatamente –sin la intervención del agente fiduciario– la totalidad del saldo adeudado y se le negaría de antemano la posibilidad de acceder al régimen de refinanciación hipotecaria.

Por ello y sin perjuicio de lo que decida en el futuro respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 25.798, se desestima la petición formulada por los ejecutantes en los escritos de fs. 452/453 y 467/468. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Marina Alejandra Canosa Liñeiro**, con el patrocinio de **la Dra. María Inés Miraglia**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49**.

EMILIO EDUARDO VARGAS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.

Los pronunciamientos de los más altos tribunales provinciales que deciden acerca de la procedencia de los recursos extraordinarios de orden local no justifican, por regla, el otorgamiento de la apelación extraordinaria –en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan– y la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de aquéllos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Corresponde rechazar la queja si, más allá de que las alegaciones sobre el fondo del asunto se refieren a cuestiones de hecho y prueba, por principio ajena al conocimiento de la Corte, no logra demostrar que el superior tribunal de la provincia haya incurrido en arbitrariedad al rechazar el recurso local con sustento en las reglas procesales que delimitan su admisión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcédencia del recurso.

Corresponde rechazar la queja si no se logra demostrar que las medidas de prueba reclamadas diriman la autoría del imputado en el hecho de la violación, ya que acreditar la paternidad cuando el imputado admite el acceso carnal –pero con el consentimiento de la víctima– permitiría establecer el vínculo filial, mas no la violencia ilegítima del acto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.

La gravedad institucional no puede confundirse con la repercusión periodística del caso si no se demuestra que la intervención de la Corte tuviera otro alcance que el de remediar –eventualmente– los intereses de la parte.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO DE QUEJA: Plazo.

Corresponde desestimar la queja que fue interpuesta extemporáneamente (arts. 285 y 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte querellante contra la decisión de la cámara de apelaciones que confirmó el sobreseimiento de Eduardo Emilio Vargas (fs. 35/37 vta., 15/22).

Contra esa resolución la representante de la querella interpuso el recurso del artículo 14 de la ley 48 (fs. 38/49), cuya denegación dio lugar a la presente queja (fs. 50/51 vta. y 53/61).

- II -

Para mayor claridad de cuanto se dirá, conviene consignar que, de la reseña hecha en los recursos presentados y las constancias acompañadas se colige que, encontrándose detenida R. A. T. –imputada de haber matado a su hijo recién nacido–, denunció a Eduardo Emilio Vargas por el abuso sexual del que habría sido víctima, hecho que habría derivado en su embarazo.

Según se relata, el día 1° de agosto de 2002 Vargas llevó a T. por la fuerza hacia su automóvil –sacándola del lugar de baile donde se encontraban–, trasladándose hasta un lugar cercano a la casa de la víctima, donde habría ocurrido el sometimiento sexual, sobre el asiento trasero del vehículo.

El auto de sobreseimiento se asienta, básicamente, en dos razones: primero, que la versión del imputado, en cuanto a que ese día y a la hora del hecho estuvo en otro lugar, fue corroborada por las personas con quien dijo estar; y segundo, que por el tiempo de gestación estimado sobre el recién nacido, la fecha de concepción no fue el 1° de agosto; circunstancias que abonarían la mendacidad de la denuncia.

- III -

1. Con fundamento en que la impugnación se dirige a cuestionar los hechos fijados en la sentencia a partir de la valoración de la prueba, aspectos reservados a los jueces de grado, el *a quo* rechazó el recurso de inconstitucionalidad al considerar que en el caso no se dan los supuestos de excepción que admitirían el apartamiento de aquel principio.

En ese sentido, señaló que el fallo evidencia un cotejo acertado de la prueba de testigos y un razonamiento que justifica concluir en que el imputado no se encontraba en el lugar del hecho el día que la denunciante dijo haber sido agredida sexualmente, que ésta no fue su única relación sexual y que la hija de la denunciante no fue concebida en la fecha que dijo haber sido violada.

2. En el recurso extraordinario la apelante tacha de arbitraría esa denegación, alegando violación de los derechos de defensa y debido proceso, y privación del acceso a la justicia porque fruto del excesivo

rigor formal se impidió el tratamiento de la cuestión de fondo, omitiendo el examen de agravios planteados, circunstancia que determinaría la nulidad de lo resuelto.

En esencia, ataca la decisión del juez de grado y de la cámara que lo confirma por carecer del grado de certeza que es menester para el dictado de un sobreseimiento, estado de convicción que, según alega, es incompatible con la no producción de la prueba oportunamente dispuesta por el juez y conducente para la resolución del caso.

Y en concreto, se agravia por no haberse realizado el examen de A.D.N. puesto que de acreditarse la paternidad del imputado se demostraría la contradicción con el tiempo de gestación fijado, cuyo rigor científico la parte cuestiona, circunstancia que, a su manera de ver, impide descartar que el hecho sucediera, como dice T., el 1° de agosto de 2002.

Por otro lado, amén de las constancias que a su juicio avalan la existencia del hecho denunciado y que no fueron consideradas, critica la valoración hecha sobre la prueba de testigos toda vez que éstos se refieren a horarios aproximados, como también lo hace la denunciante, y los lapsos de diferencia permitirían concluir que el imputado sí pudo estar en el lugar del hecho.

Por último, invoca la doctrina sobre gravedad institucional por tratarse de un caso sensible a la comunidad provincial, nacional e internacional, por las cuestiones de género y derechos humanos ventiladas, con repercusión en la opinión pública.

3. Sobre la base de que la impugnación pretende la revisión de los hechos a partir del valor asignado a la prueba y descartando el supuesto excepcional de la arbitrariedad, el *a quo* rechazó el recurso extraordinario.

4. En su escrito de queja, la apelante sostiene que ese rechazo se ciñó a invocar una doctrina de carácter general y omite señalar por qué se descarta el supuesto de arbitrariedad alegado.

- IV -

Los pronunciamientos de los más altos tribunales provinciales que deciden acerca de la procedencia de los recursos extraordinarios de

orden local, no justifican, por regla, el otorgamiento de la apelación extraordinaria –en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan– (Fallos: 326:1349 y 1958, entre muchos otros) y la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de aquéllos.

Tal es la doctrina de la que, en mi opinión, no cabe apartarse en este caso pues no advierto, al margen de la dudosa fundamentación del recurso federal y la presente queja, que la apelante demuestre ciertamente –con la reedición de los planteamientos introducidos y resueltos en anteriores instancias– la arbitrariedad que predica de la decisión del *a quo*.

Es que, más allá de que las alegaciones sobre el fondo del asunto se refieren a cuestiones de hecho y prueba, por principio ajena al conocimiento de V.E., no logra demostrar que el superior tribunal de la provincia haya incurrido en arbitrariedad al rechazar el recurso local con sustento en las reglas procesales que delimitan su admisión.

En ese sentido, cabe observar que los jueces consignaron su apreciación sobre las conclusiones del auto liberatorio, demostrando que las alegaciones de la apelante fueron escuchadas, aunque con resultado adverso para la parte. Alegaciones que, conviene añadir, también se hicieron ante la cámara, con el marco amplio que es propio del recurso ordinario de apelación.

De todos modos, debo decir que tampoco demuestra que las medidas de prueba reclamadas diriman la autoría del imputado en el hecho de violación, y que de tal suerte se vea afectada la irrenunciable búsqueda de la verdad.

En efecto, acreditar la paternidad cuando el imputado admite el acceso carnal –pero con el consentimiento de T.– permitiría establecer el vínculo filial, mas no la violencia ilegítima del acto. De manera que aun concediendo que pudiere ser una pauta coadyuvante, no es determinante en este caso, pues ambos –víctima y supuesto victimario– están de acuerdo en que existió relación sexual. Con mayor razón aún si no se olvida que la víctima del hecho que se atribuye a T. vivió varias horas después de su nacimiento y de las heridas que recibió.

A modo de síntesis, la alegada arbitrariedad reposa en consideraciones sobre la valoración de los elementos de juicio reunidos y su aptitud para desvincular al imputado del proceso, cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal que, por regla, son ajena al conocimiento de V.E., ya que la parte no reseña sino supuestas inexactitudes, conclusiones opinables o aun rebatibles.

Por lo demás, es necesario recordar que la gravedad institucional no puede confundirse con la repercusión periodística del caso y no se demuestra que la intervención de la Corte tuviera otro alcance que el de remediar –eventualmente– los intereses de la parte (*Fallos: 325:3118 y sus citas*).

– V –

Por todo lo expuesto, soy de la opinión que V.E. puede rechazar la presente queja. Buenos Aires, 22 de marzo de 2006. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por R. A. T. en la causa Vargas, Emilio Eduardo s/ p.s.a. de abuso sexual con penetración”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se rechaza la presente 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 — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso de queja ha sido interpuesto extemporáneamente (arts. 285 y 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído al señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre del recurrente: **R. A. T.** patrocinada por la **Dra. Mariana Vargas y el Dr. Fernando Molina**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Jujuy**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala de Apelaciones de la Cámara en lo Penal de la ciudad de San Salvador de Jujuy y el Juzgado de Instrucción en lo Penal N° 6**.

AMERICAN JET S.A.

v. PROVINCIA DE ENTRE RIOS y/o QUIEN RESULTE RESPONSABLE

CONTRATOS.

La conducta de las partes constituye base cierta de interpretación del vínculo jurídico que las une.

GOBERNADORES DE PROVINCIA.

Quien ejerce el poder de representación de las provincias es su gobernador.

CONTRATO DE TRANSPORTE.

Si quedó demostrado que la Provincia de Entre Ríos solicitó el servicio que motivó la demanda mediante la intervención de un funcionario público local que, en ejercicio de sus atribuciones, solicitó la realización de un transporte aéreo cuyo pasajero era el gobernador y representante legal de la provincia, dicho presupuesto fáctico basta para considerar que el Estado demandado se encuentra obligado al pago de las facturas que se reclaman.

PROVINCIAS.

El procedimiento establecido por la ley 9235 de la Provincia de Entre Ríos para la verificación de las deudas contraídas por la provincia hasta el 10 de diciembre de 1999 no obsta al progreso de la acción, pues no constituye una condición para el inicio del reclamo judicial sino que, por el contrario, regula el trámite que deben cumplir los acreedores que pretendan cobrar sus créditos en la instancia administrativa.

EXCEPCIONES: Clases. Falta de legitimación pasiva.

La circunstancia de que la provincia sea imputada como parte sustancial en la relación jurídica originada en la realización del servicio aéreo impide que igual condición se pueda predicar del ex gobernador codemandado (art. 1946 del Código Civil), que por ende es un tercero ajeno a la relación contractual y a quien nada puede serle exigido en virtud de dicha fuente (art. 499 del código citado y su nota), por lo que corresponde declarar procedente la excepción de falta de legitimación pasiva.

DEMANDA.

Si la lectura del escrito de demanda sólo permite la conclusión de que la actora únicamente demandó en pesos, sin hacer mención expresa ni implícita alguna con respecto a que la deuda era en dólares estadounidenses, corresponde rechazar por extemporáneo el planteo, en la medida en que postula una elíptica pero inequívoca modificación del objeto de la pretensión promovida más allá de la oportunidad prevista en el art. 331 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

DEPRECIACION MONETARIA: Principios generales.

Corresponde rechazar la compensación por depreciación monetaria pues un reclamo de esa naturaleza no es compatible con el principio nominalista que para

las obligaciones de dar sumas de dinero consagra el art. 619 del Código Civil, máxime cuando ese repudio a todo tipo de reajuste fue explícitamente reiterado por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, que para situaciones en que el crédito ha sido exigido en moneda nacional, no han sido modificados por la ley 25.561.

DEMANDA.

Corresponde rechazar la indemnización suplementaria peticionada, si el planteo resulta extemporáneo, en la medida en que bajo el *nomen juris* señalado se encubre la pretensión de extender el resarcimiento del daño a mayores consecuencias, las mediatas, que las invocadas en el escrito de demanda, intentando de este modo una ampliación de la demanda de improcedencia manifiesta.

INTERESES: Relación jurídica entre las partes. Contratos.

Debe prosperar el reclamo de intereses si la Provincia de Entre Ríos se encuentra en mora a partir del vencimiento del plazo para el pago de cada factura (arts. 464 y 474 del Código de Comercio y 509 del Código Civil).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Tal como se expresó en el dictamen de esta Procuración General obrante a fs. 28/29, American Jet S.A. –empresa de transporte aéreo no regular– promovió demanda contra la Provincia de Entre Ríos y/o quien resulte responsable, a fin de obtener, con apoyo de normas del derecho común, la cancelación de una deuda comercial –según las facturas que aportó como prueba– por prestación de vuelos para transportar, entre noviembre y diciembre de 1999, al entonces Gobernador de la Provincia y su comitiva en viajes a la Capital Federal.

– II –

A fs. 29 vta, V.E. tuvo por promovida la demanda y dispuso su sustanciación por las normas del proceso ordinario.

- III -

La Provincia de Entre Ríos, a través del Fiscal de Estado, contestó el pertinente traslado a fs. 71/73.

Sostuvo, más allá de negar todos los hechos de la demanda que no tuvieran expreso reconocimiento de su parte, que en diciembre de 1999 la Legislatura local sancionó la ley N° 9235, por la que se declaró el déficit de las cuentas públicas como causal de fuerza mayor en la Administración Pública provincial y fijó un mecanismo único y específico para la verificación de deudas contraídas por la Provincia hasta el 10 de diciembre de 1999 –a cargo de una Comisión de Verificación de Créditos–, trámite que debían seguir quienes invocaban la calidad de acreedores.

Afirmó que la accionante consintió el procedimiento de la ley local y presentó su crédito al iniciar el expediente administrativo N° 238931/00, situación ésta que es reconocida en el escrito de demanda y sobre la cual no se formuló, oportunamente, reserva alguna.

Agregó que, en dicho procedimiento, la compañía aérea no acompañó la copia certificada del contrato o del acto administrativo que diera lugar a la deuda.

- IV -

A fs. 76/77, American Jet S.A. contesta el traslado de la documental aportada por la Provincia de Entre Ríos.

En dicho escrito manifiesta que su presentación conforme a la ley 9235 no fue voluntaria y que, con anterioridad, había remitido las facturas por los taxis aéreos para su cobro.

Entiende que, según los usos y costumbres, los viajes se contratan telefónicamente y se instrumentan con el envío de la factura sin necesidad de otro documento, por lo que plantea tanto la constitucionalidad de la ley local 9235 como su inaplicabilidad al caso de autos.

Por otra parte, endereza su demanda contra el señor Jorge Pedro Busti, entonces Gobernador de la Provincia de Entre Ríos, en tanto

era el transportado junto con su comitiva en los viajes que reclama y reitera el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial de déficit de las cuentas públicas locales (fs. 79/80).

- V -

Contesta, a fs. 117/128, el señor Busti y opone excepción de falta de legitimación pasiva toda vez que, si bien reconoce que efectuó los viajes cuyo cobro se reclama, expresa que los hizo en su calidad de funcionario público y cumpliendo misiones oficiales por lo que, entiende, la obligada al pago es la Gobernación de la Provincia a cuyo nombre, incluso, están las facturas.

- VI -

Vencidos los plazos probatorios y junto con el alegato (fs. 361/368), la empresa actora presenta a fs. 356/360 una solicitud de reajuste del valor demandado sobre la base de la depreciación que la moneda nacional tuvo con relación al dólar y ser la moneda norteamericana la utilizada en la confección de las facturas. Dice que la sanción de la ley 25.561 proyecta sus consecuencias sobre el monto reclamado.

Asimismo, peticiona la reposición de las piezas (repuestos) usadas por las naves, con fundamento en el art. 2° del decreto 320/02.

- VII -

La Fiscalía de Estado de la Provincia demandada contesta el traslado a fs. 380/385.

En síntesis, aduce que la actora pretende trastocar una pretensión de cobro en pesos en una reparación plena e integral por incumplimiento contractual e introducir cuestiones ajenas a la causa y a lo específicamente reclamado, lo que implica modificar no solo la moneda de pago sino sustancialmente la pretensión originaria.

En ese estado, V.E. pasa las actuaciones a dictamen de esta Procuración General (fs. 389).

– VIII –

A mi modo de ver, los reclamos de la actora remiten casi con exclusividad al examen y apreciación de hechos y pruebas de la causa, así como a la aplicación de normas de derecho procesal, común y local, materias que resultan ajena a mi dictamen, el cual debe circunscribirse a las de índole federal.

Pese a que, por el contrario, sí reviste tal carácter federal el planteamiento referido a la inconstitucionalidad de la ley local 9235 y la proyección modificatoria del reclamo en virtud de la ley nacional 25.561, considero que tampoco es admisible, pues aparece fundado tan solo en su genérica alegación cuando, de acuerdo con reiterada doctrina de V.E. la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del ordenamiento jurídico (*Fallos: 316:842*, entre muchos) cuya procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos de igual carácter.

Y, si bien es cierto que el Tribunal admitió la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de las leyes (*conf. Fallos: 324:3219*), estimo que no se reúnen aquí los recaudos exigidos en el precedente como para considerar legítimo el ejercicio de tal facultad.

Igual conclusión me merecen las referencias a la ley 25.561, cuya inconstitucionalidad o inaplicabilidad al caso ni siquiera fue planteada. Buenos Aires, 12 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “American Jet S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de y/o quien resulte responsable s/ cobro de pesos”, de los que

Resulta:

I) A fs. 25/27 se presenta American Jet S.A. e inicia demanda contra la Provincia de Entre Ríos y quien resulte responsable, a fin de que

se lo condene a pagar la suma de veintiocho mil doscientos sesenta pesos (\$ 28.260), con más la actualización monetaria y los correspondientes intereses.

Dice que es una empresa de transporte aéreo no regular y que entre los días 9 de noviembre y 1º de diciembre de 1999 realizó seis vuelos a requerimiento de la Provincia de Entre Ríos, cuyos itinerarios e importes se encuentran detallados en las facturas que se acompañan. En este sentido, aclara que las solicitudes fueron realizadas por el director de ceremonial de la gobernación, señor Rafael Arancibia, a fin de transportar al entonces gobernador de la provincia, señor Jorge A. Busti, y a su comitiva a la Capital Federal.

Manifiesta que dichos instrumentos, obrantes a fs. 6/11, fueron presentados para su verificación ante el Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos provincial, por lo que al no haber sido impugnados constituyen un reconocimiento de deuda según los arts. 474 del Código de Comercio y 919 del Código Civil.

Funda su derecho en las disposiciones del Título VI del Código Aeronáutico y en la Convención de Varsovia de 1929. Cita jurisprudencia que considera aplicable y, en subsidio, interpone la demanda contra los señores Jorge P. Busti y Rafael Arancibia (fs. 26/26 vta.). Concluye que su parte realizó los vuelos sin percibir el pago correspondiente por ninguno de los obligados.

II) A fs. 71/73 se presenta la Provincia de Entre Ríos y contesta la demanda. Niega los hechos allí expuestos y solicita su rechazo.

Sostiene que el 24 de diciembre de 1999 la legislatura provincial sancionó la ley 9235, por la que declaró la situación de déficit de las cuentas públicas para el ejercicio fiscal de 1999, como causal de fuerza mayor en la administración pública provincial (art. 1). Asimismo fijó un mecanismo único y específico para la verificación de las deudas contraídas por la provincia hasta el 10 de diciembre de 1999, y para ello dispuso la creación de la Comisión de Verificación de Créditos, ante la cual debían presentarse quienes invocaban la calidad de acreedores (art. 11).

Expone que la actora consintió el procedimiento de la ley y presentó su crédito al iniciar el expediente administrativo 238.931/00, situación ésta que es reconocida en el escrito de demanda y sobre la cual no

se formuló, oportunamente, reserva alguna. Agrega que la compañía aérea omitió presentar copia certificada del contrato o acto administrativo pertinente que diera origen a la deuda (art. 13, inc. b).

En este sentido, manifiesta que la presentación de la demandante fue voluntaria y sin reservas, motivo por el cual no puede alegar la presunta falta de impugnación de las facturas en tiempo oportuno, ya que conocía los requisitos que exigía la ley al acreedor que pretendía hacer valer su derecho al cobro del crédito.

En otro orden de ideas, explica que la referida comisión observó que la actora no realizó vuelo alguno el 9 de noviembre de 1999, que el 25 del mismo mes sólo hizo uno, y que en relación a los demás días no acompañó la nómina de los pasajeros.

Reitera que la demandante no adjuntó el acto administrativo de la contratación que invoca ni existió constancia de los vuelos cuyo cobro persigue. Agrega que en el caso de que los servicios de transporte se hubieran realizado, lo que niega una vez más, existiría un sobreprecio que obligaría a la equitativa modificación de la deuda reclamada, conforme a la pauta que establece el art. 18 de la ley antes citada. Acompaña los antecedentes administrativos de la causa. Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

III) A fs. 76/77 la actora contesta el traslado y desconoce la prueba documental acompañada por la Provincia de Entre Ríos.

IV) A fs. 79/80 la demandante solicita que se dirija la pretensión contra el entonces gobernador de la Provincia de Entre Ríos, señor Jorge Pedro Busti, en tanto fue transportado junto con su comitiva en los viajes cuya contraprestación reclama, y reitera el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial de déficit de las cuentas públicas locales. A fs. 84 vta. se tiene por ampliada la pretensión.

V) A fs. 117/128 se presenta Jorge P. Busti, opone la excepción de falta de legitimación pasiva y contesta subsidiariamente la demanda. Sostiene, con relación a la defensa interpuesta como de previo y especial pronunciamiento, que viajó como gobernador de la provincia junto a su comitiva en los vuelos y en los días indicados en la demanda. Alega que la obligada al pago es la Provincia de Entre Ríos, a cuyo nombre, incluso, están las facturas, y agrega que la propia actora re-

conoció en el escrito de demanda que contrató con el Estado provincial.

Desconoce la autenticidad de las facturas de fs. 6/11, de los avisos de recibos de fs. 12/15 y de los documentos que se acompañan a fs. 16/21. Por otra parte, niega adeudar a la actora la suma reclamada en autos, así como también desconoce la existencia del expediente administrativo 238.931/00, que las facturas hayan sido presentadas para su cobro mediante carta certificada, que la verificación del crédito haya sido pedida por el Estado provincial, haber contratado a título personal los vuelos referidos y haberse beneficiado con ellos.

Relata las reuniones de trabajo que mantuvo como gobernador con distintos funcionarios en la Capital Federal los días 9, 10, 16, 17, 25 de noviembre y 1° de diciembre de 1999. Solicita que se rechace la demanda, con costas. Corrido el traslado pertinente de la excepción, la actora pide su rechazo a fs. 132/135; a fs. 136 se decidió diferir el examen de esta defensa para el momento de dictar sentencia definitiva.

VI) A fs. 356/360, puntos II a V, la actora solicita un reajuste del monto demandado sobre la base de la depreciación que la moneda nacional tuvo en relación con el dólar estadounidense y por ser esta última la moneda utilizada en la confección de las facturas. Dice que la sanción de la ley 25.561 “proyecta sus consecuencias sobre el monto reclamado”.

Asimismo, peticiona la indemnización suplementaria del art. 521 del Código Civil (fs. 359).

VII) A fs. 28/29 y 390/391 dictaminan la señora Procuradora General substituta y el señor Procurador Fiscal subrogante sobre la competencia del Tribunal y las cuestiones federales planteadas en el *sub lite*, respectivamente.

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que American Jet S.A. demanda a la Provincia de Entre Ríos y al ex gobernador de esa provincia, señor Jorge P. Busti, por el cobro de las facturas que acompaña a fs. 6/11. La primera niega la prestación

del servicio por la actora (fs. 71/73); mientras que Busti opone la excepción de falta de legitimación pasiva toda vez que, si bien reconoce que efectuó los viajes junto a su comitiva, lo hizo en su calidad de funcionario público cumpliendo misiones oficiales (fs. 118/122).

3º) Que en el caso resultan aplicables las disposiciones de los arts. 93 y 113 del Código Aeronáutico. En efecto, el primero señala que una de las especies de servicio de transporte aéreo de pasajeros es el que denomina como no regular, entendiéndose por tal al que se realiza sin sujeción a itinerario y horario prefijados; y el segundo que esta clase de contratos debe probarse por escrito. En este sentido, y frente al reenvío a las normas generales, cabe señalar que si bien el art. 1191 del Código Civil prevé como regla general que los contratos que tengan una forma prescripta por la ley deben ser probados exclusivamente mediante ese modo, contempla como excepción, entre otros, el supuesto en que una de las partes haya recibido alguna prestación y se negare a cumplir con la que está a su cargo, vale decir cuando haya habido un principio de cumplimiento del contrato, caso en el cual son admisibles todos los medios de prueba. En efecto, los hechos que constituyeron principio de ejecución de las prestaciones comprometidas no pueden tener limitación alguna en cuanto a su prueba.

4º) Que a fin de dilucidar si existió la relación jurídica invocada por la actora, es necesario recordar que es principio arraigado por la buena doctrina de los autores y de los precedentes jurisprudenciales, que la conducta de las partes constituye base cierta de interpretación del vínculo jurídico que une a las partes (*Fallos: 262:87; 302:242; 316:3199; 317:1598 y 324:711*).

5º) Que en el precedente de *Fallos: 317:534*, considerando 2º, este Tribunal ha señalado que quien ejerce el poder de representación de las provincias es su gobernador, reiterando así lo ya expuesto en *Fallos: 100:65 y 307:2249*. Ese criterio se compadece con el principio de derecho público que surge del art. 128 de la Constitución Nacional, con arreglo al cual aquellos mandatarios tienen dicha atribución en las relaciones de esos estados con el gobierno federal.

6º) Que de las constancias de autos surge que los vuelos cuya contraprestación se reclama se realizaron efectivamente por American Jet S.A. para trasladar, entre noviembre y diciembre de 1999, al entonces gobernador de la provincia Jorge P. Busti y a su comitiva a la Capital Federal. En este sentido, resultan relevantes para decidir el

caso las declaraciones testificales de los ex funcionarios provinciales; así como la prueba informativa acompañada.

7º) Que, en efecto, el testigo Rafael Arancibia declaró a fs. 286/289 que cumplió funciones en el cargo de director de ceremonial de la gobernación entre 1995 y 1999 y era responsable de organizar todos los actos públicos del gobernador. Señaló que la dirección de ceremonial era “el órgano competente” para realizar las contrataciones, las que se realizaban por medio de una orden de servicio. Esta última era una nota con membrete, sellada y firmada por él, por medio de la cual se pedía el servicio, en la que constaban además la fecha, el lugar de destino y los pasajeros que viajaban.

Explicó que el expediente se iniciaba en el organismo a su cargo con la referida orden, a la que después de realizado el servicio se agregaba la factura y una “orden” suya con el objeto de efectuar el futuro pago, para pasar después al servicio administrativo contable. Aclaró que nunca contrató un avión a nombre de Jorge P. Busti, sino que la participación del testigo se hizo en nombre de la gobernación de la provincia. Indicó que respecto a los transportes cuestionados en autos se siguió el proceso habitual de contratación: la orden de servicio, la factura original –no podía ser por medio de fax–, el expediente y el trámite habitual de pago.

Señaló con relación a los vuelos de autos que no se pudo realizar la “constatación de pago” por el cambio de gobierno el 10 de diciembre de 1999, y que hasta entonces los servicios se habían abonado sin objeción alguna del Tribunal de Cuentas o de la Fiscalía de Estado provincial. Admitió que cuando se inició la relación con la actora le indicó que las facturas debían emitirse a nombre del gobierno de la Provincia de Entre Ríos, porque la contratación se hacía en representación de ella.

Respecto a las constancias de las contrataciones, agregó que ellas surgían de los expedientes que debían estar en la gobernación y de los archivos del pedido, cuyas copias debían estar en la dirección de ceremonial. Por último, dijo que la relación con la empresa American Jet S.A. tuvo una continuidad de tres años y continuó hasta el último día de gestión.

8º) Que de manera coincidente, el testigo Alejandro Bahler manifestó que se desempeñó como subsecretario de Turismo provincial en

1999, y que viajó con el gobernador Busti los días 16, 17 y 25 de noviembre con motivo de la firma de un convenio de reciprocidad turística. Admitió además que en esa ocasión mantuvieron diversas reuniones de trabajo con el presidente del Banco de la Provincia de Buenos Aires y el gerente de Bapro Turismo (ver fs. 284/285 y nota de fs. 93).

Por su parte, Raúl Armando Rico dijo que se desempeñó como secretario de energía de la provincia y sostuvo que el 1º de diciembre de 1999 acompañó al gobernador por una reunión de trabajo en la empresa Gas-Nea S.A., encargada de distribuir el gas en la provincia (fs. 314 y nota de fs. 99).

9º) Que lo expuesto se encuentra asimismo corroborado por los informes de los presidentes de la Cámara de Exportadores de Citrus del NEA y de la Cámara de Industriales Arroceros de Entre Ríos (CIAER), en los cuales se manifiesta que los días 16 y 17 de noviembre el gobernador Busti viajó a la Capital Federal junto con representantes del sector del arroz y "citrícolas" entrerrianos, a fin de realizar diversas gestiones ante entidades crediticias para obtener el financiamiento de estas áreas (fs. 91 y 92).

10) Que, por otra parte, resultan igualmente ilustrativas las copias de los periódicos agregados a fs. 85/90, 94/98, cuya autenticidad se reconoció a fs. 200, 230 y 277, que acreditan de manera suficiente que Busti realizó los vuelos como gobernador de la provincia y no a título personal.

11) Que, asimismo, todo este marco probatorio es corroborado por la declaración del gobernador Busti, que a fs. 125/126 afirma, con referencia a uno de los vuelos cuya contraprestación es reclamada en esta causa, que el 9 de noviembre viajó a la Capital Federal pues al día siguiente tenía una reunión con el entonces presidente de la Nación doctor Carlos Saúl Menem y otros gobernadores a fin de tratar la ley de presupuesto del año 2000 y la ley de coparticipación federal. Asimismo se ocupó de la situación de los trabajadores del Ferrocarril Urquiza y del dragado del río Uruguay.

Igual motivo tuvo el viaje del 16 de noviembre, cuyo regreso fue el día 17. En esa oportunidad, acompañó a representantes del sector agropecuario y productivo provincial a distintas reuniones de las que dan cuenta los informes mencionados en el considerando 9º. Con rela-

ción a los vuelos del 25 de noviembre (ida y vuelta en el día) admitió que continuó con las gestiones por la ley de presupuesto (fs. 372 vta.) y el 1° de diciembre se reunió con el secretario de energía provincial, Raúl A. Rico, y el presidente de Gas-Nea S.A., Pierre Pérez, a fin de tratar temas inherentes a las redes de distribución domiciliaria de gas natural de los distintos municipios de la provincia.

12) Que en atención a los elementos de convicción señalados y con arreglo a lo decidido por esta Corte en un asunto substancialmente análogo (causa “American Jet S.A.”, Fallos: 324:711, considerando 3°), corresponde tener por acreditada la relación jurídica invocada por la actora con la Provincia de Entre Ríos. En efecto, ha quedado probado que dicho Estado solicitó el servicio que motiva la demanda mediante la intervención de un funcionario público local que, en ejercicio de sus atribuciones, solicitó la realización de un transporte aéreo cuyo pasajero era el gobernador y representante legal de la provincia, presupuesto fáctico que basta para considerar que el Estado demandado se encuentra obligado al pago de las facturas que se reclaman.

Por otra parte, es de destacar que el Estado provincial sólo se limitó a negar el servicio que se denuncia y que los vuelos se hubieran realizado por el entonces gobernador con un fin oficial (fs. 71 vta./ 73), no obstante que por su especial posicionamiento frente a la realidad de lo acontecido y su preferente acceso a los medios apropiados de convicción, debió probar que el representante de la provincia contrató los vuelos a título personal y con un destino absolutamente extraño al ejercicio de sus funciones, carga que en modo alguno satisfizo.

En consecuencia, probada la realización del servicio aéreo, que éste fue requerido por un funcionario provincial en ejercicio de sus atribuciones y que fue prestado al codemandado Busti en su carácter de representante legal de la provincia, corresponde imputar la condición de parte substancial de la relación jurídica a la Provincia de Entre Ríos y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda contra dicho Estado local.

13) Que el procedimiento establecido por la ley 9235 para la verificación de las deudas contraídas por la provincia hasta el 10 de diciembre de 1999, no obsta al progreso de la acción, pues no constituye una condición para el inicio del reclamo judicial sino que, por el contrario, regula el trámite que deben cumplir los acreedores que pretendan cobrar sus créditos en la instancia administrativa.

14) Que la conclusión alcanzada en el considerando 12 impide que igual condición se pueda predicar del codemandado Busti (conf. doctrina del art. 1946 del Código Civil), que por ende es un tercero ajeno a la relación contractual que se controvierte en esta *litis* y a quien nada puede serle exigido en virtud de dicha causa fuente (art. 499 del código citado, y su nota), por lo que corresponde declarar procedente la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta. 15) Que resta entonces determinar el importe de la condena. Según el informe pericial contable de fs. 316/319, de los libros de la actora resulta la emisión de las facturas, que la deudora es la Provincia de Entre Ríos y la falta de pago que motiva el reclamo.

Asimismo, en razón de las constancias de fs. 7/12, cuya recepción se acreditó a fs. 62 y 65/71 del expediente administrativo 238.931/00, y del silencio guardado por la provincia requerida, corresponde considerar –por aplicación de lo dispuesto en el art. 474, tercer párrafo, del Código de Comercio– que las facturas en cuestión fueron tácitamente aceptadas, toda vez que no existen en autos elementos que demuestren que la deudora formuló reparos a su respecto dentro del plazo de diez días que la ley establece (Fallos: 317:1598; 318:1632 y 320:1048).

16) Que, por otra parte, cabe aclarar que si bien la actora mencionó en el escrito de demanda que realizó seis servicios de transporte, del monto reclamado a fs. 25 y de las facturas acompañadas a fs. 6/11, se desprende que el reclamo comprende siete vuelos.

En lo atinente a los que se invocan como realizados los días 9 y 25 de noviembre, cuestionados por la provincia (fs. 73), es necesario precisar que han quedado acreditados con el expreso reconocimiento del ex gobernador (fs. 123, 125/126 y 372 vta.), así como con la declaración testifical de fs. 284/285, y la prueba informativa de fs. 93, 225, 227, 250/251, 271/272, 319, 330 y 96, 101 y 107 del referido expediente administrativo.

Al respecto, cabe recordar que a fs. 251, el piloto comercial Fernando Benijes declaró que el 25 de noviembre formó parte –ante la solicitud de American Jet S.A.– de la tripulación que transportó a Busti y a ocho pasajeros en el vuelo Aeroparque – Paraná – Aeroparque y que en esa oportunidad se utilizó la aeronave Cessna 550, matrícula LV-ZPD (ver copia del libro de vuelo que se acompaña a fs. 250).

17) Que en su escrito de demanda de fs. 25/27 la actora reclama la suma de veintiocho mil doscientos sesenta pesos (\$ 28.260) y a fs. 6/11 acompaña las facturas por el mismo importe emitida en dólares estadounidenses. A fs. 356/360 afirma que la demanda se inició el 9 de noviembre de 2000 y “fue entablada por su equivalente en pesos” según la ley 23.928, por lo que dicha relación con la cotización de la moneda extranjera indicada se debe mantener hasta el momento del efectivo pago.

En este sentido, debe tenerse presente que la lectura del escrito de demanda sólo permite la conclusión de que la actora únicamente demandó en pesos, sin hacer mención expresa ni implícita alguna con respecto a que la deuda era en dólares estadounidenses (fs. 25).

En consecuencia, corresponde rechazar por extemporáneo el planteo de fs. 356/360, puntos II a V, en la medida en que postula una elíptica pero inequívoca modificación del objeto de la pretensión promovida mas allá de la oportunidad prevista en el art. 331 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y hacer lugar a la demanda contra la Provincia de Entre Ríos por la suma de veintiocho mil doscientos sesenta pesos (\$ 28.260).

18) Que tampoco cabe admitir la compensación por depreciación monetaria solicitada a fs. 25 y reiterada a fs. 356/360, pues un reclamo de esa naturaleza no es compatible con el principio nominalista que para las obligaciones de dar sumas de dinero consagra el art. 619 del Código Civil, máxime cuando ese repudio a todo tipo de reajuste fue explícitamente reiterado por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, que para situaciones como la ventilada en el *sub lite* en que el crédito ha sido exigido en moneda nacional, no han sido modificados por la ley 25.561 (conf. Fallos: 324:711).

19) Que asimismo corresponde rechazar la indemnización suplementaria peticionada a fs. 359, pues el planteo resulta extemporáneo según lo puntualizado en el considerando 17, en la medida en que bajo el *nomen juris* señalado se encubre la pretensión de extender el resarcimiento del daño a mayores consecuencias, las mediatas, que las invocadas en el escrito de demanda, intentando de este modo una ampliación de la demanda de improcedencia manifiesta según lo decidido precedentemente. Por otra parte y más allá del argumento procesal expuesto, la demandante no acreditó, como estaba a su cargo, la conducta maliciosa que imputa a la demandada por lo que mal puede

invocar el art. 521 del Código Civil si, ante la ausencia de toda presunción legal acerca de la concurrencia de dicho factor de atribución, no demuestra la existencia del presupuesto de hecho que funda su reclamo.

20) Que tampoco puede ser atendido el sobreprecio que alega el Estado provincial a fs. 73, toda vez que fue él quien solicitó la prestación del servicio, lo utilizó y no formuló reparos al recibir las facturas. En este sentido, debe tenerse presente que el testigo Arancibia declaró que los aviones de la Fuerza Aérea eran del mismo modelo, igual capacidad y con un costo inferior al de un empresa privada; y que sólo se utilizaban estos últimos si no había disponibilidad de los primeros. En el caso de American Jet S.A., el costo variaba según el avión utilizado y el servicio tenía "más atención" (fs. 287).

Por lo demás, a fs. 268 el Ministerio de la Producción de la Nación, Secretaría de Transporte, informó que la línea L.A.E.R. era la única que en ese entonces realizaba la ruta Aeroparque – Paraná – Aeroparque, y que no podía informar si tenía plazas disponibles en las fechas de los vuelos de autos.

21) Que American Jet S.A. incluye en su pretensión el reclamo de intereses, el que debe prosperar pues la Provincia de Entre Ríos se encuentra en mora a partir del vencimiento del plazo para el pago de cada factura (arts. 464 y 474 del Código de Comercio y 509 del Código Civil; Fallos: 317:1598 y 320:1048, entre otros). Por consiguiente, dichos accesorios deben ser calculados hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (causa "Serenar S.A.", sentencia del 19 de agosto de 2004) (*); y desde entonces hasta el efectivo pago a la que corresponda según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165 y 321:3513).

Dicha sentencia dice así:

SERENAR S.A. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de agosto de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 535 la parte actora solicita que se establezca la tasa a la que deberán liquidarse los intereses.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve:
I) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de Jorge P. Busti y, en consecuencia, rechazar la demanda seguida contra el nombrado; con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II) Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por American Jet S.A. contra la Provincia de Entre Ríos, condenándola a abonar a la actora, dentro del plazo de treinta días la

Que cabe atender al planteo a fin de subsanar la omisión en que se ha incurrido en el pronunciamiento recaído a fs. 527/530. En consecuencia, se dispone que deberán ser calculados hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República (Fallos: 317:1921, disidencia parcial de los jueces Nazareno, Fayt y Boggiano y causa "Valle, Roxana Edith" -Fallos: 326:1299-, disidencia de los jueces Nazareno, Fayt y Maqueda) y de allí en más según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165 y 321:3513).

Por ello, se resuelve: Aclarar la sentencia de fs. 527/530 en el sentido indicado. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (*en disidencia*) —
— CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ (*en disidencia*) —
JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI,
DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ

Considerando:

Que a fs. 535 la parte actora solicita que se establezca la tasa a la que deberán liquidarse los intereses.

Que cabe atender al planteo a fin de subsanar la omisión en que se ha incurrido en el pronunciamiento recaído a fs. 527/530. En consecuencia, se dispone que deberán ser calculados hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Fallos: 317:1921 y causa "Valle, Roxana Edith" -Fallos: 326:1299-) y de allí en más según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165 y 321:3513).

Por ello, se resuelve: Aclarar la sentencia de fs. 527/530 en el sentido indicado. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

Nombre de los actores: **Serenar S.A.**, representada por el Dr. Jorge Alberto Grimoldi.
Nombre de los demandados: **no interviene**.

suma de veintiocho mil doscientos sesenta pesos (\$ 28.260), más sus intereses, los que deberán ser calculados de acuerdo con las pautas fijadas en el considerando 21. Con costas en un 90% a cargo de la provincia y en un 10% a cargo de la actora en mérito al resultado obtenido (art. 71 del código citado). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia PARCIAL*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia PARCIAL*) — RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia PARCIAL*) — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° a 20 del voto de la mayoría.

21) Que American Jet S.A. incluye en su pretensión el reclamo de intereses, el que debe prosperar pues la Provincia de Entre Ríos se encuentra en mora a partir del vencimiento del plazo para el pago de cada factura (arts. 464 y 474 del Código de Comercio y 509 del Código Civil; Fallos: 317:1598 y 320:1048, entre otros). Por consiguiente, dichos accesorios deben ser calculados hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (causa S.457.XXXIV “Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Vázquez, sentencia del 19 de agosto de 2004); y desde entonces hasta el efectivo pago a la que corresponda según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165 y 321:3513).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de Jorge P. Busti y, en consecuencia, rechazar la demanda seguida contra él, con costas (art. 68 del código citado); II) Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por American Jet S.A. contra la Provin-

cia de Entre Ríos, condenándola a abonar a la actora, dentro del plazo de treinta días la suma de 28.260 pesos, más sus intereses, los que deberán ser calculados de acuerdo con las pautas fijadas en el considerando 21. Con costas en un 90% a cargo de la provincia y en un 10% a cargo de la actora, en mérito al resultado obtenido (art. 71 del código citado). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 21 del voto de la mayoría.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de Jorge P. Busti y, en consecuencia, rechazar la demanda seguida contra el nombrado; con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II) Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por American Jet S.A. contra la Provincia de Entre Ríos, condenándola a abonar a la actora, dentro del plazo de treinta días la suma de veintiocho mil doscientos sesenta pesos (\$ 28.260), más sus intereses, los que deberán ser calculados de acuerdo con las pautas fijadas en el considerando 21. Con costas (art. citado). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y oportunamente archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Nombre del actor: **American Jet S.A.**

Nombre del demandado: **Provincia de Entre Ríos y Jorge P. Busti.**

Profesionales: **Dres. Eduardo C. Márquez Smith; Sergio G. Avero; José E. Aiello; Hernán R. Díaz Caparrós; María Eugenia Urquijo; Claudia Mizawak y José E. Arias.**

BLANCA GLADYS BALBUENA v. PROVINCIA DE MISIONES

LEGITIMACION.

El actor no tiene legitimación ni personería para reclamar el saldo de los honorarios correspondientes a otra letrada si esta profesional no le transmitió la titularidad de la relación creditoria a que dio lugar la regulación de honorarios efectuada a su favor y tampoco lo apoderó para que lo hiciera en su nombre y representación, en la medida en que la autorización dada con el único objeto de que se extienda una sola orden de pago a favor de aquél no comprende el otorgamiento de facultades para demandar al deudor (art. 1888 del Código Civil).

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Por tratarse de una deuda consolidada en el ámbito de la ley local 2913 –norma por la cual la Provincia de Misiones adhirió a la ley nacional 23.982– y con arreglo a la opción ejercida por el acreedor por los títulos en moneda nacional, los accesorios deben ser liquidados a la tasa promedio de la Caja de Ahorro Común que publica el Banco Central de la República Argentina (art. 12, inc. a, del decreto nacional 2140/1991, aplicable en virtud de la remisión que efectúa el art. 10 de la resolución 411/92 del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Misiones).

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

No existe razón para obligar a la provincia deudora a soportar el pago del impuesto al valor agregado en virtud de la situación del letrado como responsable inscripto ya que de conformidad con lo dispuesto por el art. 3º de la ley 24.475 se ha eximido dicho pago cuando la obligación estuviera consolidada, situación que no debe verse alterada por el hecho de que la provincia deposite en efectivo las sumas adeudadas, pues más allá de que dicho pago también ha sido realizado en el régimen de consolidación, una conclusión distinta afectaría derechos amparados por garantías constitucionales en la medida en que el beneficio, ya definitivamente adquirido al consolidarse la deuda, ha ingresado en el patrimonio del acreedor.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 1147/1149 la Provincia de Misiones deposita y da en pago la suma de \$ 2.618,93, en concepto de saldo de honorarios e inte-

reses adeudados al doctor Fernando Luis Ronco. A fs. 1153/1155 el citado profesional rechaza dicho pago por considerarlo parcial y práctica liquidación, cuenta que, corrido el traslado pertinente, el Estado provincial rechaza por los argumentos que expone a fs. 1163/1164. A fs. 1167 el doctor Ronco contesta el traslado ordenado a fs. 1165 y reitera que se apruebe la liquidación por la suma de \$ 4.928,16.

2º) Que la objeción del Estado local concerniente al saldo de honorarios adeudado es procedente, ya que la suma de \$ 1.880 que ha sido depositada por la deudora corresponde exactamente al saldo de los honorarios que tiene derecho a reclamar el profesional impugnante, sobre la base de las regulaciones efectuadas en su favor en el pronunciamiento de fs. 222/226 por la suma de \$ 5.000 y de los pagos que, en concepto de capital, se efectuaron a fs. 500 vta. y 571 por las sumas de \$ 1.560 cada uno de ellos con la específica imputación a la acreencia de dicho letrado y, por cierto, con exclusión de lo percibido por el profesional en representación de la doctora Viviana Marcela Nemer (art. 1946 del Código Civil).

Ello es así, pues el doctor Fernando Luis Ronco no tiene legitimación ni personería para reclamar el saldo de los honorarios correspondiente a la doctora Viviana Marcela Nemer, dado que esta profesional no le transmitió la titularidad de la relación crediticia a que dio lugar la regulación de honorarios efectuada a favor de la nombrada a fs. 222/226; y tampoco lo apoderó para que lo hiciera en su nombre y representación, en la medida en que la autorización dada a fs. 500 y 573 con el único objeto de que se extienda una sola orden de pago a favor del doctor Ronco no comprende el otorgamiento de facultades para demandar al deudor (art. 1888 del código citado).

3º) Que también asiste razón a la deudora con respecto a la tasa de interés que se debe aplicar en el caso, pues por tratarse de una deuda consolidada en el ámbito de la ley local 2913 –norma por la cual la Provincia de Misiones adhirió a la ley nacional 23.982– y con arreglo a la opción ejercida por el acreedor a fs. 327 por los títulos en moneda nacional, los accesorios deben ser liquidados a la tasa promedio de la Caja de Ahorro Común que publica el Banco Central de la República Argentina (art. 12, inc. a, del decreto nacional 2140/1991, aplicable en virtud de la remisión que efectúa el art. 10 de la resolución 411/92 del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Misiones).

Sin embargo la deudora deberá practicar una nueva liquidación al respecto, en mérito a que, de acuerdo con la previsión contenida en las disposiciones legales precedentemente citadas, tales réditos se devengan a partir de la fecha de corte, esto es, 1° de abril de 1991 y no como han sido calculados a fs. 1164 (conf. Fallos: 321:3513). Asimismo, no hay razón para que los intereses sean calculados, como lo hace la deudora, únicamente hasta el 13 de octubre de 2005 cuando el depósito de capital y de tales accesorios sólo se llevó a cabo el 23 de febrero de 2006 (fs. 1149).

4º) Que, por último, es igualmente inadmisible la pretensión interpuesta a fs. 1155 vta., penúltimo párrafo, por medio de la cual el profesional persigue que la Provincia de Misiones afronte el pago del impuesto al valor agregado en virtud de la situación del letrado como responsable inscripto frente a ese gravamen.

En efecto, no existe razón para obligar a la deudora a soportar ese débito, ya que de conformidad con lo dispuesto por el art. 3º de la ley 24.475 se ha eximido del “impuesto al valor agregado a los honorarios de letrados y peritos cuya obligación de pago estuviere consolidada de acuerdo a lo previsto en la ley 23.982 o las normas provinciales dictadas en virtud de lo dispuesto en el art. 19 de la ley citada, que se abonen de conformidad con las normas mencionadas y sus disposiciones reglamentarias”. Esa situación impositiva no debe verse alterada por el hecho de que la provincia deposité en efectivo las sumas adeudadas, pues más allá de que dicho pago también ha sido realizado en el régimen de consolidación, una conclusión distinta afectaría derechos amparados por garantías constitucionales en la medida en que el beneficio, ya definitivamente adquirido al consolidarse la deuda, ha ingresado en el patrimonio del acreedor (arg. causa S.131.XXI “Santa Cruz, Provincia de c/ Estado Nacional s/ nulidad – decreto 2227”, pronunciamiento del 28 de marzo de 2000), que por lo tanto carece de todo derecho para trasladar a la deudora el pago de un tributo del que está exento.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al planteo efectuado por la demandada y, en consecuencia, aprobar la liquidación de fs. 1149 y 1163/1164 en lo que concierne al saldo de honorarios adeudado y a la tasa de interés aplicable, y ordenar que se practique una nueva por intereses de acuerdo con las pautas que surgen del considerando 3º. Con costas al presentante de fs. 1155 por su condición de vencido

(arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Petición del Dr. **Fernando Luis Ronco, por derecho propio.**

Nombre del demandado: **Provincia de Misiones**, representada por la Dra. **Angela Paula Souza Alexandre.**

JULIO ALBERTO GARCIA Y OTROS v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

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.

–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.

La calidad de parte de la provincia a los fines de la competencia originaria de la Corte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos aquella competencia.

–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.

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que, si bien la Provincia de Buenos Aires resulta nominalmente demandada, no lo es en sentido sustancial, en tanto los hospitales cuya actuación se cuestiona dependen de la Municipalidad de San Isidro.

–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.

Las comunas locales, ya sea que se las caracterice como entes autárquicos o autónomos, no resultan identificables con las provincias respectivas a los fines de la competencia originaria.

–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 la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su rai-gambre, 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 –

A fs. 24/30, **Julio Alberto García y Amalia Lilian Godoy**, por si y en representación de su hijo menor de edad, **F. N. G.**, quienes dicen tener su domicilio en la Provincia de Buenos Aires, solicitan la concesión del beneficio de litigar sin gastos previsto en los arts. 78 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en forma previa a la demanda que habrán de entablar contra el **Estado Nacional -A.N.M.A.T.-**, contra la **Provincia de Buenos Aires** y contra la **Municipalidad de San Isidro**, a fin de obtener una indemnización por los **daños y perjuicios** derivados de la enfermedad padecida por el niño y su posterior agravamiento, que le dejó una serie de secuelas: amputación de sus piernas, lesiones cutáneas por escaras, daño neurológico, pérdida de la vista y de la audición.

Responsabilizan a la Provincia de Buenos Aires por la presunta mala praxis en que habrían incurrido sus dependientes, ya que el caso comenzó con un diagnóstico de angina viral en el “Hospital de Boulogne”, y terminó un par de meses después con un chico mutilado y disminuido por afecciones intrahospitalarias, pese a haber permanecido internado, con supervisión médica en el “Hospital Materno In-

fantil de San Isidro” (arts. 1079, 1086, 1109, 1112 y 1113 del Código Civil).

A la vez, dirigen su pretensión contra el Estado Nacional, por el irregular cumplimiento de sus funciones en cuanto al control sobre la calidad y la distribución de la vacuna aplicada al niño contra las infecciones por “Haemophilus Influenzae Tipo B” –incluida en los planes oficiales de vacunación cuya fiscalización le corresponde a través del ANMAT según la ley 16.643 y su decreto reglamentario 1490/92– a la cual los médicos de las demandadas atribuyen la etiología originaria de la internación del 28 de noviembre de 2002.

A fs. 35, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, es dable señalar que resulta aplicable al *sub lite* el art. 6, inc. 5, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual, en el pedido de beneficio de litigar sin gastos será juez competente “...el que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer...”.

Por lo tanto, es necesario determinar si la futura demanda corresponderá al conocimiento de V.E. en instancia originaria.

A tal fin, 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).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2049; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la competencia originaria de la Corte.

En mérito de lo señalado, entiendo que ese requisito, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de compe-

tencia en examen, 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–, se desprende que, si bien la Provincia de Buenos Aires resulta nominalmente demandada en la causa, no lo es en sentido sustancial, en tanto los hospitales cuya actuación se cuestiona dependen de la Municipalidad de San Isidro.

Al respecto, tiene dicho V.E. que las comunas locales, ya sea que se las caracterice como entes autárquicos o autónomos, no resultan identificables con las provincias respectivas a los fines de la competencia originaria (Fallos: 312:1457; 314:405; 316:1805; 319:1407; 320:3004).

En tales condiciones y, 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: 312:640; 318:1361 y 322:813, entre otros), opino que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 22 de junio de 2006.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Nombre de la actora: **Julio Alberto García y Amalia Lilian Godoy (por sí y en representación de su hijo menor, F. N. G.)**, letrado apoderado **Dr. Alberto José Egües.**

LAGO ESPEJO RESORT S.A.
v. PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO (ESTADO NACIONAL)

TASA DE JUSTICIA.

Corresponde rechazar la oposición incoada contra la intimación para el pago de la tasa de justicia si el proceso tiene un inequívoco contenido económico, configurado por los importes reclamados por el Estado provincial en concepto de impuesto inmobiliario y de ingresos brutos, de cuya exigencia resultará eximida la peticionaria como consecuencia directa e inmediata del pronunciamiento que, en su caso, aceptare su reclamo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 14/15 la actora formula oposición a la providencia por medio de la cual se la intimó para que pague la tasa de justicia de acuerdo con lo dictaminado a fs. 12 por el representante del Fisco. Manifiesta que por el presente reclamo se persigue que se disipe el estado de incertidumbre provocado por el poder de imposición que la Provincia del Neuquén y el Estado Nacional –Administración de Parques Nacionales– pretenden ejercer sobre el establecimiento de su propiedad, ubicado en el Parque Nacional Nahuel Huapi, con sustento en las potestades tributarias que el Estado local y la agencia federal se atribuyen con carácter exclusivo. De tal manera, sostiene, no resulta procedente exigir el pago de la gabela prevista en el art. 2 de la ley 23.898, sino el contemplado por el art. 5º de dicho ordenamiento legal. A fs. 17 vta. el Fisco reitera en todos sus términos el dictamen de fs. 12.

2º) Que en oportunidad de justificar la concurrencia de los recaudos que, a entender de la peticionaria, condicionan la admisibilidad de la pretensión declarativa de certeza promovida, la demandante sostiene que el interés que invoca en obtener un pronunciamiento judicial está dado por la inminencia de la lesión sobre su patrimonio que configura la ejecución fiscal promovida por la Provincia del Neuquén en procura del impuesto inmobiliario que reclama por la suma de \$ 25.228, con más el 50% de dicho importe (fs. 31 vta./32); así como el que resulta de las cédulas de notificación –que adjunta– remitidas por la Dirección Provincial de Rentas, de las que se desprende la determinación tributaria efectuada con respecto al impuesto a los ingresos brutos (fs. 45/49). De modo concorde, cuando la peticionaria funda la procedencia de la medida cautelar que requiere, afirma que el peligro en la demora está dado porque de no ordenarse la suspensión de la ejecución fiscal y de todo otro acto de ejecución forzada, se produciría un “...grave perjuicio al patrimonio...” de su parte (fs. 34).

3º) Que sobre la base de los antecedentes relacionados no le asiste razón a la demandante, pues de conformidad con lo sostenido por el Tribunal en los asuntos substancialmente análogos examinados y resueltos en Fallos: 323:439 y en 328:3016, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad, el presente proceso tiene un inequívoco contenido económico, configurado por los importes reclamados por el Estado provincial en concepto de impuesto inmobiliario y de ingresos brutos, de cuya exigencia resultará eximida la peticionaria como consecuencia directa e inmediata del pronunciamiento que, en su caso, aceptare su reclamo.

Por ello, se resuelve: Mantener la providencia de fs. 13 y rechazar, en consecuencia, la oposición incoada por Lago Espejo Resort S.A. En su mérito, intimar a la actora para que en el plazo de cinco días, liquide y abone la tasa de justicia correspondiente, bajo apercibimiento de ejecución y multa. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre de la actora: **Lago Espejo Resort S.A.**, representada por el Dr. **Héctor Mario Ceña**, patrocinada por los Dres. **Marcelo Maximiliano Petrossi y Francisco Sanz**.

MIRIAM ALICIA OTTONELLO Y OTROS V. PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTRO

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Corresponde hacer lugar al pedido de caducidad de instancia si desde la fecha en que fue devuelto el oficio por medio del cual se le notificó a la actora el auto hasta la oportunidad en que ésta solicitó que se ordenara el traslado de la demanda transcurrió el plazo de tres meses previsto por el art. 310, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

No es óbice para la admisión del incidente de caducidad la ordinarización del proceso dispuesta ya que antes de que entrara en vigencia la reforma prevista por la ley 25.488 había transcurrido el término de caducidad aplicable sin que la actora instara el proceso.

–Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Lorenzetti–.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Si bien la contestación de la citada en garantía resultó una actividad impulsora del procedimiento, la falta de planteo oportuno por uno de los litisconsortes no puede perjudicar el derecho de los otros o ser un factor impeditivo para hacer valer la caducidad ya producida, cuando el acuse del codemandado en su primera presentación es efectuado en tiempo y forma oportuno, sin consentir lo actuado.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

El proceso es único y la instancia, por lo tanto, también lo es, por lo que el acto o los actos interruptivos realizados por un litisconsorte activo o pasivo mantienen la actividad procesal e impiden, en consecuencia, la caducidad de la instancia, sea que favorezcan o perjudiquen a los demás, puesto que suponer lo contrario implicaría violar el principio de igualdad entre las partes, hay una suerte de solidaridad procesal que, una vez establecida, no puede romperse (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La presentación realizada al responder la citación en garantía resultó una actividad impulsoria del procedimiento y, en consecuencia, perjudicó al litisconsorte que invocó posteriormente la caducidad, ya que mediante aquélla fue exteriori-

zada la voluntad de continuar con el proceso adelante, evento que constituye óbice suficiente para hacer valer la caducidad, aun cuando el acuse se efectuó en la primera presentación en forma tempestiva, en tanto la carencia de este último extremo desplaza la solución que concierne a la improcedencia del planteo a la aplicación de lo establecido en el art. 315, primer párrafo *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Frente al principio de conservación del proceso que inspira nuestra legislación ritual y el consecuente carácter restrictivo de la perención de la instancia, no es que la negligencia de uno de los demandados o su propósito de no pedir la perención no pueda comprometer el derecho de los otros sino que, por el contrario, el deseo de los que quieran terminar el pleito debe prevalecer sobre la voluntad de los que prefieren perimirlo (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 266 se presenta la codemandada Provincia del Chubut, por medio de apoderado, y solicita que se decrete la caducidad de la instancia por considerar que desde la providencia del 7 de junio de 2001 hasta la presentación del 28 de septiembre de 2001, como así también desde el auto de fecha 3 de octubre de 2001 hasta el pedido efectuado el 19 de marzo de 2002, ha transcurrido el plazo que establecía el art. 310, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su anterior redacción. Corrido el traslado pertinente, la actora pide su rechazo por las razones que expone.

2º) Que le asiste razón a la codemandada. En efecto desde el 7 de junio de 2001 –fecha en que fue devuelto el oficio por medio del cual se le notificó a la actora el auto de fs. 175– hasta el 28 de septiembre de 2001 –oportunidad en que la actora solicitó que se ordenara el traslado de la demanda– transcurrió el plazo de tres meses previsto por la citada norma legal.

3°) Que no resulta óbice para decidir de tal modo la ordinarización del proceso dispuesta a fs. 193 desde que antes de que entrara en vigencia la reforma prevista por la ley 25.488 había transcurrido el término de caducidad aplicable en ese entonces sin que la actora instara el proceso, por lo que debe admitirse el incidente promovido por la codemandada.

4°) Que si bien la contestación de la citada en garantía (fs. 220/245) resultó una actividad impulsora del procedimiento, la falta de planteo oportuno por uno de los litisconsortes no puede perjudicar el derecho de los otros o ser un factor impeditivo para hacer valer la caducidad ya producida, cuando el acuse del codemandado en su primera presentación es efectuado en tiempo y forma oportuno, sin consentir lo actuado.

5°) Que en atención a la forma en que ha sido resuelta la cuestión no corresponde pronunciarse sobre el segundo planteo efectuado.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al pedido de caducidad de instancia planteado por la codemandada Provincia del Chubut a fs. 266. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*) — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que a fs. 266 se presenta la codemandada Provincia del Chubut, por medio de apoderado, y solicita que se decrete la caducidad de la instancia por considerar que desde la providencia del 7 de junio de 2001 hasta la presentación del 28 de septiembre de 2001, como así también desde el auto de fecha 3 de octubre de 2001 hasta el pedido efectuado el 19 de marzo de 2002, ha transcurrido el plazo que establecía el art. 310, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación en su anterior redacción. Corrido el traslado pertinente, la actora pide su rechazo por las razones que expone.

2º) Que le asiste razón a la codemandada. En efecto, desde el 7 de junio de 2001 –fecha en que fue devuelto el oficio por medio del cual se le notificó a la actora el auto de fs. 175– hasta el 28 de septiembre de 2001 –oportunidad en que la actora solicitó que se ordenara el traslado de la demanda– transcurrió el plazo de tres meses previsto por la citada norma legal.

3º) Que si bien la contestación de la citada en garantía (fs. 220/245) resultó una actividad impulsora del procedimiento, la falta de planteo oportuno por uno de los litisconsortes no puede perjudicar el derecho de los otros o ser un factor impeditivo para hacer valer la caducidad ya producida, cuando el acuse del codemandado en su primera presentación es efectuado en tiempo y forma oportuno, sin consentir lo actuado.

4º) Que en atención a la forma en que ha sido resuelta la cuestión, no corresponde pronunciarse sobre el segundo planteo efectuado.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al pedido de caducidad de instancia planteado por la codemandada Provincia del Chubut a fs. 266. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que a fs. 266 se presenta la codemandada Provincia del Chubut, por medio de apoderado y solicita que se decrete la caducidad de la instancia por considerar que desde la providencia del 7 de junio de 2001 hasta la presentación del 28 de septiembre de 2001, como así también desde el auto de fecha 3 de octubre de 2001 hasta el pedido efectuado el 19 de marzo de 2002 ha transcurrido el plazo que estable-

cía el art. 310, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su anterior redacción. Corrido el traslado pertinente, la actora pide su rechazo por las razones que expone.

2º) Que el art. 312 del citado código regula los efectos de la caducidad en el supuesto del litisconsorcio activo y la razón de dicha norma es la unidad de la relación jurídico-procesal, que persiste frente a la multiplicidad de partes, las variedades de litisconsorcios o la distinta naturaleza del derecho invocado.

3º) Que el proceso es único y la instancia, por lo tanto, también lo es, por lo que el acto o los actos interruptivos realizados por un litisconsoerte activo o pasivo mantienen la actividad procesal e impiden, en consecuencia, la caducidad de la instancia, sea que favorezcan o perjudiquen a los demás, puesto que suponer lo contrario implicaría violar el principio de igualdad entre las partes. Hay una suerte de solidaridad procesal que, una vez establecida, no puede romperse.

4º) Que, en el caso, la presentación realizada en fs. 220/245, al responder la citación en garantía dispuesta en fs. 187, resultó una actividad impulsoria del procedimiento y, en consecuencia, perjudicó al litisconsoerte que invocó posteriormente la caducidad en fs. 266, ya que mediante aquélla fue exteriorizada la voluntad de continuar con el proceso adelante, evento que constituye óbice suficiente para hacer valer la caducidad, aun cuando el acuse se efectué en la primera presentación en forma tempestiva, en tanto la carencia de este último extremo desplaza la solución que concierne a la improcedencia del planteo a la aplicación de lo establecido en el art. 315, primer párrafo *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

5º) Que frente al principio de conservación del proceso que inspira nuestra legislación ritual y el consecuente carácter restrictivo de la perención de la instancia, no es que la negligencia de uno de los demandados o su propósito de no pedir la perención no pueda comprometer el derecho de los otros sino que, por el contrario, el deseo de los que quieran terminar el pleito debe prevalecer sobre la voluntad de los que prefieren perimirlo (conf. considerando 1º a 3º de la causa “Banco de Intercambio Regional”, pronunciamiento del 15 de abril de 1986, ver sumario en *Fallos*: 308:593).

Por ello se resuelve: No hacer lugar al pedido de caducidad de instancia planteado por la codemandada Provincia del Chubut a fs. 266.

Con costas (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Nombre de la actora: **Miriam Alicia Ottonello, por sí y en representación de sus hijos menores – Dres. Ignacio Jorge de Lasa Stewart y Federico Martín Prus.**
Nombre de la codemandada: **Provincia del Chubut – Dra. María Alejandra Ahmad y Valeria Lorena Viltes.**

Ministerio público: **Defensora Oficial Dra. Stella Maris Martinez.**

PLUSPETROL S.A. v. PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO

MEDIDAS CAUTELARES.

Si bien, por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, ello debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles.

MEDIDAS CAUTELARES.

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Si la nota de la Secretaría de Estado y Energía y Minería provincial acredita suficientemente el carácter inminente de las acciones que por la medida de no innovar se pretenden evitar, ello aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– mantener el estado anterior al dictado de los decretos cuya constitucionalidad se pone en duda, teniendo en cuenta el grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la pertinente ejecución fiscal y que frente a ella la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca.

TERCIEROS.

Corresponde rechazar la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero en los términos previstos en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que la política hidrocarburífera fijada por aquél y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo no trae aparejado que deba participar en el proceso en la forma requerida.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fuera objeto de tratamiento por este Ministerio Público al expedirse, en la fecha, *in re Y.19.XLII. Originario “Y.P.F. S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar”* (Fallos: 329:4820).

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos *brevitatis causae*, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 18 de mayo de 2006. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 289/314 y 330/335 –escrito titulado “reformulación de la demanda”– Pluspetrol S.A., en su condición de titular de concesiones de explotación de hidrocarburos ubicadas en la Provincia del Neuquén, promueve la presente acción contra dicho Estado provincial y el Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Secretaría de Energía de la Nación– con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decretos provinciales 225/06 y 226/06, de la ley 2453 y del art. 95 de la Cons-

titución provincial; que se determine que las regalías deben calcularse y pagarse de acuerdo con el régimen contractual o, en su caso, con la normativa federal emergente de la ley 17.319, el decreto PEN 181/04 y la resolución del Ministerio referido 208/04; y con el propósito de que se establezca que “como consecuencia de la relación de mando existente entre la concesionaria y el Estado Nacional y, además, a raíz del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, debe éste hacerse cargo de las sumas que corresponda abonar fuera del marco de la ley 17.319 por aplicación de los decretos 225/06 y 226/06” (ver fs. 330 vta.).

2º) Que la presente causa corresponde en razón de la materia a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, tal como ha sido desarrollado en el pronunciamiento dictado en la fecha en el proceso caratulado Y.19.XLII “Y.P.F. S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar – IN1” (Fallos: 329:4820), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

3º) Que Pluspetrol S.A. solicita que se dicte una medida de no innovar a fin de que la demandada se abstenga de aplicar las normas cuya inconstitucionalidad se solicita, y de exigirle el pago de las sumas que, en concepto de regalías, sean calculadas sobre la base del plexo normativo atacado.

4º) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas 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; 314:695).

5º) Que asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 “que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos estable-

cidos en los incs. 1° y 2° del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

6°) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (*Fallos: 314:1312*); la nota del 8 de mayo de 2006 de la Secretaría de Estado y Energía y Minería provincial en la que se comunica la expedición, ante el incumplimiento del pago completo de las regalías de acuerdo a lo reglado en los decretos 225 y 226 del 2006, del certificado de deuda “para su cobro por la vía que corresponda” (ver fs. 32) acredita suficientemente el carácter inminente de las acciones que por este instituto cautelar se pretenden evitar. Ello aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– mantener el estado anterior al dictado de los decretos cuya constitucionalidad se pone en duda (arg. *Fallos: 250:154; 314:547*). A ese efecto, se tiene en cuenta el grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la pertinente ejecución fiscal, y que frente a ella la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca.

Es dable señalar que al sostenerse la inconstitucionalidad propuesta en la denunciada invasión de facultades que sólo cabría reconocer en cabeza del Estado Nacional en forma exclusiva y excluyente de cualquier otra jurisdicción, adquiere preeminencia la necesidad de precisar cuáles son los alcances de esa jurisdicción y de la provincial para percibir el crédito que se pretende. Tal situación, permite concluir que resulta aconsejable impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (*Fallos: 314:547; 327:1305*).

7°) Que en lo que respecta a la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero, en los términos previstos en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la petición debe ser rechazada. En efecto, las razones invocadas para fundar el pedido no resultan atendibles para hacer comparecer a este proceso al Estado Nacional con carácter de tercero obligado, ya que, como lo ha puesto de relieve este Tribunal la política hidrocarburífera fijada por aquél, y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo, no trae aparejado que deba participar en el proceso en la forma

requerida (conf. “Pan American Energy LLC sucursal Argentina” Fallos: 328:1435).

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 316, se resuelve: I.- Declarar que esta causa corresponde a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II.- De la demanda interpuesta, que tramitará por las normas del proceso ordinario, córrase traslado por sesenta días al Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Secretaría de Energía de la Nación– y a la Provincia del Neuquén. A tal fin librense los oficios correspondientes; III.- Decretar la prohibición de innovar a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia del Neuquén que deberá abstenerse de exigir a Pluspetrol S.A. el pago de la diferencia por regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de los decretos locales 225/06 y 226/06, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones. Notifíquese en la persona del gobernador provincial.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Profesionales intervenientes: **doctores Orlando R. De Simone, Rubén O. Sabatini y Guillermo Carlos Schinelli.**

MARIO NICOLAS TORTORELLI
v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

ACLARATORIA.

Corresponde hacer lugar al recurso previsto por el art. 166, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y subsanar la omisión en que se ha incurrido en el pronunciamiento anterior, aclarando que los intereses se deberán calcular a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el efectivo pago o hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud de la previsión contenida en el art. 13 de la ley 25.344 y de la prórroga dispuesta por el art. 58 de la ley 25.725.

ACLARATORIA.

Corresponde hacer lugar al recurso previsto por el art. 166, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y subsanar la omisión en que se ha incurrido en el pronunciamiento anterior, aclarando que los intereses se deberán calcular a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento hasta el efectivo pago o hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud de la previsión contenida en el art. 13 de la ley 25.344 y de la prórroga dispuesta por el art. 58 de la ley 25.725 (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la sentencia recaída a fs. 705/715 vta., la Provincia de Buenos Aires interpone el recurso previsto por el art. 166, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que el planteo debe ser atendido a fin de subsanar la omisión en que se ha incurrido en el pronunciamiento referido. En consecuencia, corresponde aclarar que los intereses se deberán calcular a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (conf. "Serenar S.A." –Fallos: 329:4804–, y causa R.103.XXXV. "Roque Reymundo e Hijos S.A. C.I.F.A.I. c/ San Luis, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 7 de junio de 2005), hasta el efectivo pago, o hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud de la previsión contenida en el art. 13 de la ley 25.344 y de la prórroga dispuesta por el art. 58 de la ley 25.725. Ello es así, en mérito a que la aplicación de un temperamento u otro dependerá de que el actor persiga la ejecución de su crédito contra Alberto Edmundo Rezzónico, o contra la Provincia de Buenos Aires o contra el Estado Nacional, ya que en estos dos últimos supuestos, y en el caso de invocarse la ley de consolidación correspondiente, los accesorios pertinentes, a partir de la fecha indicada, serán los contemplados en dichas normas.

Por ello, se resuelve: Aclarar la sentencia de fs. 705/715 vta. en el sentido indicado. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que contra la sentencia recaída a fs. 705/715 vta. la Provincia de Buenos Aires interpone el recurso previsto por el art. 166, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que el planteo debe ser atendido a fin de subsanar la omisión en que se ha incurrido en el pronunciamiento referido. En consecuencia, corresponde aclarar que los intereses se deberán calcular a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (conf. “Serenar S.A.” –Fallos: 329:4804–, disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Vázquez, y causa R.103.XXXV. “Roque Reymundo e Hijos S.A. C.I.F.A.I. c/ San Luis, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Lorenzetti, sentencia del 7 de junio de 2005) hasta el efectivo pago, o hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud de la previsión contenida en el art. 13 de la ley 25.344 y de la prórroga dispuesta por el art. 58 de la ley 25.725. Ello es así, en mérito a que la aplicación de un temperamento u otro dependerá de que el actor persiga la ejecución de su crédito contra Alberto Edmundo Rezzónico, o contra la Provincia de Buenos Aires o contra el Estado Nacional, ya que en estos dos últimos supuestos, y en el caso de invocarse la ley de consolidación correspondiente los accesorios pertinentes, a partir de la fecha indicada, serán los contemplados en dichas normas.

Por ello, se resuelve: Aclarar la sentencia de fs. 705/715 vta. en el sentido indicado. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.A.
v. PROVINCIA DEL NEUQUEN

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.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia.

La jurisdicción federal por la materia 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.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Generalidades.

La competencia federal por las personas 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. Por la materia.

La competencia establecida por el art. 117 de la Constitución Nacional procede en razón de la materia en la medida en que la pretensión se funde exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

La cuestión federal resulta exclusiva en tanto lo modular del planteo remite necesariamente a desentrañar el sentido y alcance del art. 124 de la Constitución Nacional, y de preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la solución del caso y permite apreciar si existe la violación constitucional que se invoca.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.*

Cuando la actividad legislativa de las autoridades provinciales invade un ámbito que podría ser considerado propio de la Nación, la acción se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre el preservamiento de las órbitas de competencia entre las provincias argentinas y el gobierno federal; si a ello se une que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos nacionales constituye una típica cuestión federal, la competencia originaria de la Corte para entender en la acción queda confirmada, máxime cuando la naturaleza de la cuestión y su trascendente interés federal recomiendan esta solución.

MEDIDAS CAUTELARES.

Si bien, por vía de principio, las medidas de no innovar 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.

MEDIDAS CAUTELARES.

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Corresponde decretar la prohibición de no innovar y hacer saber a la Provincia del Neuquén que deberá abstenerse de exigir a Y.P.F. S.A. el pago de la diferencia por regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de los decretos del Poder Ejecutivo provincial 225 y 226 de 2006 si se tiene en cuenta el

grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la pertinente ejecución fiscal y que frente a ella la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca.

TERCIEROS.

La política hidrocarburífera fijada por el Estado Nacional y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo no trae aparejado que deba participar en el proceso como tercero en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

YPF Sociedad Anónima, con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, en su condición de titular de concesiones de explotación y permisos de exploración de áreas de producción de hidrocarburos ubicadas en la Provincia del Neuquén (v. Anexos 2 a 6), deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos provinciales 225/06 y 226/06, publicados en el Boletín Oficial el 24 de febrero de este año.

Los cuestiona, en cuanto a partir del 1° de marzo de 2006, a los efectos de liquidar y pagar regalías de hidrocarburos líquidos y de gas natural fijan como “valor boca de pozo” el vigente en el mercado internacional, descontando el flete, sin considerar el precio efectivamente facturado en el mercado interno, que es notablemente inferior.

Indica que, de esta manera, la intimación de pago de regalías que por nota SEEyM N° 129/06 le efectúa la Provincia con fundamento en tales decretos, le produce un estado de incertidumbre insuperable y una inseguridad jurídica absoluta y actual, pues existen dos mensajes estatales contrapuestos.

Afirma, así, que dicha pretensión local avasalla competencias nacionales –pues es la Secretaría de Energía de la Nación la autoridad

de aplicación de la ley 17.319, según lo establece el art. 97-, e interfiere con la política hidrocarburífera nacional que en materia de inversiones ha adoptado el Poder Ejecutivo Nacional, al otorgar las concesiones de explotación y los permisos de exploración, aún vigentes.

Por todo lo expuesto, aduce que los decretos locales violan la Ley Federal de Hidrocarburos 17.319, sus decretos reglamentarios 1671/69 y 546/03, las leyes 23.696 de Reforma del Estado, 24.145 de Provincialización de Hidrocarburos, 25.561 de Emergencia Económica (art. 6°), el “Pacto Federal de Hidrocarburos” (del 14 de noviembre de 1994), los decretos 1055/89, 1212/89, 1589/89, 1216/90, 2074/90, 2778/90, 2411/91, 2178/91 y 564/93, las resoluciones 155/92, 188/93 y 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación y, en consecuencia, los arts. 1°, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 75 (incs. 1°, 2°, 12, 18, 19, 30), 121, 124 y concordantes de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicita la citación como tercero del Estado Nacional –a través del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos o de la Secretaría de Energía–, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la controversia le es común, en cuanto tendría un interés directo en el pleito, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 17.319 (art. 97) y como concedente; y además, porque la Secretaría de Energía de la Nación ya se ha pronunciado sobre la cuestión aquí planteada, al emitir la nota N° 309/06 (v. Anexo 8), en la que sostuvo la invalidez de los decretos que se pretenden impugnar y su inaplicabilidad.

Requiere también que se dicte una medida cautelar urgente de no innovar tendiente a impedir que la Provincia demandada promueva una eventual ejecución fiscal o cualquier otra acción contra sus bienes, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa.

A fs. 29, 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 consti-

tucionales 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, esta hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, toda vez que, de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230– se desprende que la actora, quien invoca ser titular de concesiones de explotación y permisos de exploración de hidrocarburos otorgados por el Estado Nacional, cuestiona dos decretos locales por ser contrarios a diversas normas nacionales que cita y, en consecuencia, a la Ley Fundamental.

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo modular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4°).

Además, toda vez que dicho planteamiento exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en materia de hidrocarburos, considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 326:880, sentencia *in re P. 1418, XL, "Pan American Sur S.R.L. y otra c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de certeza"*, del 9 de agosto de 2005 (Fallos: 328:3018), y dictamen de este Ministerio Público *in re C.2126, XLI, "Chevrón San Jorge S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"*, del 27 de diciembre de 2005).

En atención a lo expuesto, al ser parte una Provincia en un pleito de naturaleza federal, considero que –cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y

323:1716, entre otros)– el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

– III –

En cuanto a la intervención obligada de terceros a que se refiere el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es dable poner de resalto que reviste carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con carácter restrictivo (Fallos: 311:2725; 318:539; 322:2370 y 3122, entre otros).

Asimismo, debe advertirse 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 (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 él (Fallos: 303:461; 313:1053), supuesto típico que habilita el pedido (Fallos: 322:1470), esto es, para evitar que el tercero alegue que la derrota fue consecuencia de la deficiente defensa (*exceptio male gesti processus*).

En mérito a lo señalado, es mi parecer que *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia objeto de este dictamen, dichos requisitos se encontrarían cumplidos en el *sub examine*, toda vez que según los términos de la demanda a los que se debe atender a fin de determinar la intervención del Tribunal, existe una comunidad de controversia entre el Estado Nacional citado y las partes que intervienen en el pleito (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En efecto, el Estado Nacional fue citado como tercero por la actora en razón de la íntima conexión existente entre la sentencia que se ha de dictar y los intereses económicos y políticos de éste, quien resultaría perjudicado o beneficiado de rechazarse o admitirse la pretensión que aquí se deduce. Es evidente que la decisión que se adopte en autos acarreará consecuencias efectivas para la economía del Estado Nacional, pues la Secretaría de Energía de la Nación ya se ha pronunciado, en sentido desfavorable, sobre la cuestión aquí planteada, al emitir la nota 309/06 (v. Anexo 8), por lo que entiendo que la mejor forma de

que sean protegidos esos intereses es admitir su intervención, en calidad de tercero, en este proceso.

En consecuencia, de admitir V.E. tal citación del Estado Nacional, también el litigio correspondería a la competencia originaria del Tribunal *ratione personae* (conf. dictámenes de este Ministerio Público *in re* N.231, XXXVI, “Neuquén, Provincia del c/ Tecpetrol S.A. s/ cobro de regalías”, del 27 de diciembre de 2000, y C.2126, XLI, “Chevrón San Jorge S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de constitucionalidad”, del 27 de diciembre de 2005, que actualmente tramitan ante el Tribunal).

– IV –

Pienso que no obsta a lo expuesto, lo declarado por la Corte *in re* T.271, XL, Originario “Tecpetrol S.A. s/ inhibitoria” (Fallos: 328:1580) y T.612, XL, Originario “Total Austral S.A. s/ inhibitoria”, sentencias del 17 y 31 de mayo de 2005, respectivamente, toda vez que el rechazo por V.E. de las inhibitorias allí planteadas se debió, en la primera causa, a que se trataba de la obtención de un recurso financiero por parte de la Provincia del Neuquén sobre la base de un título ejecutivo librado a raíz de actos administrativos dictados en el procedimiento de determinación de oficio por sus autoridades y, en la segunda, de un amparo iniciado por dicha provincia con relación al mismo recurso, circunstancias que no concurren en la especie. Buenos Aires, 18 de mayo de 2006. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Y.P.F. Sociedad Anónima, en su condición de titular de concesiones de explotación y permisos de exploración de áreas de producción de hidrocarburos ubicadas en la Provincia del Neuquén, promueve la presente acción contra dicho Estado provincial con el objeto de que se declare la constitucionalidad de los decretos provinciales

225/06 y 226/06 publicados en el Boletín Oficial el 24 de febrero de 2006.

Expone que en ellos se fija como “valor boca de pozo” –a los efectos de liquidar y pagar regalías de hidrocarburos líquidos y de gas natural– el correspondiente al mercado internacional, sin considerar el precio efectivamente facturado en el mercado interno. Sostiene que la demandada al adoptar ese temperamento avasalla competencias propias de la autoridad de aplicación de la ley 17.319, que es la Secretaría de Energía de la Nación, e interfiere de esa manera con la política del sector que en materia de cálculo y pago de regalías ha adoptado el Poder Ejecutivo Nacional.

La actora expone en su escrito inicial que los decretos provinciales violan la ley federal de hidrocarburos, sus decretos reglamentarios PEN 1671/69, 546/03, las leyes 23.696, 24.145 y 25.561, el “Pacto Federal de Hidrocarburos”, los decretos PEN 1055/89, 1212/89, 1589/89, 1216/90, 2074/90, 2778/90, 2411/91, 2178/91 y 564/93, las resoluciones 155/92, 188/93, 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación y, en consecuencia, los arts. 1°, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 75, incs. 1°, 2°, 12, 18, 19 y 30; 121, 124 y concordantes de la Constitución Nacional.

2°) Que en esa misma presentación Y.P.F. S.A. solicita que el Tribunal disponga la citación como tercero del Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios– en los términos el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A tal fin sostiene que la controversia le es común pues tendría un interés directo en el pleito, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 17.319 (art. 97), y como concedente de la actividad que desarrolla la actora. También arguye que la Secretaría de Energía ya se ha pronunciado sobre la cuestión aquí planteada en la nota 309/06, en la que se ha puesto de resalto la invalidez de los decretos que se impugnan por medio de esta acción y su inaplicabilidad.

3°) Que a fin de determinar la competencia de este Tribunal para conocer en estas actuaciones, 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 almi-

rantazgo 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).

Así, la competencia establecida por el art. 117 de la Constitución Nacional procede en razón de la materia en la medida en que la pretensión se funde exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625; 311:1588). Tal como se sostuvo en Fallos: 306:1363, "...el presupuesto necesario de la competencia federal... *ratione materiae* estriba en que el derecho que se pretende hacer valer esté directa e inmediatamente fundado en un artículo de la Constitución, de la ley federal o de un tratado (Fallos: 10:134; 43:117; 55:114; ... 302:1325)...", de manera que una causa es de las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, si está en juego la inteligencia de una cláusula constitucional (Fallos: 28:93), y es parte una provincia (Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495; entre otros).

4°) Que tal como ha sido propuesta la cuestión sometida a conocimiento de esta Corte, y teniendo en cuenta el claro interés federal que abarca el tema que deberá resolver el Tribunal al dictar sentencia definitiva, dada la necesidad de determinar las órbitas de competencia respectivas, se declarará la competencia para entender en la causa por la vía prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

En efecto, en el *sub lite* la cuestión federal es exclusiva en tanto lo medular del planteo remite necesariamente a desentrañar el sentido y alcance del art. 124 de la Constitución Nacional, y de preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la solución del caso y permite apreciar si existe la violación constitucional que se invoca (Fallos: 326:880).

5°) Que en ese orden de decisiones cabe asignarle un manifiesto contenido federal a esta acción, ya que el planteo de inconstitucionalidad sobre la base del cual se considera que han sido dictadas normas que lo violan constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 311:810 y sus citas; 315:2956).

Por lo demás, la solución indicada se sostiene en el criterio seguido por el Tribunal según el cual cuando la alegada actividad legislativa de las autoridades provinciales invade un ámbito que podría ser considerado propio de la Nación, la acción se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre el preservamiento de las órbitas de competencia entre las provincias argentinas y el gobierno federal (*Fallos: 322:2624*); si a ello se une que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos nacionales constituye una típica cuestión federal, la competencia originaria de la Corte para entender en la acción incoada queda confirmada, máxime cuando, como lo destaca la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, la naturaleza de la cuestión y su trascendente interés federal recomiendan esta solución.

6°) Que Y.P.F. S.A. solicita que se dicte una medida de no innovar a fin de impedir que la demandada promueva una eventual ejecución fiscal o cualquier otra acción contra sus bienes por el cobro de la diferencia de regalías resultante de la aplicación de los decretos impugnados, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa.

7°) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas 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; 314:695*).

8°) Que asimismo, ha dicho en *Fallos: 306:2060* “que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1° y 2° del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

9°) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de

las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (*Fallos: 314:1312*); la nota del 8 de mayo de 2006 de la Secretaría de Estado y Energía y Minería provincial en la que se comunica la expedición, ante el incumplimiento del pago completo de las regalías de acuerdo a lo reglado en los decretos 225 y 226 del 2006, del certificado de deuda “para su cobro por la vía que corresponda” (ver fs. 32) acredita suficientemente el carácter inminente de las acciones que por este instituto cautelar se pretenden evitar. Ello aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– mantener el estado anterior al dictado de los decretos cuya constitucionalidad se pone en duda (arg. *Fallos: 250:154; 314:547*). A ese efecto, se tiene en cuenta el grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la pertinente ejecución fiscal, y que frente a ella la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca.

Es dable señalar que al sostenerse la inconstitucionalidad propuesta en la denunciada invasión de facultades que sólo cabría reconocer en cabeza del Estado Nacional en forma exclusiva y excluyente de cualquier otra jurisdicción, adquiere preeminencia la necesidad de precisar cuáles son los alcances de esa jurisdicción y de la provincial para percibir el crédito que se pretende. Tal situación, permite concluir que resulta aconsejable impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (*Fallos: 314:547; 327:1305*).

10) Que en lo que respecta a la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero, en los términos previstos en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la petición debe ser rechazada. En efecto, las razones invocadas para fundar el pedido no resultan atendibles para hacer comparecer a este proceso al Estado Nacional con carácter de tercero obligado, ya que, como lo ha puesto de relieve este Tribunal la política hidrocarburífera fijada por aquél, y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo, no trae aparejado que deba participar en el proceso en la forma requerida (conf. “Pan American Energy LLC sucursal Argentina” *Fallos: 328:1435*).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 35/37, se resuelve: I.– Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el

art. 117 de la Constitución Nacional; II.- Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia del Neuquén, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado librese oficio al señor juez federal de la ciudad de Neuquén; III.- Denegar el pedido de citación del Estado Nacional en los términos previstos en el art. 94 del código citado; IV.- Decretar la prohibición de innovar a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia del Neuquén que deberá abstenerse de exigir a Y.P.F. S.A. el pago de la diferencia por regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de los decretos del Poder Ejecutivo provincial 225 y 226 de 2006, hasta tanto se dicte en estas actuaciones sentencia definitiva. Notifíquese en la persona del gobernador provincial.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Profesionales intervenientes: **doctores Rogelio Driollet Laspiur, Enrique G. Bulit Goñi y Gonzalo J. Llanos.**

ROBERTO MATURANA

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

El ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, ya que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Almirantazgo y jurisdicción marítima.

Corresponde a la justicia local continuar con el trámite de las actuaciones iniciadas a raíz de la caída de un vehículo al mar, si de las constancias agregadas no

surge que el accidente hubiere afectado el normal funcionamiento de alguna terminal portuaria o afectado la navegación.

–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 Federal N° 1 y el Juzgado de Garantías N° 2, ambos de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, se refiere al conocimiento de la causa iniciada con motivo de la denuncia efectuada por Roberto Maturana.

Allí indicó que con motivo de la omisión de las medidas de seguridad que debían haber adoptado los responsables de custodiar la escollera norte ubicada en el puerto de Mar del Plata, un vehículo habría caído al mar, hecho que produjo la muerte de sus ocupantes.

El magistrado nacional, de conformidad con lo dictaminado por el representante de este Ministerio Público, declinó su competencia en favor de la justicia local. Sostuvo, a tal fin, que la zona portuaria en la que ocurrió el accidente se encuentra bajo la órbita del Consorcio Portuario Pesquero, en virtud del convenio firmado entre la Armada Argentina –Estado nacional– y la mencionada entidad. Agregó que el artículo 10 del acuerdo establece que el consorcio es el responsable por los hechos dañosos ocurridos en el sector cedido, circunstancia que eximiría de responsabilidad civil en el caso al Estado y que determina la inexistencia de afectación a intereses federales (fs. 70).

El juez provincial, por su parte, no aceptó la competencia atribuida. Refirió, en primer término, haber tomado intervención originaria en el hecho del que da cuenta el denunciante y como consecuencia del cual, el día 27 de febrero del año 2004 murieron Adriana Lio y su hija Melina Karen Vecchiett, aclarando que en este proceso se analiza la responsabilidad penal que podría atribuirse a los funcionarios públicos que no habrían tomado las medidas necesarias para evitar el accidente. Agregó, a este respecto, que las funciones relativas a la seguridad de puertos y muelles deben ser cumplidas tanto por la Prefectura Naval Argentina como por la Armada y son indelegables, más allá de

las concesiones que pudieran efectuarse para la explotación comercial del lugar (fs. 73/74).

Devueltas las actuaciones al tribunal federal, su titular, mantuvo la postura sustentada originariamente y, en esta oportunidad, agregó que en virtud del convenio suscripto entre el Estado nacional y la Provincia de Buenos Aires el 12 de junio de 1991, la Nación transfirió puertos a las provincias. Luego de ello la Provincia de Buenos Aires dispuso la creación del Consorcio Portuario Regional de Mar del Plata que ejerce la función de administración y explotación de las terminales portuarias por delegación del gobierno provincial. Finalmente, remarcó la existencia de un convenio entre las Fuerzas Armadas y el consorcio que establece el uso compartido de la escollera norte (fs. 78/79).

Así quedó trabada la contienda.

Es doctrina del Tribunal que el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivos de hechos extraños a su intervención directa (*Fallos: 323:305, 318 y 327:2722*).

Sentado ello, y toda vez que de las constancias agregadas al legajo no surge que el accidente hubiere afectado el normal funcionamiento de alguna terminal portuaria o afectado la navegación (*Fallos: 300:834 y 310:2127*), opino que corresponde a la justicia local continuar con el trámite de las actuaciones. Buenos Aires, 29 de marzo del año 2006.
Luis Santiago González Warcalde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

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° 2 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal N° 1 con asiento en la ciudad mencionada.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

RAUL FERNANDO PONTIGGIA
v. BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Entidades autárquicas nacionales.

Corresponde a la justicia federal entender en la causa en la que se demanda nominal y sustancialmente al Banco Central de la República Argentina, por ser una entidad autárquica nacional que, de conformidad con el art. 55 de su carta orgánica, ley 20.539 modificada por ley 24.144, está sometido a la justicia de excepción.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Los magistrados a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de Azul, Provincia de Buenos Aires, y del Juzgado Federal de dicha localidad, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa.

El magistrado provincial, dispuso su remisión a la justicia federal con fundamento en que el Banco Central —entidad autárquica del Es-

tado Nacional– reviste calidad de parte en el proceso (arts. 1° y 7° de la ley 20.539, 100 de la C.N. y 2°, inciso 6°, de la ley 48 –v. fs. 67–).

A su vez, el magistrado a cargo del mencionado Juzgado Federal resistió la radicación de la causa entendiendo que la intervención del Banco Central no habilita su jurisdicción porque en autos sólo se cuestiona su actividad como organismo liquidador de una entidad financiera de crédito. Cita en tal sentido jurisprudencia de V.E. publicada en Fallos: 318:1453 (v. fs. 76 y vta.).

En tales condiciones, se suscita una contienda jurisdiccional que debe ser dirimida por V.E. de conformidad con lo dispuesto por el decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

– II –

Cabe señalar, en primer lugar, que conforme surge de los hechos expuestos en el escrito de inicio, a cuyos términos debe estarse a los efectos de determinar la competencia (Ver Fallos: 306:1056 y 307:505, 1242, entre otros) el actor interpuso acción declarativa de certeza prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Banco Central de la República Argentina, a fin de que se determine concretamente no sólo su actual situación procesal sino además su relación contractual y profesional con la referida entidad financiera originada en el marco de su actuación como letrado apoderado de dicha entidad en procesos aún en trámite, tanto ante la justicia local como federal de la localidad de Azul, Provincia de Buenos Aires, en las que intervino el Banco Central como liquidador en el proceso falencial seguido al Banco de Español del Río de la Plata Ltdo.

En tal contexto, estimo que corresponde a la justicia federal entender en esta causa en la que se ha demandado nominal y sustancialmente al Banco Central de la República Argentina, por ser una entidad autárquica nacional que, de conformidad con el art. 55 de su Carta Orgánica, ley 20.539 modificada por ley 24.144, está sometido a la justicia de excepción (v. Fallos: 317:1623; 321:602; 323:455, 324:2592, entre muchos otros).

En virtud de lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se tienen que resolver las cuestiones de competencia, desde que, la acción ha sido dirigida contra el ente rector del sistema finan-

ciero nacional, no pretendiendo accionar contra la entidad fallida “Banco Español del Río de la Plata Ltdo.”, ni surgiendo que se cuestione alguna circunstancia respecto a la intervención que le cabe a la referida entidad nacional en su carácter de liquidadora de una entidad financiera (Ver Fallos: 324:883 y 327:2394, entre otros), considero que este proceso deben remitirse para su tramitación al Juzgado Federal de Primera Instancia del Departamento Judicial de Azul, Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 26 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

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 Azul, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 del Departamento Judicial de Azul, Provincia de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

SERGIO FABIAN RIOS
v. MUNICIPALIDAD DE VILLA REDUCCION –PROVINCIA DE CORDOBA–

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

Si el objeto de la acción consiste en obtener que se deje sin efecto un acto administrativo –acta de infracción por exceso de velocidad– impuesta en ejercicio del poder de policía municipal, la cuestión debatida resulta propia del derecho público.

co local, lo que impide que proceda la competencia federal en razón de la materia y también en razón de la persona, por distinta vecindad entre las partes que intervienen en el pleito, la cual solamente hace surtir ese fuero de excepción cuando la materia es de naturaleza civil (art. 2°, inc. 2° de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia se origina con la demanda que promovió Sergio Fabián Ríos contra la Municipalidad de Villa Reducción, Provincia de Córdoba, a fin de obtener que se deje sin efecto el acto administrativo dictado por dicha comuna, por el que se dispuso labrar un acta de infracción por exceso de velocidad.

– II –

A fs. 13, el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 declaró su incompetencia con fundamento en que la causa versa sobre un acto administrativo dictado por el municipio, cuya resolución corresponde a la competencia de los jueces con jurisdicción en la localidad de Villa Reducción, Provincia de Córdoba. Tal decisión fue apelada y confirmada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (v. fs. 22).

Enviadas las actuaciones a la justicia provincial, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, de Familia y Conciliación de Unica Nominación con asiento en La Carlota, también se declaró incompetente en virtud de lo dispuesto en el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y elevó los autos a V.E.

– III –

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

- IV -

Ante todo, cabe recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución a la justicia federal. En uno y otro supuesto dicha competencia, de excepción, no responde a un mismo concepto o fundamento. El primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como en lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima. El segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2°, incs. 6° y 12 de la ley 48 y Fallos: 314:101; 324:1470; 325:1883, entre otros), siempre que tales causas no versen sobre cuestiones de derecho público local, materia excluida de la competencia federal y propia de los jueces locales (arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional).

Por aplicación de tales principios, pienso que dichos supuestos no se presentan en el *sub lite*, toda vez que, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según lo estable el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, el objeto de la acción consiste en obtener que se deje sin efecto un acto administrativo (acta de infracción por exceso de velocidad) dictada por la Municipalidad de Villa Reducción de la Provincia de Córdoba impuesta en ejercicio del poder de policía municipal, por lo que la cuestión debatida en autos resulta propia del derecho público local (v. sentencia del 23 de agosto de 2001, *in re*, Comp. 1320, L. XXXVI, “Oficio del Juzgado Federal N° 2 de la Ciudad de Rosario, en la causa caratulada: “Casale, Santiago S. s/ inhibitoria”).

Tal circunstancia impide que proceda la competencia federal en razón de la materia y también en razón de la persona, por distinta vecindad entre las partes que intervienen en el pleito, la cual solamente hace surtir ese fuero de excepción cuando la materia en cuestión es de naturaleza civil (art. 2°, inc. 2° de la ley 48).

- V -

Por todo lo expuesto, opino que este proceso debe continuar su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, de

Familia y Conciliación de Unica Nominación con asiento en La Carlota, Provincia de Córdoba. Buenos Aires, 30 de mayo de 2006. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, de Familia y Conciliación de Unica Nominación de La Carlota, Provincia de Córdoba, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11, por intermedio de la Sala 2 de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

IRENE LAURA DE DOMINI v. ALFREDO LOPEZ Y OTROS

ACUMULACION DE AUTOS.

Para que la acumulación de autos sea procedente debe cumplir con los supuestos previstos en los arts. 188 y 190 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dejando a salvo el hecho de que procederá siempre que fuere admisible con arreglo a lo dispuesto por el art. 188, inc. 4º del mismo código, esto es que el estado de las causas lo permita en cuanto a su sustanciación conjunta sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados.

dictamen de la PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9, del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires ordenó la remisión del presente juicio a los efectos de disponer su acumulación a los autos caratulados “Iglesias, Lorena Paula c/ Dota S.A. de Transporte Público s/ daños y perjuicios” en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 100 de esta Capital en el que se reclama la indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito (v. fs. 144/vta. y 153/155).

Por su parte, el magistrado del Juzgado Nacional rechazó dicha decisión con fundamento en que los autos mencionados *ut supra* se encuentran en condiciones de dictar sentencia (v. fs. 146).

En tales condiciones se suscita una contienda jurisdiccional 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 -

Al respecto cabe recordar, que la acumulación de procesos es un instituto que persigue, sustancialmente, evitar el dictado de sentencias contradictorias y propender a una economía procesal en los trámites que mejor se adecue a prestar un ajustado servicio de justicia (Fallos: 311:1187; 323:398).

A mi modo de ver, si bien el estado del juicio que se ventila por ante la Justicia Nacional se encuentra en etapa de dictar sentencia, opino que procede la acumulación por razones de conexidad (art. 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) si se evidencia, como ocurre en el caso, la posibilidad del dictado de fallos contradictorios, susceptibles de provocar un escándalo jurídico.

Así ocurre en el caso, pues ambos juicios se sustancian por el mismo trámite, ante tribunales de similar competencia, contra el mismo demandado y la indemnización de daños y perjuicios que se reclama deriva de un mismo hecho (accidente de tránsito). Es evidente que, en tales condiciones, los pronunciamientos que se dicten, la apreciación de las circunstancias fácticas y la responsabilidad que se asigne pueden generar decisiones contradictorias con el consecuente escándalo jurídico y efectos de cosa juzgada de una respecto a la otra (*Fallos: 324:1542*).

Por ello opino que, más allá de la demora que pueda producir la acumulación ordenada en algunos de los procesos, principios de orden superior como el de seguridad jurídica, aconsejan dirimir el conflicto, declarando que procede la acumulación de las acciones y que la misma deberá hacerse efectiva, ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 100, de esta Capital. Buenos Aires, 30 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en atención a lo sostenido por el Tribunal en circunstancias análogas a las que se presentan en el *sub examine* (*Fallos: 325:1955* y *328:858*, entre otros), criterio al cual se remite, corresponde disponer que las presentes actuaciones queden radicadas sin acumular ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 100.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que la presente causa quede radicada sin acumular ante el tribunal antes indicado, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

NOA FERROCARRILES S.A. v. PROVINCIA DE TUCUMAN

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Cuando son demandados una provincia y el Estado Nacional, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, dado que esa es 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 al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.
–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.

Para que proceda la competencia originaria de la Corte tanto la provincia como el Estado Nacional deben ser parte en el litigio, no sólo en sentido nominal sino también substancial, es decir deben tener en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria, ya que lo contrario importaría dejar librado al resto de los litigantes la determinación de dicha competencia, la cual por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Nación.

Si el objeto de la acción consiste en obtener que se declare la inconstitucionalidad de un decreto local, por el cual se dispuso rescindir el contrato suscripto entre una empresa y la provincia para la explotación del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros, más allá de lo alegado por la actora en cuanto imputa responsabilidad al Estado Nacional por las omisiones genéricas de impedir la interrupción de dicho servicio, en el escrito de demanda no se concreta ni identifica cuáles son los actos u omisiones en que pudieran haber incurrido las autoridades nacionales, por lo que la Nación no es parte sustancial 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. Generalidades.

No basta que una provincia sea parte en el pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte Suprema, para ello resulta necesario además que lo sea en una causa de manifiesto contenido federal, o en una causa civil, siendo esencial, en este último supuesto, acreditar la distinta vecindad de la contraria, quedando excluidas de dicha instancia aquellas materias que se rigen por el derecho público local.

–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 aquellas.

Para resolver el pleito en el que se cuestiona la constitucionalidad de un decreto local por el cual se dispuso rescindir el contrato suscripto entre una empresa y la provincia para la explotación del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros se requiere analizar actos de autoridades provinciales, lo cual escapa a la competencia originaria de la Corte, en tanto las provincias conservan por el *pactum foederis* competencias diversas que no han sido delegadas en el Gobierno Federal.

–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 aquellas.

El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender este tipo de procesos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia se origina con la demanda que promovió NOA Ferrocarriles S.A. contra el Estado Nacional y la Provincia de Tucumán, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto local 2580/7 (MSC), del 6 de agosto de 2004, y de todas las actuaciones administrativas del expte. N° 4013-323-D-2004, en cuanto ordena la interrupción del transporte público ferroviario de pasajeros comprendido en los tramos estación Tucumán (Ex Mitre) – estación Retiro, con paradas intermedias, por afectar los principios de continuidad y permanencia del servicio público y lesionar, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional.

- II -

A fs. 102, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, de conformidad con el dictamen del fiscal, se declaró incompetente al entender, entre otros argumentos, que el Estado Nacional no es parte sustancial en la causa y en que, para resolver el pleito, se requiere el análisis de actos emanados de las autoridades locales. En consecuencia, resolvió enviar la causa a la justicia ordinaria de la Provincia de Tucumán.

A fs. 108, la jueza en lo Civil y Comercial Común VIII Nominación también se declaró incompetente en virtud de lo dispuesto en el art. 57 de la ley 6238 orgánica del Poder Judicial Tucumán y remitió la causa a la Cámara en lo Contencioso Administrativo (Sala III), que tampoco la aceptó, en virtud de la persona demandada y, en consecuencia, decidió elevar los autos a la Corte (v. fs. 115).

- III -

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°), del decreto-ley 1285/58.

- IV -

Ante todo, cabe recordar la doctrina de V.E. según la cual, en principio, cuando son demandados una provincia y el Estado Nacional, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, dado que esa es 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 al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental (Fallos: 317:746; 320:2567; 322:190; 323:702, entre otros).

No obstante, ello es así siempre que tanto la Provincia como el Estado Nacional sean parte en el litigio, no sólo en sentido nominal sino también sustancial es decir que tengan en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte (Fallos: 322:190; 323:2982), la cual por ser de raigambre constitucio-

nal, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 308:2356).

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 (art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se desprende que el objeto de la acción consiste en obtener que se declare la inconstitucionalidad de un decreto local, por el cual se dispuso rescindir el contrato suscripto entre la empresa NOA Ferrocarriles S.A. y la Provincia de Tucumán, para la explotación del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros con destino Tucumán-Retiro y viceversa, así como de todos aquellos actos que sean consecuencia del expediente administrativo local citado *ut supra*. Por lo tanto, más allá de lo alegado por la actora en cuanto imputa responsabilidad al Estado Nacional por las omisiones genéricas de impedir la interrupción del mencionado servicio de transporte, cabe señalar que en el escrito de la demanda no se concreta ni identifica cuáles son los actos u omisiones en que pudieren haber incurrido las autoridades nacionales y, en consecuencia, tengo para mí que la Nación no es parte sustancial en esta causa.

En consecuencia, descartada la posibilidad de demandar al Estado Nacional por los hechos ocurridos en sede local, cabe señalar que no basta que una provincia sea parte en el pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte. Para ello, resulta necesario además, que lo sea en una causa de manifiesto contenido federal, o en una causa civil, siendo esencial, en este último supuesto, acreditar la distinta vecindad de la contraria. Por otra parte, quedan excluidas de dicha instancia, aquellas materias que se rigen por el derecho público local (Fallos: 322:190).

Tal circunstancia, a mi modo de ver, es la que se presenta en estas actuaciones, puesto que para resolver el pleito se requiere analizar actos de autoridades provinciales, lo cual escapa a la competencia originaria del Tribunal. Ello es así, en tanto las provincias conservan por el *pactum foederis* competencias diversas que no han sido delegadas en el Gobierno Federal (arts. 121 y ss. de la Constitución Nacional, Fallos: 322:190 **citado** y 328:1257).

Es que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios

de su derecho público, sin perjuicio, claro está, de que las cuestiones federales que también puedan comprender este tipo de procesos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario (*Fallos*: 312:282 y 1297; 314:94).

Por todo lo expuesto, opino que la presente causa debe continuar su trámite ante la justicia local. Buenos Aires, 30 de junio de 2006.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia local de la Provincia de Tucumán. Remítanse las actuaciones al tribunal de procedencia a sus efectos y hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Civil y Comercial Común de la VIII Nominación de Tucumán y Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán.**

CESAR ATILIO CAÑULEF v. EXPRESO ANGELICA S.A. Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: *Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Sucesión. Fuero de atracción.*

Los juicios universales de sucesión atraen al juzgado donde éstos tramitan, todas las acciones personales que se deduzcan contra el causante sea cual fuere la causa que determine esa jurisdicción.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Sucesión. Fuero de atracción.

Corresponde que la causa continúe su trámite ante la justicia de la Provincia del Chubut si el actor invoca un crédito de naturaleza laboral y no dirige su acción contra el causante sino contra sus herederos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

dictamen de la procuración general

Suprema Corte:

El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la localidad de Esquel, Provincia del Chubut, declaró su incompetencia para seguir entendiendo en la causa, al considerar que conforme lo dispuesto en el artículo 3284, inciso 4°, del Código Civil, debían acumularse al juicio sucesorio del Sr. Juan Carlos Wisstat, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires (Ver fs. 137).

El magistrado de la Provincia de Buenos Aires, rechazó la acumulación señalando que el fuero de atracción que ejerce el sucesorio resulta operativo respecto de créditos laborales que se encuentren en etapa procesal de ejecución de sentencia, cuando la pretensión se dirige contra el causante, extremos que, adujo, no se configuran en autos (fs. 143 y vta.).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto de competencia negativa, que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58.

Resulta procedente indicar, que el Tribunal tiene establecido que los juicios universales de sucesión, atraen al juzgado donde éstos tramitan, todas las acciones personales que se deduzcan contra el causante sea cual fuere la causa que determine esa jurisdicción (Ver doctrina de Fallos: 195:518; 299:298; 306:969; 307:2280; 308:528; 311:2186 y 324:2871, entre muchos otros).

Surge de la pretensión de inicio que el actor invoca un crédito de naturaleza laboral y no dirige su acción contra el causante –Sr. Juan Carlos Wisttat– sino contra sus herederos.

Por lo expuesto, opino que corresponde dirimir la contienda y disponer que la causa continúe su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la localidad de Esquel, Provincia del Chubut. Buenos Aires, 15 de agosto de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

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 Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Esquel, Provincia del Chubut, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

ISABEL GUADALUPE ABERO v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde revocar la sentencia que consideró aplicable la sanción prevista por el art. 1°, inc. a, de la ley 17.562 y que la solicitante debía probar su inocencia en la separación si, más allá de la discordancia entre las declaraciones testificales y

la realizada por la actora en sede administrativa acerca de la conducta del causante, no surge de éstas ni tampoco de la causa la culpabilidad de ella en la separación de hecho.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Abero, Isabel Guadalupe c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de primera instancia que había reconocido el derecho a la pensión derivada del fallecimiento de su cónyuge, la actora dedujo el recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con el artículo 19 de la ley 24.463.

2º) Que para decidir de ese modo, la alzada ponderó las declaraciones formuladas por la interesada en sede administrativa y concluyó que se encontraba separada de hecho del causante a la fecha de su muerte y que resultaba aplicable la sanción prevista por el artículo 1, inciso a, de la ley 17.562; asimismo, consideró que era ella quien debía probar su inocencia en la separación.

3º) Que la demandante se agravia de que la cámara le haya denegado el beneficio por considerarla culpable de la separación de hecho y de que haya omitido valorar otras pruebas testificales tomadas en sede judicial (fs. 49/50), de las que surgía la ausencia de responsabilidad de su parte en el distanciamiento de la pareja, aparte de lo cual invoca precedentes del Tribunal que le son favorables y que resultarían de aplicación al caso.

4º) Que, más allá de la discordancia que se aprecia entre las declaraciones testificiales mencionadas y la realizada por la actora en sede administrativa acerca de la conducta del causante, cabe señalar que no surge de éstas ni tampoco de la causa la culpabilidad de la recurrente en la separación de hecho de los cónyuges, aspecto sobre el que esta Corte se ha pronunciado en distintas oportunidades en Fallos:

318:1464; 323:1810 y sus citas, y causa S.383.XXXVI. “Stoller, Elsa Yolanda c/ ANSeS s/ pensiones”, fallada con fecha 16 de abril de 2002, a cuyas consideraciones cabe remitirse por razón de brevedad, sin que se presenten en autos circunstancias que justifiquen una solución diferente.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario deducido, revocar la sentencia apelada y confirmar el pronunciamiento de primera instancia. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con el voto de la mayoría, con excepción del considerando 4º el que se redacta en los siguientes términos:

4º) Que, más allá de la discordancia que se aprecia entre las declaraciones testificales mencionadas y la realizada por la actora en sede administrativa acerca de la conducta del causante, cabe señalar que no surge de éstas ni tampoco de la causa la culpabilidad de la recurrente en la separación de hecho de los cónyuges.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario deducido, revocar la sentencia apelada y confirmar el pronunciamiento de primera instancia. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **la Isabel Guadalupe Abero**, representada por el **Dr. Enrique Mario Gómez Cochia y la Dra. Susana Lia Trod.**

Traslado contestado por **la ANSeS**, representada por el **Dr. Lorenzo C. D. de la Torre y la Dra. María Elena Sosa.**

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Santa Fe N° 2,**
Secretaría Civil y Comercial N° 2.

MARIA ESTELA FARIAS v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar la deserción del recurso ordinario de apelación que sostiene que la pensión debe regirse por las disposiciones del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones pues el causante falleció durante su vigencia pero no advierte que la pretensión de la actora se encuentra supeditada al reconocimiento del derecho al beneficio jubilatorio del titular, ni se hace cargo de que la alzada hizo aplicación del art. 161 de la ley 24.241 para encuadrar el caso en el régimen de la ley 18.037, vigente al momento del cese laboral del *de cujus*.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde revocar la sentencia en tanto no pudo comprobar el cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 43 de la ley 18.037, ya que la demandada verificó el ingreso de los aportes por el período comprendido entre los años 1980 y 1987 pero omitió indagar en sus registros internos la existencia de cotizaciones o declaraciones juradas durante lapsos anteriores, a pesar de que dicha constatación había sido ordenada por la jefa del área.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Fariás, María Estela c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de la instancia anterior y ordenó al organismo administrativo que otorgara a la actora el beneficio

de pensión de conformidad con las disposiciones de la ley 18.037, la demandada dedujo el recurso ordinario de apelación que fue concedido de acuerdo con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que, para decidir de ese modo, la cámara tuvo en cuenta que el causante había cesado en los servicios en diciembre de 1987 al amparo de la ley 18.037 y que, según surgió del dictamen médico emitido en sede administrativa, había quedado totalmente incapacitado para diciembre de 1992, es decir, dentro de los 5 años posteriores al cese laboral a que hace referencia el art. 43 del régimen citado. En consecuencia, consideró que el difunto había cumplido con los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio antes de que entrara en vigor la ley 24.241, circunstancia que habilitaba a la actora a invocar la legislación anterior a los fines de la pensión solicitada, según lo dispuesto por el 2º párrafo del art. 161 de la ley 24.241.

4º) Que la demandada sostiene que la pensión de la viuda debe regirse por las disposiciones del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones pues el causante falleció durante su vigencia, mas no advierte que la pretensión de la actora se encuentra supeditada al reconocimiento del derecho al beneficio jubilatorio del titular, ni se hace cargo de que la alzada hizo aplicación del art. 161 de ley 24.241 para encuadrar el caso en el régimen de la ley 18.037, vigente al momento del cese laboral del *de cujus*, circunstancias que llevan a declarar la deserción del recurso en ese punto.

5º) Que resultan procedentes, en cambio, las impugnaciones de la recurrente relacionadas con el otorgamiento de la pensión ordenado por el *a quo*, ya que se advierte que la ANSeS aún no ha podido comprobar el cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 43 de la ley 18.037, norma que sólo resultaba aplicable a los afiliados que acreditaran 10 años de servicios con aportes computables.

6º) Que, en efecto, la demandada verificó el ingreso de los aportes correspondientes a las tareas desarrolladas por el causante para "Mojés Pepermans S.A.I.C." por el período comprendido entre los años 1980 y 1987 (fs. 25, causa anexa), pero omitió indagar en sus registros internos la existencia de cotizaciones o declaraciones juradas relacionadas con los empleadores "B. Macchiavelli e Hijos S.A." y "Madery-metal" durante los lapsos que van desde septiembre de 1968 hasta abril de 1972 y desde octubre de 1972 hasta marzo de 1980, respecti-

vamente, a pesar de que dicha constatación había sido ordenada por la jefa del área iniciación de trámites a fs. 29 del expediente administrativo.

7º) Que, en tales condiciones, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada y ordenar a la ANSeS que cumpla con el despacho de fs. 29 de las actuaciones previsionales y que, verificados los 10 años de labores computables que exige el art. 43 de la ley 18.037, aplique dicha norma a los fines de la pensión solicitada.

Por ello, se declara parcialmente procedente el recurso ordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **la ANSeS**, representada por **la Dra. Marcela Ilda Flores**.

Traslado contestado por **María Estela Farías**, representada por **la Dra. Susana B. Chacón**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Córdoba. Provincia de Córdoba.**

ISABEL LUCHETTA v. I.N.P.S – CAJA NACIONAL DE PREVISION
DE LA INDUSTRIA, COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó el beneficio previsional si no se probó la culpa de la apelante en la supuesta separación de hecho en que se fundó la negativa, elemento subjetivo que es condición para la pérdida del derecho a pensión en los términos del art. 1°, inc. a, de la ley 17.562, sin que resulte posible fulminar con aquella sanción a la peticionaria inocente o cuya culpa no hubiese sido fehacientemente probada, aunque se hallara separada de hecho del causante desde varios años antes a su fallecimiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Luchetta, Isabel c/ I.N.P.S. – Caja Nac. de Prev. de la Industria, Com. y Act. Civi. s/ reapertura de procedimiento administrativo”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que denegó el pedido de reapertura de la instancia de la actora dirigido a obtener el beneficio de pensión derivado de la muerte de su esposo, del cual se hallaba separada de hecho, aquella interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido de acuerdo a lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que para decidir de ese modo, el *a quo* hizo mérito del pronunciamiento de este Tribunal que había ordenado un exhaustivo examen de la prueba ofrecida por la interesada, y señaló que del expediente de divorcio solicitado *ad effectum videndi* y de la historia clínica del difunto no surgía la causa de la separación, por lo que consideró que dichos elementos de juicio no eran hábiles para revertir la decisión de la ANSeS que había denegado la pensión con fundamento en la culpa concurrente de los cónyuges.

3º) Que asiste razón a la recurrente cuando aduce que la sentencia apelada se ha apartado injustificadamente de la jurisprudencia de este Tribunal acerca de la interpretación que cabe asignar a la causal de exclusión prevista por el art. 1º, inc. a, de la ley 17.562, máxime si se tiene en cuenta que dicha doctrina había sido citada por esta Corte en su anterior pronunciamiento como criterio para la apreciación de las pruebas que el *a quo* había omitido examinar.

4º) Que en efecto, la Corte ha decidido que “debe dejarse sin efecto la sentencia que denegó el beneficio previsional si no se probó la culpa de la apelante en la supuesta separación de hecho en que se fundó la negativa, elemento subjetivo que es condición para la pérdida del derecho a pensión en los términos del art. 1º, inc. a, de la ley 17.562, sin que resulte posible fulminar con aquella sanción a la peticionaria ino-

cente o cuya culpa no hubiese sido fehacientemente probada, aunque se hallara separada de hecho del causante desde varios años antes a su fallecimiento" (Fallos: 288:249; 311:2432; 318:1464; 323:1810 y causa S.383.XXXVI. "Stoller, Elsa Yolanda c/ ANSeS s/ pensiones", sentencia del 16 de abril de 2002).

5°) Que de las constancias de la causa surge que la actora y el causante solicitaron el divorcio en los términos del art. 67 bis del Código Civil en octubre de 1970, época en la que aún convivían y que en dicho proceso no se dictó sentencia; que para enero de 1971 la cónyuge desconocía el paradero de su esposo, que había abandonado el hogar conyugal en el que aquélла siguió viviendo con sus hijos; que el difunto padecía un alcoholismo crónico que se encuentra certificado en su historia clínica, documento que respalda lo manifestado por la titular al solicitar la reapertura de la instancia (fs. 7/8 del expediente de divorcio anexo y 27 y 30 del principal).

6°) Que tales elementos de juicio, examinados con la amplitud y cautela propia de la materia previsional, no han podido ser desvirtuados por otros que permitan sustentar que la peticionaria tuvo responsabilidad en la separación de hecho, pues la genérica manifestación de la titular en el sentido de que existía una "incompatibilidad de caracteres" se ha visto aclarada en este proceso mediante la referencia a hechos concretos que hacen aplicable la jurisprudencia mencionada.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario interpuesto por la actora, revocar la sentencia apelada y ordenar a la ANSeS que otorgue la pensión solicitada desde la fecha de solicitud de la reapertura del procedimiento. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **Isabel Luchetta**, representada por la Dra. **Irma Ester Lobejón**.

Traslado contestado por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por la Dra. **Liliana Beatriz Polti**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.

SANTIAGO OTTO VALENTIN BOFFELLI v. ANSES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos.

Si bien lo atinente a la caducidad de la instancia, por remitir al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, es ajeno –como regla– a la vía del recurso extraordinario, dicho principio admite excepción cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, lo resuelto se aparta de las consunciones de la causa y pone fin al pleito, causando agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior.

–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.

Si la litis fue iniciada ante otro magistrado, la reiterada afirmación de la quejosa de que la cédula de notificación adquiere validez jurídica plena a los fines impulsorios del trámite es incontrastablemente cierta por cuanto su parte podía ignorar –sin culpa procesal– ante qué tribunal tenía que continuar el proceso, antes de ser notificada, por lo que la caducidad de la instancia que consideró vencido el plazo previsto en el art. 310, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cae en un rigorismo formal excesivo que descalifica la sentencia, máxime tratándose de un reajuste de un beneficio de la seguridad social.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La caducidad de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso y, por constituir un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter, sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de los integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la del inferior y declaró

perimida la instancia, la actora interpuso recurso extraordinario que, al ser rechazado, motivó la presente queja.

Aduce la recurrente que, una vez interpuesta la demanda, el expediente fue adjudicado, por sorteo, al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, en fecha 25 de abril de 1996. En fecha 23 de mayo del mismo año, el Sr. Juez se declaró competente y ordenó el traslado de la demanda (v. fs. 25 del principal) y que se cumpliera con el bono correspondiente (v. fs. 26).

Explica que en fecha 15 de julio de 1996 se publicó en el Boletín Oficial la ley 24.655 que creó la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social que, en su artículo 7°, ordenó la remisión a esos estrados, de las causas cuyo objeto se encontraba comprendido en su artículo 2° y que, además, estuvieran radicadas en otro fuero. Puntualiza que entre el proveído de fojas 26 indicado y la entrada en vigencia de la ley 24.655, no transcurrió el plazo del artículo 310, inc. 2° del Código ritual.

Asevera que, según lo dispuesto por la ley 24.655 y la posterior Acordada de esa Corte Suprema N° 45/96, el Juez de Primera Instancia debió disponer, de oficio, la providencia que implicara hacer saber a las partes el magistrado que iba a conocer, como así también, debió notificarla por cédula (de acuerdo al artículo 135, inc. 13° del Código Procedimental), actos que –pone de resalto– nunca se realizaron. Citando jurisprudencia del Alto Tribunal, puntualiza que la omisión relatada impedía saber en forma objetiva si su parte tenía conocimiento de la decisión aludida y, en consecuencia, si se había reanudado su obligación de instar al procedimiento.

Prosigue diciendo que a fojas 27 dicho magistrado remitió la causa a la Cámara Federal de la Seguridad Social, en virtud de lo dispuesto por la Acordada 75/96, sin haber hecho uso de del artículo 310 del código referido. Arribadas las actuaciones al Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 3, en fecha 12 de diciembre de 1996, el día 19 de febrero se dictó la providencia que declaraba el juez que iba a conocer, de la que fue notificada el 4 de marzo de ese año. Pone de resalto que la feria decretada para que los nuevos Juzgados pudiesen organizarse terminó el 15 de febrero de 1997.

Luego de ello, el 13 de marzo del mismo año –continúa– el Juez realizó una exégesis literal del artículo citado y declaró la caducidad

de la instancia, sin tener en cuenta los principios básicos del derecho de la seguridad social. Manifiesta que desde el 4 al 13 de marzo, no transcurrió el plazo estipulado en el artículo referido sino que, tan solo, pasaron ocho días corridos. Apelado dicho resolutorio, el juzgador lo confirmó, sin atender ninguno de los argumentos arrimados por su parte, lo que –agrega– lo torna arbitrario.

Asevera que la sentencia del juzgador le causa un gravamen de imposible reparación ulterior por cuanto –continúa– su parte se verá obligada a iniciar nuevamente el reclamo administrativo por ante el Anses pues venció el plazo del artículo 15 de la ley 24.463 para demandar contra el organismo previsional.

Pone de resalto, que a partir del invariable reconocimiento de que la caducidad de la instancia constituye un modo anormal de finalización del proceso, que conspira contra el principio de conservación de aquél, es que la doctrina y la jurisprudencia han asumido una postura restrictiva en su aplicación, por lo cual sólo se ha admitido la presunción de renuncia a la continuidad del trámite en supuestos en que la inactividad prolongada neutralizaba toda duda al respecto. Precisa que, en concordancia con ello, el juez no puede ni debe, en materia tan delicada como la que nos ocupa, presumir de oficio el abandono voluntario o renuncia de la instancia, por lo que una decisión que implique desligarse del proceso debe subordinarse a que esa presunción adquiera veracidad y certeza llevándolo al convencimiento de que la conducta omisiva del litigante implica un desistimiento tácito del mismo, obstaculizando la marcha regular de la causa, e impidiendo al Tribunal abocarse a su definición normal. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– II –

Creo oportuno recordar, en primer término, que si bien es doctrina de ese Alto Tribunal que lo atinente a la caducidad de la instancia, por remitir al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, es ajena y –como regla y por su naturaleza a la vía de excepción intentada– dicho principio admite excepción cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, lo resuelto se aparta de las constancias de la causa y pone fin al pleito, causando agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. Fallos: 307:1693; 320:1821 y sus citas; 323:2067, entre otros).

Estimo que ello es lo que acontece en el *sub lite*, toda vez que le ocasiona al apelante un gravamen de imposible o muy dificultosa reparación ulterior, ya que lo obliga a iniciar nuevamente el juicio promovido hace más de nueve años (cfme. doctrina sentada en Fallos: 327:3806) y, máxime cuando nos encontramos ante una solicitud de reajuste de un beneficio de la seguridad social.

Ahora bien, en mi opinión, le asiste razón a la quejosa, cuando arguye que el *a quo* ha omitido tratar agravios sustanciales expresados contra la resolución de grado, como es el relativo a la prescindencia de la notificación, que era hacer saber el juez que iba a conocer en la causa. Tal postura involucra, asimismo un excesivo rigor formal en la interpretación del artículo 311 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin tener en cuenta la naturaleza de la causa –haberes previsionales– ni el auto que se notificaba, a la luz de la referida doctrina de esa Corte acerca del instituto de la caducidad de la instancia. En efecto, el fallo atacado se ciñe al único argumento del juez de primera instancia para confirmar la caducidad: que ha transcurrido el plazo que señala el inciso 2º del artículo 310 del código de rito.

En la especie, adquiere especial importancia la fecha de la efectiva notificación a la actora de la cédula librada el 26 de febrero de 1997, habida cuenta de su contenido: hacer saber el juez ante el que quedó radicado el juicio. Ello por cuanto la litis fue iniciada ante otro magistrado y si bien la accionante pudo –con una labor de procuración– conocer el juzgado al que se remitieran las actuaciones luego del auto de fs. 27, no estaba obligada, procesalmente, a saberlo. De allí que la referida notificación se ordenó por cédula, como corresponde. Pues bien, la reiterada afirmación de la quejosa de que la cédula de notificación adquiere validez jurídica plena a los fines impulsorios del trámite es incontrastablemente cierta en las circunstancias bajo examen, por cuanto su parte podía ignorar –sin culpa procesal– ante qué tribunal tenía que continuar el proceso, antes de ser notificada. En consecuencia, la caducidad de la instancia decretada por el juez de grado y confirmada por el *a quo*, que consideró vencido el plazo previsto en el artículo 310, inciso 2º del C.P.C.C.N., cae en un rigorismo formal excesivo que, a mi entender, descalifica el decisorio, máxime en el ámbito amplio de la particular materia de que se trata.

Al respecto, V.E. tiene establecido que la caducidad de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso y que, por consti-

tuir un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter, sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (v. doctrina de Fallos: 308:2219; 319:1142; A. 553 L.XXXV, *in re "Abulafia, David s/ sucesión s/ incidente de colación e inclusión de bienes"*, con sentencia de fecha 2 de diciembre de 1999 y sus citas) (Fallos: 322:2943).

Por tanto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la resolución de fs. 44 y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Boffelli, Santiago Otto Valentín c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución 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. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Santiago Otto Valentín Boffelli**, representado por la **Dra. María Mónica Méndez**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala I)**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3.**

IRMA INES GROSSO v. ANSES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho procesal, ajenas por su naturaleza a la instancia del recurso extraordinario, ello no impide su apertura cuando el estudio de los recaudos legales atinentes a la fundamentación de las apelaciones se ha efectuado con injustificado rigor formal y mediante afirmaciones dogmáticas el tribunal omitió el tratamiento de temas oportunamente propuestos y conducentes para la adecuada solución del litigio, todo lo cual redundó en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

La sentencia que consideró que se había excedido el plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la ley 19.549 omitió tratar un agravio conducente y central de la actora, planteado en forma reiterada, como es el relativo a que se tuviera en cuenta a los fines de determinar la tempestividad de la presentación, la segunda resolución dictada por el organismo previsional, dado que, de esa manera, la interposición de la demanda no sería extemporánea y podría continuar con el trámite del proceso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Surge de las actuaciones que, en una primera etapa, el señor Héctor Rolando Farola peticionó el reajuste de sus haberes previsionales ante la Administración Nacional de la Seguridad Social, la que rechazó el

pedido con fecha 28 de noviembre de 1994. Contra ello el beneficiario promovió un recurso de amparo ante la Cámara Federal de la Seguridad Social en el que solicitó la constitucionalidad de la ley 24.463, y la impugnación de la desestimación a la avocación oportunamente presentada ante el organismo previsional.

Este último amparo fue denegado por la Cámara citada con fundamento en que a partir de la entrada en vigencia de la ley de solidaridad previsional los actos administrativos de la ANSeS eran susceptibles de impugnación judicial mediante demanda de conocimiento pleno ante los juzgados federales en lo contencioso administrativo de la Capital Federal y los juzgados con asiento en las provincias.

Frente a ello, el peticionante interpuso el recurso extraordinario que fue rechazado por la alzada el 19 de febrero de 1997.

El 5 de junio de 1998 el recurrente falleció otorgándose la pensión a su viuda (fs. 17 de la queja), asimismo en noviembre de ese año y luego de su fallecimiento, el organismo previsional reiteró la desestimación de otro pedido de reajuste que había deducido el señor Héctor Rolando Farola (ver fs. 14).

Ante ello, la pensionada interpuso demanda impugnando las dos resoluciones administrativas ante el Juzgado Federal de Mercedes. El *a quo* consideró que se había excedido el plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la ley 19.549, pues el término para accionar había comenzado a correr a partir del 3 de abril de 1997, es decir, desde la notificación del rechazo del recurso extraordinario –deducido contra la decisión de convertir el procedimiento– razón por la que hizo lugar al planteo de extemporaneidad articulado por la demandada (fs. 53/vta. de los autos principales).

Apelada la sentencia, la Sala I de la Cámara citada la confirmó, circunstancia por la que la recurrente interpuso el recurso del art. 14 de la ley 48 que, denegado, originó esta presentación directa.

No puedo dejar de señalar que si bien los agravios propuestos remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho procesal, ajenas por su naturaleza a la instancia del recurso extraordinario, ello no impide su apertura cuando el estudio de los recaudos legales atinentes a la fundamentación de las apelaciones se ha efectuado con injustificado rigor formal, y mediante afirmaciones dogmáticas el tri-

bunal ha omitido el tratamiento de temas oportunamente propuestos y conducentes para la adecuada solución del litigio, todo lo cual redundaría en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad (Fallos: 324:1917, entre otros).

Con respecto al tema principal del caso, considero que deben ser admitidas las objeciones que se fundan en la doctrina de la arbitrariedad. Sobre esa base entiendo que el tribunal ha omitido tratar un agravio conducente y central de la actora, planteado en forma reiterada (fs. 25/29 vta., 48/52 vta., 57 y 69/73 del expediente principal) como es el relativo a que se tuviera en cuenta a los fines de determinar la tempestividad de la presentación, la segunda resolución dictada por el organismo previsional con fecha 13 de noviembre de 1998 dado que, de esa manera, la interposición de la demanda no sería extemporánea y podría continuar con el trámite del proceso.

A ello cabe agregar que el mismo organismo que otorgó el beneficio de pensión a la interesada fijó su monto omitiendo considerar el pedido de reajuste pendiente, desestimándolo cinco meses más tarde, sin que conste notificación alguna de dicha circunstancia a la beneficiaria, situación que resulta de suma importancia en base a lo expuesto en el párrafo precedente.

Asimismo si bien surgen defectos de trámite en la presente causa, ellos no pueden redundar en contra de la interesada la que según se desprende de autos ha demostrado una actitud diligente en su actuar, pues adoptar una postura contraria implicaría la pérdida de varios años de créditos nacidos de un derecho de carácter alimentario.

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia recurrida y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte una nueva, con arreglo a lo expresado *ut supra*. Buenos Aires, 29 de marzo de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Grosso, Irma Inés 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 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 a lo expresado. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Irma Inés Grosso**, representada por **el Dr. Alcides Juan Rossello**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala I)**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Mercedes, Provincia de Buenos Aires**.

ARNOLDO HAUSHERR v. ANSES

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 –como regla– a la apelación extraordinaria, se justifica hacer excepción a ello en caso de haberse omitido la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, o cuando la solución acordada no permite referir concretamente la regulación al respectivo arancel.
–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 fundamentación normativa.

Es arbitrario el auto regulatorio que se limita a efectuar una mera cita de las disposiciones arancelarias, utiliza pautas de excesiva latitud y omite pronunciarse sobre articulaciones serias y conducentes para la decisión respectiva.

–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 fundamentación normativa.

La decisión que se limitó a declarar que las costas eran por su orden, regulando los honorarios, a pedido de la parte, posteriormente a la ejecución de la sentencia y aplicando, en forma automática, el art. 14 de la ley 21.839 sobre el monto regulado en la decisión revocada carece de fundamento, ya que no tomó en cuenta que al momento de que el inferior dictó su decisión el monto del juicio no estaba determinado, que la patrocinante pasó de ser vencido a vencedor y tampoco valoró adecuadamente la complejidad del asunto y la tarea por ésta desarrollada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, regularon los honorarios de la letrada patrocinante de la actora vencedora en el juicio, en la suma de ciento treinta pesos (\$ 130). Para así decidir, el juzgador sostuvo que había quedado firme la regulación de primera instancia por la suma de \$ 324 y que, en esas condiciones, por aplicación del artículo 14 de la ley 21.839 fijó los honorarios en la cifra mencionada. Contra tal sentencia dicha letrada interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

Aduce la recurrente que en el año 1993 inició, ante el ANSeS, el trámite de jubilación ordinaria al actor, el que fue denegado administrativamente, circunstancia por la cual inició un juicio en Primera Instancia donde el magistrado actuante confirmó tal denegatoria. Apelado el decisorio –continúa– la Sala III mencionada lo revocó, ordenando el otorgamiento del beneficio.

Expresa que fallecido el actor, no percibió honorarios dado que la esposa del causante argumentó que lo haría cuando hubiera regulación judicial, la que una vez efectuada dio lugar al presente recurso de hecho. Pone de resalto que el monto al que ascendía el retroactivo de la jubilación era de noventa y dos mil seiscientos diez y seis pesos con diez y seis centavos (\$ 92.616,16) que corresponde exclusivamente al

trámite administrativo y judicial del haber de pasividad del causante y sobre la cual el juzgador reguló ciento treinta pesos (§ 130) en concepto de honorarios.

Se agravia la quejosa por entender que la sentencia atacada carece totalmente de fundamento, dado que –dice– utilizó pautas de excesiva laxitud, y no tomó en cuenta ni el monto del asunto, ni la complejidad del tema, como así tampoco el trabajo realizado para determinar el monto que en definitiva reguló por sus honorarios. Asevera, por otro lado, que la regulación atacada carece de justicia, por cuanto ni siquiera guarda la debida proporcionalidad numérica que fija la Ley de honorarios N° 21.839. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– II –

En primer término, debo destacar que ese Tribunal ha resuelto, en reiteradas oportunidades, por un lado, que las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son por su naturaleza ajenas –como regla– a la apelación extraordinaria, así como que la doctrina establecida acerca de la arbitrariedad es de aplicación especialmente restringida en la materia, y que la parquedad del auto regulatorio no comporta por sí sola, un supuesto de tal carácter (*Fallos*: 308:1837 y sus citas, entre otros). Sin embargo, también tiene dicho, por otro, que se justifica hacer excepción a esta doctrina, en caso de haberse omitido la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, o cuando la solución acordada no permite referir concretamente la regulación al respectivo arancel, pues de otro modo el pronunciamiento se torna descalificable como acto judicial (v. doctrina de *Fallos*: 308:1079 y sus citas; 320:2379, considerando 40° y sus citas, entre otros). Cabe poner de resalto, además, que V.E. dejó expresamente establecido que es arbitrario el auto regulatorio, cuando la resolución respectiva se limita a efectuar una mera cita de las disposiciones arancelarias, utiliza pautas de excesiva latitud y omite pronunciarse sobre articulaciones serias y conducentes para la decisión respectiva (v. doctrina de *Fallos*: 306:1963, 310:566; 316:2166, entre otros).

Estimo que ello es lo que ocurre en el *sub lite*. Así lo pienso, desde que el sentenciador, al momento de fallar el fondo de la cuestión y revocar la sentencia del inferior sólo se limitó declarar que las costas

eran por su orden, regulando los honorarios, a pedido de la parte, posteriormente a la ejecución de la sentencia y aplicando, en forma automática, el artículo 14 de la ley 21.839 sobre el monto regulado en la decisión revocada. A mi modo de ver, dicha actitud carece de basamento toda vez que la Sala no tomó en cuenta que al momento de que el inferior dictó su decisión el monto del juicio no estaba determinado, que la patrocinante, pasó de ser vencido a vencedor, como tampoco valoró adecuadamente la complejidad del asunto y la tarea por ésta desarrollada. Es de destacar que ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria.

Por tanto, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 6 de abril de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Hausherr, Arnoldo c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso de hecho, se deja sin efecto la sentencia y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arre-

glo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **la Dra. María Pérez De La Fuente, apoderada del Sr. Arnoldo Hausherr.**

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2.**

JUAN JORGE SCHWARZ v. ANSES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el pronunciamiento que había denegado la jubilación por invalidez es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcendencia del recurso.

Frente a lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense ante el requerimiento de la Corte, que al ponderar las distintas patologías señaló que el actor tenía una incapacidad del 40.73% no invalidante a los fines previsionales, como también lo manifestado al contestar las impugnaciones efectuadas a dicho informe en cuanto a que la posibilidad de reincisión en el mercado laboral se encontraba contemplada en el porcentaje de minusvalía estimado, las críticas del peticionario pierden entidad para modificar la solución impugnada que, más allá de su acierto o error, se ha sustentado en lo informado por los expertos forenses acerca de la inexistencia de incapacidad laboral (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Schwarz, Juan Jorge c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la decisión del organismo administrativo que había denegado la jubilación por invalidez solicitada por el actor en los términos del art. 33 de la ley 18.037, a cuyo efecto hizo mérito del dictamen del Cuerpo Médico Forense que había asignado al peticionario un 51% de incapacidad, a la par que desestimó los planteos atinentes a la aplicación de lo dispuesto por el art. 43 de la misma ley con sustento en que no habían sido introducidos en la etapa procesal oportuna.

2º) Que contra dicho pronunciamiento el actor dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja. Sostiene que no se valoró el dictamen rectificadorio del anterior elaborado por los expertos forenses que le había asignado una minusvalía del 62% en razón del accidente ocurrido con posterioridad al cese de tareas, porcentaje que, sumado al factor compensador, podía autorizar la prestación solicitada, y cuestiona la falta de aplicación del referido art. 43 invocado oportunamente por su parte.

3º) Que atento a que faltaban en autos los referidos dictámenes médicos en razón de que el expediente judicial fue reconstruido, el Tribunal dispuso, como medida para mejor proveer, remitir nueva-

mente las actuaciones al Cuerpo Médico Forense para que, a la luz de las constancias del caso, atendiendo a los dictámenes elaborados con anterioridad y al tipo de tarea desarrollada, determinara su real estado de minusvalía y estableciera si el demandante se encontraba incapacitado a los fines previsionales y se expediera sobre la posibilidad de reinserción en el mercado laboral, medida que fue cumplida a fs. 154/157 y 164/165 de la queja.

4º) Que frente a lo dictaminado por dicho cuerpo médico, que al ponderar las distintas patologías que presentaba el actor, señaló que tenía una incapacidad actual del 40.73%, no invalidante a los fines previsionales, como también lo manifestado al contestar las impugnaciones efectuadas a dicho informe en cuanto a que la posibilidad de reinserción en el mercado laboral se encontraba contemplada en el porcentaje de minusvalía estimado, las críticas del peticionario pierden entidad para modificar la solución impugnada que, más allá de su acierto o error, se ha sustentado en lo informado por los expertos forenses acerca de la inexistencia de incapacidad laboral, conclusión que no ha sido modificada con la nueva intervención que dichos peritos han tenido en la causa.

Por lo expresado, el Tribunal resuelve: Desestimar esta presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de hecho interpuesto por **Juan José Schwarz**, representado por la Dra. **Silvia Elena Pérez Vázquez**, con el patrocinio de la Dra. **Alcira Noemí Alonso**.
Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social**.



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.

A C U E R D O S D E L A C O R T E S U P R E M A

AÑO 2006

AGOSTO-OCTUBRE

**CAMARA FEDERAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.
REGIMEN DE DISTRIBUCION DE CAUSAS**

– Nº 24 –

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de agosto del año dos mil seis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que ante la situación de marcada excepcionalidad que se presentó en el Fuero Contencioso Administrativo Federal a raíz de las demandas y medidas cautelares iniciadas con motivo de las restricciones normativas provenientes del decreto 1570/01, de la ley 25.561 y las normas reglamentarias y complementarias, el Tribunal decidió adoptar medidas –también excepcionales– con fundamento en sus atribuciones y en sus facultades jurisdiccionales y de superintendencia que le fija la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias, con el fin de superar la situación de efectiva privación de justicia que se hubiese ocasionado ante la ostensible insuficiencia de la infraestructura del fuero en cuestión para atender los asuntos de la naturaleza indicada (acordadas Nros. 3, 7, 11 y 15/2002 y resoluciones Nros. 677, 678 y 1022/2002).

Que, en consecuencia, mediante la acordada Nº 11/02, el Tribunal dispuso declarar que esas demandas y medidas cautelares –presentadas con posterioridad al 15 de febrero de 2002 ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal– pasaran a tramitar ante las secretarías de los juzgados de primera instancia del Fuero Nacional en lo Civil y Comercial Federal, el Fuero Nacional en lo Civil, y el Fuero Nacional del Trabajo y que las mencionadas secretarías dependieran –para las causas comprendidas– de los jueces nacionales en lo contencioso administrativo federal competentes.

Que por acordada Nº 1/03 esta Corte ordenó que todas las causas de la materia indicada precedentemente –ingresadas a la mencionada cámara a partir del 26 de diciembre de 2002– que hubiesen tramitado ante las secretarías de primera instancia de los Juzgados Nacionales en lo Civil y Comercial Federal, en lo Civil y del Trabajo, pasaran a radicarse ante las secretarías de todas las salas de las mismas cámaras correspondientes a las respectivas secretarías de cada fuero. Además, dispuso que estas últimas secretarías dependieran –para las causas comprendidas– de las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, con el alcance precisado en la resolución Nº 678/2002.

Que la situación excepcional que afectó en forma insuperable el normal desempeño del Fuero Contencioso Administrativo Federal, y por tanto, dio lugar al dictado de las medidas antes señaladas, ha perdido esa condición. Entonces, la extensión de tales medidas en el tiempo traería aparejada dificultades para el buen funcionamiento de la administración de justicia de los fueros que prestaron su valiosa colaboración para subsanar la situación descripta, sin perjuicio de que lo sigan haciendo para las causas excluidas de la presente.

En las condiciones expresadas corresponde dejar sin efecto el régimen de que se trata –para ambas instancias– con respecto a las causas ya aludidas que se promuevan, para las de primera instancia, o que ingresen a la cámara para las de alzada, a partir de la fecha.

Por ello,

Acordaron:

Dejar sin efecto el régimen de asignación y distribución de causas dispuesto por acordadas Nros. 11 y 15/02 y 1/03, a partir del dictado de la presente.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y se registrase en el libro correspondiente por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

**JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN
LO CIVIL N° 83. ASISTENTES SOCIALES.**

— N° 25 —

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de agosto del año dos mil seis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente.

Consideraron:

1º) Que por acordada N° 14/04 esta Corte hizo lugar a la solicitud formulada por la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83, permitiendo que desempeñe funciones en la citada dependencia un equipo de asistentes sociales y exceptuándolo de cumplir la prescripción contenida en el art. 129 del Reglamento para la Justicia Nacional.

2º) Que mediante oficios del 5/4/06 y 6/6/06, la magistrada comunicó las nuevas modificaciones operadas en el equipo oportunamente designado.

Por ello,

Acordaron:

Modificar el contenido de la acordada N° 14/04, en punto a las asistentes sociales que integran el equipo que se desempeña en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83, el cual quedará compuesto por las licenciadas: **Silvia Susana Botini; Graciela Elsa Maestri; Marta Fernández y Graciela Elisa Di Paoli.**

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

PRESUPUESTO.

– N° 26 –

En Buenos Aires a los 29 días del mes de agosto del año dos mil seis, 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 N° 689/99, T.O. de la Ley Permanente de Presupuesto N° 11.672.

2º) Que en atención a ello, se han receptado las necesidades físicas y financieras de las distintas áreas y –a través de la información emanada del plenario del Consejo de la Magistratura mediante Resolución N° 397/06– de los tribunales y organismos pertenecientes al resto del Poder Judicial de la Nación; requeridas 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.

3º) 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.

4º) Que los denominados “techos presupuestarios” comunicados por la Jefatura de Gabinete de Ministros, resultan insuficientes para el nivel de necesidades mínimas de esta jurisdicción.

5º) 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 y los establecidos por las respectivas leyes de creación de cada tribunal aún no habilitados o habilitados de manera parcial.

6º) También se contemplan los cargos requeridos en materia forense por tribunales con competencia penal, los necesarios para completar el Departamento de Seguridad e Higiene instituido por la normativa relativa a Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (ART), los necesarios para habilitar el Fuero Penal Tributario, los requeridos para el cumplimiento de la Ley 25.269 correspondiente a los tribunales orales que deban actuar como cámaras federales, los necesarios para completar las dotaciones del Consejo de la Magistratura, las previsiones para jueces convocados, Escuela Judicial, Seguridad Informática y Oficina de Sistemas de Gestión de Calidad, incorporación de cargos para la Cámara Nacional Electoral, la habilitación de cargos de nivel de ingreso para aquellas personas a las que se denomina “personal meritorio” y las suplencias.

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.

8º) Que se contemplan los montos necesarios para llevar adelante la adquisición de inmuebles donde en la actualidad se abonan locaciones y la adquisición y remodelación integral del edificio perteneciente al ex Policlínico Ferroviario, a los efectos de destinarlo para un nuevo asentamiento de la Morgue Judicial.

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 tribunales y organismos, y la cobertura de las necesidades de moblaje y equipos de oficina.

Por ello,

Acordaron:

1º) Fijar el Presupuesto de Gastos del Poder Judicial de la Nación para el ejercicio 2007, en la suma de pesos mil ochocientos noventa y tres millones doscientos treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y ocho (\$ 1.893.235.468), conforme al siguiente detalle:

	Consejo de la Magistratura S.A.F. 320	C.S.J.N. S.A.F. 335	TOTAL P.J.N.
Inciso 1 - Personal	1.281.265.198	156.792.388	1.438.057.586
Inciso 2 - Bienes de Consumo	33.759.238	4.375.827	38.135.065
Inciso 3 - Serv. No Personales	75.428.276	9.244.974	84.673.250
Inciso 4 - Bienes de Uso	266.376.543	48.949.419	315.325.962
Inciso 5 - Transferencias	12.727.725	4.315.880	17.043.605
TOTAL	1.669.556.980	223.678.488	1.893.235.468

2º) Fijar en veintitrés mil trescientos cuarenta y ocho (23.348), los cargos de la planta de personal para el Poder Judicial de la Nación durante el ejercicio 2007, 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. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

DESIGNACION DE MIEMBRO SUPLENTE DEL JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS.

– Nº 27 –

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de agosto del año dos mil seis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que frente a lo dispuesto por el art. 22, último párrafo, de la ley 24.937 (texto ordenado por decreto 816/99) y a lo decidido por el Tribunal mediante acordadas 36/98, 27/03, 30/04, 20/05 y 4/06, es necesario elegir al ministro de esta Corte que, en calidad de suplente, integrará el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación.

Por ello,

Acordaron:

Designar como miembro suplente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación a la Jueza de esta Corte, Dra. Carmen M. Argibay.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que *doy fe*. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

**ELECCIONES DE REPRESENTANTES DE LOS ABOGADOS
ANTE EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.**

— N° 28 —

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de septiembre del año dos mil seis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el día 10 de octubre próximo se celebrarán elecciones para elegir a los representantes de los abogados ante el Consejo de la Magistratura, en el horario de 9 a 18 horas.

Que el presidente de la Junta Electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal solicita que ese día sea declarado inhábil a los efectos de posibilitar la participación de los profesionales.

Por ello,

Acordaron:

Declarar inhábil el día 10 de octubre de 2006 para los tribunales nacionales y federales de la Capital Federal, sin perjuicio de la validez de los actos procesales que no sean cumplidos en rebeldía.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que *doy fe*. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

INSCRIPCION DE PERITOS.

– Nº 29 –

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de septiembre del año dos mil seis, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que corresponde fijar las fechas para el cumplimiento de los trámites previstos en la Acordada Nº 25 de 1985 para la inscripción y reinscripción de peritos en las especialidades determinadas en dicha acordada, ampliadas en las Nros. 45/85, 59/86, 24/87, 37/88, 41/89, 52/90, 41/91, 68/92, 28/95, 44/95, 4/97, 7/97, 11/97, 45/97, 50/98, 6/00, 18/03, 32/03, 25/04, 10/05, 12/05 y 22/06,

Por ello,

Acordaron:

1) Fijase el plazo del 1º al 30 de noviembre de 2006 inclusive, para que los profesionales de las especialidades cuyo registro se lleva en esta Corte procedan a su inscripción o reinscripción para el año 2007.

2) La lista a que se refiere el punto 5º de la Acordada Nº 25/85 se exhibirá por cinco días a partir del 18 de diciembre de 2006.

3) Los trámites referidos en los puntos anteriores se efectuarán en la Dirección General Pericial de esta Corte, sita en Sarmiento 877, 12º piso, Capital Federal, durante el plazo fijado y exclusivamente en el horario de 9 a 13 hs.

4) Dése la publicidad pertinente por intermedio de la Dirección de Prensa.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

NOMINA DE ESPECIALIDADES

(Acordadas Nros. 25/85, 45/85, 59/86, 37/88, 41/89, 52/90, 41 /91, 68/92, 28/95, 44/95, 4/97, 7/97, 11/97, 45/97, 50/98, 6/00, 18/03, 32/03, 25/04, 10/05, 12/05 y 22/06)

ACTUARIO
AGRIMENSOR
ANALISTA DE SISTEMAS

ARQUITECTO
COMPUTADOR CIENTIFICO
CONTADOR PUBLICO
Dr. en CIENCIAS ECONOMICAS
Dr. en QUÍMICA
ENOLOGO FRUTICULTOR
ESPECIALISTA EN ESTADISTICAS
ESPECIALISTA EN IMAGENES SATELITALES
ESPECIALISTA EN LINGÜISTICA Y SEMIOLOGIA
ESPECIALISTA EN RADIODIFUSION SONORA Y TELEVISION
FOTOINTERPRETE
GEOLOGO
HIDROGEOLOGO
ING. CIVIL
ING. CIVIL C/ESPECIALIDAD HIDRAULICA
ING. ELECTROMECANICO
ING. ELECTRONICO
ING. ESPECIALIZADO EN HIGIENE Y SEGURIDAD DEL TRABAJO
ING. INDUSTRIAL
ING. MECANICO
ING. NAVAL Y MECANICO
ING. NAVAL
ING. EN MAQUINAS NAVALES
ING. EN PETROLEO
ING. GEODESTA GEOFISICO
ING. QUIMICO
ING. EN TELECOMUNICACIONES
ING. AGRONOMO
ING. ESPECIALIDAD MEDIO AMBIENTE Y CONTAMINACION DE ECOSISTEMAS
ING. HIDRAULICO
ING. FERROVIARIO
ING. LABORAL
ING. TEXTIL
ING. AERONAUTICO Y ESPACIAL
ING. EN ARMAS
ING. EN VIAS DE COMUNICACION
LICENCIADO EN ADMINISTRACION
LICENCIADO EN CIENCIAS BIOLOGICAS
LICENCIADO EN COMERCIO EXTERIOR
LICENCIADO EN ECONOMIA
LICENCIADO EN ECONOMIA AGROPECUARIA
LICENCIADO EN QUIMICA
LICENCIADO EN SEGURIDAD
LICENCIADO EN TECNOLOGIA INDUSTRIAL DE LOS ALIMENTOS
LICENCIADO EN SISTEMAS (informática, computación y sistemas de información y procesamiento de datos)
LICENCIADO ESPECIALIZADO EN HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO
MÉDICOS
METEOROLOGOS

PERITO DE ARTE
PERITO EN CIENCIAS AMBIENTALES
PERITO EN OPERACIONES AEREAS
PERITO EN OPERACIONES AEROPORTUARIAS
PERITO NAVAL
PILOTO DE AERONAVES
TRADUCTOR PUBLICO
TRADUCTOR DE LENGUAJE DE SEÑAS
VETERINARIO

ELECCIONES DE REPRESENTANTES DE LA MATRICULA
FEDERAL EN EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.

– N° 30 –

En Buenos Aires, a los seis días del mes de octubre del año dos mil seis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el día 10 de octubre próximo se celebrarán las elecciones para designar los representantes de la matrícula federal en el Consejo de la Magistratura, en el horario comprendido entre las 8 y las 18 horas.

Que la Junta Electoral designada por la Federación Argentina de Colegios de Abogados solicita que ese día sea declarado inhábil a los efectos de facilitar la participación de los profesionales en todo el país.

Por ello,

Se Resuelve:

Declarar el día 10 de octubre de 2006, inhábil para los tribunales federales del interior del país, sin perjuicio de los actos procesales que no hubiesen sido actuados en rebeldía.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenado que se comunicase y se registrase en el libro correspondiente por ante mí que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — 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).

**HABILITACION DEL JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE TRES DE FEBRERO.**

– Nº 31 –

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de octubre del año 2006, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que la Ley 25.012 y su modificatoria Ley 25.340 crea el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional con asiento en el partido de Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires, y el Poder Ejecutivo Nacional ha designado al Magistrado que se hará cargo.

Que este Tribunal, mediante la Resolución Nº 1/2006 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.

Por ello,

Acordaron:

1º) Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional con asiento en el partido de Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires, el día 19 de octubre del corriente año, fecha a partir de la cual, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín podrá recibir el juramento de ley al señor Magistrado doctor Juan Manuel Culotta, designado por el Poder Ejecutivo Nacional por Decreto Nº 1895/2004.

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 mi, que doy fe. — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

Abero, Isabel Guadalupe c/ ANSeS: p. 4857.
Achard, María Salomé Vea Murguía de y otros c/
Ministerio de Defensa – Estado Mayor General
del Ejército: p. 3956.
Administración General de Puertos (La República
Compañía Argentina de Seguros Generales
S.A. c/): p. 3478.
AFIP (Aguas de la Costa S.A. c/): p. 4187.
AFIP (Arenas, Norma y otros c/): p. 4524.
AFIP (Carasa S.A. c/): p. 4233.
AFIP – DGI (Baterplac S.R.L. c/): p. 4422.
AFIP – DGI (Vigencia Cooperativa de Trabajo Li-
mitada c/): p. 3855.
AFIP c/ Fundación Cementerio Vallecito (San
Juan): p. 3162.
AFIP (Salem, Julio Esam c/): p. 3218.
Agliano, Salvador y otro (Barrera, Genaro B. c/):
p. 3559.
Aguas de la Costa S.A. c/ AFIP: p. 4187.
Aguilar, Claudio Marcelo: p. 4334.
Aguilera, Oscar Leoncio c/ Lapaz Orue, Eva:
p. 4242.
Alarcón, Marisel y otros c/ Instituto Provincial de la
Vivienda y Urbanismo del Neuquén: p. 3373.
Alavar, Ignacio y otros c/ Banco de la Provincia de
Jujuy: p. 3115.
Alegranza, Valeria Susana: p. 4419.
Alnavi S.A. c/ Conapa Compañía Naviera Paraná
S.A.: 2965.
Alurralde, Patricio: p. 4339.
Alvarez, Eduardo Jorge: p. 3452.
Alvarez, Emmanuel: p. 4083.
Amadeo, Octavio David c/ ANSeS: p. 3215.
Amadori, Raúl Enello y otro c/ Loustau, Ofelia
María: p. 4282.
American Jet S.A. c/ Provincia de Entre Ríos y/o
quien resulte responsable: p. 4789.
Andrade, Roberto Horacio y otros c/ Provincia de
Buenos Aires y otros: p. 3806.
ANSeS (Abero, Isabel Guadalupe c/): p. 4857.
ANSeS (Amadeo, Octavio David c/): p. 3215.
ANSeS (Badaro, Adolfo Valentín c/): p. 3089.
ANSeS (Boffelli, Santiago Otto Valentín c/): p. 4865.
ANSeS (Cañedo, Donato c/): p. 4503.
ANSeS (Capurro, Nélida Beatriz c/): p. 3203.
ANSeS (Damelio, Aurelio Eduardo c/): p. 3851.

ANSeS (Durante de Mondot, María Luján c/):
p. 3207.
ANSeS (ex CASFPI) c/ Cooperativa Argentina de
Trabajo Ltda.: p. 3914.
ANSeS (Farías, María Estela c/): p. 4860.
ANSeS (Gorosito, Carlos Alberto c/): p. 4349.
ANSeS (Grosso, Irma Inés c/): p. 4870.
ANSeS (Hausherr, Arnaldo c/): p. 4873.
ANSeS (Lezcano, Justo Germán c/): p. 3100.
ANSeS (Monzo, Felipe José c/): p. 3211.
ANSeS (Novelli de García Salles, Luisa Virginia
c/): p. 3213.
ANSeS (Pérez, Manuel c/): p. 4203.
ANSeS (Poggio, María Claudina c/): p. 4271.
ANSeS (Romero, Delmira María c/): p. 3457.
ANSeS (Schwarz, Juan Jorge c/): p. 4877.
Aol Argentina S.R.L. (Grosvald, Gabriel c/): p. 4032.
Arenas, Norma y otros c/ AFIP: p. 4524.
Ascia, Roberto Cayetano y otros c/ Empresa Na-
cional de Telecomunicaciones y otro: p. 4659.
Asea Brown Boveri S.A. y/o quien resulte respon-
sable (Báez, Manuel c/): p. 4531.
Asociación de Clínicas y Sanatorios de la Provin-
cia de Mendoza c/ I.N.S.S.J.P.: p. 4652.
Asociación de Superficieros de la Patagonia c/
Y.P.F. S.A. y otros: p. 3493.
Astarsa S.A.: p. 3537.
Ategam S.A. c/ Provincia del Chubut: p. 3546.
Autopistas Urbanas S.A. (Gasoleo S.A. c/): p. 4181.
Auzón, Mario y otros c/ Y.P.F.: p. 4645.
Aventín, Antonio Juan c/ Provincia de Buenos Ai-
res y otro: p. 4148.

B

B., J. M.: p. 3839.
Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS: p. 3089.
Báez, Manuel c/ Asea Brown Boveri S.A. y/o quien
resulte responsable: p. 4531.
Balbuena, Blanca Gladys c/ Provincia de Misiones:
p. 4808.
Balestra, Ricardo R. c/ Provincia de Corrientes:
p. 4449.
Banco Bansud S.A. (Bordón Morel, Washington
Miguel c/): p. 3019.
Banco Bansud S.A. (Pantana, Carlos Alberto c/):
p. 4133.
Banco Central de la República Argentina (Pon-
tiggia, Raúl Fernando c/): p. 4843.

- Banco Central de la República Argentina (Viplan S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/): p. 4309.
- Banco de Boston: p. 4199.
- Banco de Catamarca y/u otros (Franco, Ramón A. c/): p. 4566.
- Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Germanier, Carlos Alberto y/u otros: p. 3979.
- Banco de la Provincia de Jujuy (Alavar, Ignacio y otros c/): p. 3115.
- Bank Boston N.A. (Viyentes, Rubén Héctor c/): p. 4184.
- Barbarosch, Alfredo: p. 3109.
- Barrera, Genaro B. c/ Agliano, Salvador y otro: p. 3559.
- Barria, Mercedes Cecilia y otro c/ Provincia del Chubut y otro (Estado Nacional): p. 4447.
- Barros, Santiago Hernán: p. 4190.
- Baterplac S.R.L. c/ AFIP – DGI: p. 4422.
- Battaglini, Juan Carlos y otro: p. 4486.
- Blackie, Paula Yanina y otros c/ Provincia de Córdoba: p. 3065.
- Blomqvist, Inés Ingrid Helena: p. 4418.
- Boccassini, Cayetano Carlos: p. 4663.
- Boffelli, Santiago Otto Valentín c/ ANSeS: p. 4865.
- Boggiano, Antonio: ps. 3221, 3235.
- Bor Bon (sucesión de Roberto Bonardi y otra): p. 4087.
- Bordón Morel, Washington Miguel c/ Banco Bansud S.A.: p. 3019.
- Bossero, Martín: p. 4496.
- Brandes, Crista Irene c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4094.
- Brichtetto, Eugenio Walter y otro: p. 3945.
- Bruni, Ana María: p. 3525.
- Bruno, Arturo Carlos Horacio: p. 4347.
- Buteler Oliva, Luis Alberto c/ Y.P.F. S.A. y otro: p. 3564.
- C**
- C.C.I. Construcciones (Miguens, Juan c/): p. 4592.
- C.P.C. S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad: p. 4535.
- Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Córdoba: p. 3459.
- Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Ramallo: p. 4667.
- Cacchione, Ricardo Constantino c/ Urbaser Argentina S.A.: p. 3399.
- Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Provincia de Jujuy: p. 4383.
- Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Provincia del Chaco: p. 4379.
- Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Federal (Gargiulo, Jorge Luis c/): p. 3103.
- Calas, Julio Eduardo c/ Provincia de Córdoba y otro: p. 4372.
- Camoriano, Alberto Alejandro (IFASA S.A. c/): p. 4584.
- Cangiano, Jorge Alberto c/ Careaga, Ana María: p. 3021.
- Canosa Liñeiro, Marina Alejandra (Teodosio, Nélida Amelia y otros c/): p. 4781.
- Cañedo, Donato c/ ANSeS: p. 4503.
- Cañulef, César Atilio c/ Expreso Angélica S.A. y otros: p. 4855.
- Capurro, Nélida Beatriz c/ ANSeS: p. 3203.
- Careaga, Ana María (Cangiano, Jorge Alberto c/): p. 3021.
- Carraturo, Héctor Miguel: p. 3519.
- Carrizo de Culacciatti, Hilda Mercedes y otro: p. 3948.
- Carsa S.A. c/ AFIP: p. 4233.
- Cascio, Pablo A.: p. 3198.
- Castellano, Manuel Antonio c/ Cimang S.R.L.: p. 4409.
- Cedermas, Norberto Esteban c/ Grinboim, Raquel: p. 3871.
- Ceniquel, Wenceslao Eustaquio y otros: p. 3806.
- Central Térmica Güemes S.A.: p. 3986.
- Chianese, José y otros (Ursina, Angela Amalia c/): p. 4140.
- Cimang S.R.L. (Castellano, Manuel Antonio c/): p. 4409.
- Cinelli, Nicolasa y otro c/ Dispán S.A.: p. 3925.
- Cipolla, Nora Estela c/ Instituto Nacional de Reaseguros Sociedad del Estado –en liquidación–: p. 3577.
- Citibank NA (Mena, José Rodolfo c/): p. 3486.
- Clavellino, Pablo Alejandro Cayetano c/ Ministerio del Interior – Policía Federal: p. 3201.
- Clemente, Darwin Benito y otros c/ Provincia de Jujuy y otro: p. 4255.
- Club 20 de Febrero c/ Nación Argentina y/o AFIP: p. 4007.
- Club Atlético Boca Juniors Asociación Civil c/ Inspección General de Justicia: p. 3659.
- Club San Jorge S.A. de Capitalización y Ahorro c/ Ente Regulador de Juegos de Azar: p. 3584.
- Cohen, Eleazar c/ Provincia de Río Negro y otros: p. 4147.
- Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3644.
- Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3651.
- Colihueque, Juan Esteban: p. 3905.
- Cometrans S.A. – Contrato 708 c/ La Estrella del Norte S.R.L.: p. 3912.
- Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) c/ Provincia de Misiones: p. 4370.
- Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. (CRM – INC c/ G.C.B.A.: p. 4478.
- Comuna de Hughes c/ Elizalde Garrahan y Cía. S.R.L.: p. 4096.

Conapa Compañía Naviera Paraná S.A. (Alnavi S.A. c/): 2965.
 Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Gottschau, Evelyn Patrizia c/): p. 2986.
 Consorcio Portuario Regional de Mar del Plata (Fundación Reserva Natural Puerto Mar del Plata c/): p. 4026.
 Cooperativa Argentina de Trabajo Ltda. (ANSeS (ex CASFPI) c/): p. 3914.
 Cooperativa de Consumo de Electricidad y Afines de Gualéguaychú Limitada y otra (Heidenreich, Carmen Natalia y otros c/): p. 3749.
 Corcueras, Santiago y otros: p. 3649.
 Correa, Mario Prudencio c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 4375.
 Cortez, Nirsa Clara: p. 4337.
 Cosentino, Armando Leonardo c/ Diverlux S.A. y otra: p. 3910.
 Cruz Suiza Compañía de Seguros de Vida y Salud S.A.: p. 2967.
 Culacciatti, Hilda Mercedes Carrizo de y otro: p. 3948.

D

D.G.I. (El Continente S.A. c/): p. 3589.
 D.G.I. c/ Provincia de Río Negro: p. 3884.
 D'Angelo, Rosa Graciela Godoy de c/ Provincia de Santa Fe: p. 4213.
 Da Costa, Mario Francisco: p. 4284.
 Damelio, Aurelio Eduardo c/ ANSeS: p. 3851.
 De Lasa, Jorge Alberto c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4672.
 De los Santos, Juan Carlos y otros: p. 4481.
 Defensor General del Departamento Judicial de La Plata: p. 4677.
 Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones – Resol. 2926/99: p. 4542.
 Delelis, Patricia Edith: p. 4490.
 Derudder Hermanos S.R.L. (Zambrana Serrudo, René c/): p. 3148.
 Di Paola, Adrián Gustavo Francisco: p. 3936.
 Di Tomase, Mónica Viviana: p. 4345.
 Dieser, María Graciela y otro: ps. 3034, 3046.
 Dintel S.A. (I.N.S.S.J.P. c/): p. 4044.
 Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires (Edesur S.A. c/): p. 2975.
 Dirección Nacional de Vialidad (C.P.C. S.A. c/): p. 4535.
 Dispan S.A. (Cinelli, Nicolasa y otro c/): p. 3925.
 Distribuidora Norte S.R.L. y otra: p. 3666.
 Diverlux S.A. y otra (Cosentino, Armando Leonardo c/): p. 3910.
 Domini, Irene Laura de c/ López, Alfredo: p. 4848.
 Durante de Mondot, María Luján c/ ANSeS: p. 3207.

E

Edesur S.A. c/ Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires: p. 2975.
 El Condor Empresa de Transportes S.A. c/ Provincia del Chubut: p. 3872.
 El Continente S.A. c/ D.G.I.: p. 3589.
 El Nuevo Halcón S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4150.
 Elizalde Garrahan y Cía. S.R.L. (Comuna de Hughes c/): p. 4096.
 Empedrado Grande S.R.L. c/ JF 2000 S.A.: p. 3048.
 Emprendimientos Midas S.A. y otros (Vahan, Der Housepian c/): p. 4097.
 Empresa de Transporte del Oeste S.A. Línea 624 (Montovani de Masotta, María Teresa c/): p. 4106.
 Empresa Distribuidora San Luis S.A. c/ Ente Nacional Regulador de la Electricidad: p. 4438.
 Empresa Ferrocarriles Argentinos (Isogna, Oscar Fernando y otros c/): p. 3400.
 Empresa General Belgrano S.A. y Cooperativa Obrera de Trabajo y Transporte Automotor Limitada c/ Municipalidad de San Salvador de Jujuy y otros: p. 3673.
 Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Vallejo, Abel Miguel c/): p. 4135.
 Empresa Nacional de Telecomunicaciones y Estado Nacional (Municipalidad de la Capital de Catamarca c/): p. 4755.
 Empresa Nacional de Telecomunicaciones y otro (Ascia, Roberto Cayetano y otros c/): p. 4659.
 Ente Nacional Regulador de la Electricidad (Empresa Distribuidora San Luis S.A. c/): p. 4438.
 Ente Regulador de Juegos de Azar (Club San Jorge S.A. de Capitalización y Ahorro c/): p. 3584.
 Escobar; Jorge Ezequiel: p. 4201.
 Estado Mayor General de la Armada (Galán, José Luis c/): p. 4228.
 Estado Mayor General del Ejército y otros (García, Julio Héctor y otros c/): p. 3869.
 Estancia y Cabaña Orión S.R.L. c/ Gualtieri, Víctorio Américo y otro: p. 4020.
 Eximcon Cargas Aéreas S.R.L. (Senator International Freight Forwarding LLC c/): p. 3843.
 Expreso Angélica S.A. y otros (Cañulef, César Atilio c/): p. 4855.
 Expreso Quilmes S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4259.

F

Falanga, Angel: p. 3600.
 Fares, Elena Raquel: p. 4355.
 Farías, María Estela c/ ANSeS: p. 4860.
 Federación Sindical Unido Petroleros del Estado c/ Y.P.F.: p. 4273.

- Fernández, Adrián Eduardo c/ Medina, Araldo Alfredo y otro: p. 2985.
- Fernández, Andrés Alejandro y otros (Villarreal, Daniel Alberto c/): p. 3488.
- Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Provincia de Entre Ríos y otros: p. 3403.
- Ferrari, Mercedes Beatriz: p. 3464.
- Ferreira, Hugo Daniel c/ Ministerio de Justicia y DD.HH: p. 4570.
- Ferreiro, Benigna Antonia c/ INPS – Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos: p. 3848.
- Fiscal c/ Salomón Narváez, Demetrio Antonio y otro: p. 3121.
- Fontán, Carmen y otros c/ Sindicato de Luz y Fuerza de Tucumán: p. 3593.
- Ford Credit Compañía Financiera S.A. c/ Novoa, Jorge Carlos: p. 4352.
- Franciosi, Ernesto Nicolás c/ I.N.S.S.J.P.: p. 4234.
- Franco, Carlos Horacio c/ Lotería Nacional S.E.: p. 4425.
- Franco, Ramón A. c/ Banco de Catamarca y/u otros: p. 4566.
- Friar S.A. c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y S.E.N.A.S.A.: p. 3966.
- Fuerza Aérea Argentina (Monner Sans, Ricardo c/): p. 4066.
- Fuerza Aérea Argentina c/ Pan Ar Industria Aeronáutica S.A.: p. 4243.
- Fundación Cementerio Vallecito (San Juan) (AFIP c/): p. 3162.
- Fundación Reserva Natural Puerto Mar del Plata c/ Consorcio Portuario Regional de Mar del Plata: p. 4026.
- Fundación Sales c/ Secretaría de Comunicaciones: p. 4682.
- G**
- G. C. B. A. (Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. (CRM – INC c/): p. 4478.
- G. C. B. A. c/ Ledesma, Miguel Angel: p. 3122.
- G. C. B. A. c/ Morixe Hnos. S.A.: p. 4194.
- G. C. B. A. c/ Picasso, Mario Luis Juan: p. 4406.
- G. C. B. A. c/ Transportes Automotores La Estrella S.A.: p. 3931.
- Gachón, Cecilia Viviana: p. 4039.
- Galán, José Luis c/ Estado Mayor General de la Armada: p. 4228.
- Galera, Lucas c/ Provincia de Córdoba: p. 3517.
- Gallo, Alicia Dolores y otro: p. 4717.
- Gambetta, Claudia: p. 3196.
- García, Julio Alberto y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 4811.
- García, Julio Héctor y otros c/ Estado Mayor General del Ejército y otros: p. 3869.
- García Salles, Luisa Virginia Novelli de c/ ANSeS: p. 3213.
- Gargiulo, Jorge Luis c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Federal: p. 3103.
- Garrafa, Carlos Francisco y otros: p. 4688.
- Garrido, Aurora y otros c/ Mig S.A. e Y.P.F.: p. 4098.
- Gasnor S.A. (Municipalidad de la Ciudad de Salta c/): p. 4622.
- Gasoleo S.A. c/ Autopistas Urbanas S.A.: p. 4181.
- Gatic S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3834.
- Germanier, Carlos Alberto y/u otros (Banco de Crédito Argentino S.A. c/): p. 3979.
- Gerry, Roberto Ernesto y otros c/ Y.P.F. S.A. y otro: p. 3568.
- Giménez, Carmen Elida (Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/): p. 4403.
- Giorgi, Sara del Carmen: p. 4493.
- Gobierno de su Majestad Británica (Louge, Armando Beltrán y otro c/): p. 4057.
- Godoy de D'Angelo, Rosa Graciela c/ Provincia de Santa Fe: p. 4213.
- Gómez, Nilda y otros c/ Provincia del Chubut: p. 3165.
- González, Edith Inés c/ Martín, Alicia Noemí: p. 4715.
- González Lima, Guillermo Enrique c/ Universidad Nacional de La Plata: p. 4577.
- Gorosito, Carlos Alberto c/ ANSeS: p. 4349.
- Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: p. 2986.
- Gramajo, Marcelo Eduardo: p. 3680.
- Grand, Teresa Hortensia Mercedes Ferrari de y otros c/ Provincia de Entre Ríos y otros: p. 3403.
- Grinboim, Raquel (Cedermas, Norberto Esteban c/): p. 3871.
- Grosso, Carlos Alfredo y otros: p. 4729.
- Grosso, Irma Inés c/ ANSeS: p. 4870.
- Grosvald, Gabriel c/ AOL Argentina S.R.L.: p. 4032.
- Gualtieri, Víctorio Américo y otro (Estancia y Cañada Orión S.R.L. c/): p. 4020.
- Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros: p. 4241.

H

- Hausherr, Arnaldo c/ ANSeS: p. 4873.
- Heidenreich, Carmen Natalia y otros c/ Cooperativa de Consumo de Electricidad y Afines de Gualeguaychú Limitada y otra: p. 3749.
- Hitters, Lucas Eduardo y otros: p. 3954.
- Homecare S.A. c/ Telinver S.A. Meller Comunicaciones S.A. UTE: p. 3757.
- Huerta, Nicolás Benito c/ Y.P.F. S.A.: p. 3053.

I

- I.N.S.S.J.P. c/ Dintel S.A.: p. 4044.
 I.N.S.S.J.P. (Asociación de Clínicas y Sanatorios de la Provincia de Mendoza c/): p. 4652.
 I.N.S.S.J.P. (Franciosi, Ernesto Nicolás c/): p. 4234.
 IBM Argentina S.A. y otra (Murman, Gabriel Luis c/): p. 4111.
 IFASA S.A. c/ Camoriano, Alberto Alejandro: p. 4584.
 Iglesias, Marcelo: p. 3127.
 Industrias Alimenticias Mendocinas S.A. y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 4385.
 INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles (Luchetta, Isabela c/): p. 4862.
 INPS – Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos (Ferreiro, Benigna Antonia c/): p. 3848.
 Inspección General de Justicia (Club Atlético Boca Juniors Asociación Civil c/): p. 3659.
 Instituto Nacional de Reaseguros Sociedad del Estado –en liquidación– (Cipolla, Nora Estela c/): p. 3577.
 Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén (Alarcón, Marisel y otros c/): p. 3373.
 Intercargo S.A.C. c/ Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E. (Entre Ríos citada como tercero): p. 4390.
 Isaura S.A. c/ Palma de Mallorca S.A.: p. 3908.
 Isogna, Oscar Fernando y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos: p. 3400.

J

- JF 2000 S.A. (Empedrado Grande S.R.L. c/): p. 3048.
 Juplast S.A. c/ Nación Argentina y AFIP: p. 4590.

K

- Kakazu, Alberto y otro: p. 4426.
 Kutko, Mario Eduardo y otro: p. 4099.

L

- La Cabaña S.A. y otros (Nieto, Nicolasa del Valle c/): p. 3054.
 La Estrella del Norte S.R.L. (Cometrans S.A. – Contrato 708 c/): p. 3912.
 La República Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. c/ Administración General de Puertos: p. 3478.
 Laboratorio Drawer S.A. c/ Provincia de Misiones: p. 4462.

- Ladjum S.A. (Provincia de Buenos Aires c/): p. 3134.
 Laffeuillade, Oscar Horacio c/ Mana, Oscar y otra: p. 4279.
 Lago Espejo Resort S.A. c/ Provincia del Neuquén y otro (Estado Nacional): p. 4815.
 Lapaz Orue, Eva (Aguilera, Oscar Leoncio c/): p. 4242.
 Larraburu, Olga Irene Pettico de: p. 3106.
 Laura de Domini, Irene c/ López, Alfredo: p. 4848.
 Lavado, Diego Jorge y otros c/ Provincia de Mendoza y otro: p. 3863.
 Ledesma, Miguel Angel (G.C.B.A. c/): p. 3122.
 Lencina, Juan José: p. 3455.
 Lezcano, Justo Germán c/ ANSeS: p. 3100.
 Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E. (Entre Ríos citada como tercero) (Intercargo S.A.C. c/): p. 4390.
 Líneas Aéreas Privadas Argentinas: p. 4730.
 López, Alfredo (Laura de Domini, Irene c/): p. 4848.
 López, Santiago Alberto: p. 4196.
 López Casanegra, Antonio y otra c/ Provincia de Santiago del Estero y otro: p. 3168.
 Lopresti, Juan Carlos c/ M. Dodero Cía. General de Servicios S.A. y otros: p. 3611.
 Lorenzo, Néstor Osvaldo y otros: p. 4054.
 Lotería Nacional S.E. (Franco, Carlos Horacio c/): p. 4425.
 Louge, Armando Beltrán y otro c/ Gobierno de su Majestad Británica: p. 4057.
 Loustau, Ofelia María (Amadori, Raúl Enello y otro c/): p. 4282.
 Luchetta, Isabel c/ INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles: p. 4862.

M

- M. Dodero Cía. General de Servicios S.A. y otros (Lopresti, Juan Carlos c/): p. 3611.
 M. L., E. R. c/ OSECAC: p. 4414.
 Macagno, Victoria Patricia Ayelén y otros: p. 4356.
 Maciel, Juan Carlos c/ UTA (Unión Tranviarios Automotor): p. 3935.
 Mana, Oscar y otra (Laffeuillade, Oscar Horacio c/): p. 4279.
 Maquivil S.A.: p. 3761.
 Mariño Fages, Jorge Raúl José y otros (Universidad Nacional del Nordeste c/): p. 3800.
 Martín, Alicia Noemí (González, Edith Inés c/): p. 4715.
 Martínez Ríos, Alicia y otro: p. 4446.
 Maseda López, José Luis: p. 4058.
 Masotta, María Teresa Montovani de c/ Empresa de Transporte del Oeste S.A. Línea 624: p. 4106.
 Maturana, Roberto: p. 4840.

<p>Medina, Araldo Alfredo y otro (Fernández, Adrián Eduardo c/): p. 2985.</p> <p>Melchiori, Doli Nora del Valle c/ Provincia de Santa Fe: p. 3444.</p> <p>Mena, José Rodolfo c/ Citibank NA: p. 3486.</p> <p>Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Nación Argentina y otros: ps. 3445, 3528.</p> <p>Mig S.A. e Y.P.F. (Garrido, Aurora y otros c/): p. 4098.</p> <p>Miguens, Juan c/ C.C.I. Construcciones: p. 4592.</p> <p>Ministerio de Defensa – Estado Mayor General del Ejército (Vea Murguía de Achard, María Salomé y otros c/): p. 3956.</p> <p>Ministerio de Defensa (Poeta, José Angel c/): p. 4206.</p> <p>Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y S.E.N.A.S.A. (Friar S.A. c/): p. 3966.</p> <p>Ministerio de Justicia y DD.HH (Ferreira, Hugo Daniel c/): p. 4570.</p> <p>Ministerio de Justicia y DD.HH. (Rito de los Santos, Julio César c/): p. 4628.</p> <p>Ministerio de Justicia y DD.HH. (Raviolo, Carlos Alberto c/): p. 3388.</p> <p>Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación (Spinosa Melo, Oscar Federico c/): p. 3617.</p> <p>Ministerio de Salud y/o Gobernación: p. 4741.</p> <p>Ministerio del Interior – Policía Federal (Clavellino, Pablo Alejandro Cayetano c/): p. 3201.</p> <p>Ministerio del Interior (Provincia del Neuquén c/): p. 4161.</p> <p>Ministerio del Interior (Romero Ubal, Nicasio Washington c/): p. 4762.</p> <p>Mitre, Bartolomé y otros (Spinosa Melo, Oscar Federico y otros c/): p. 3775.</p> <p>Molina, Fernando: p. 3450.</p> <p>Mondot, María Luján Durante de c/ ANSeS: p. 3207.</p> <p>Monner Sans, Ricardo c/ Fuerza Aérea Argentina: p. 4066.</p> <p>Monroe Americana S.A. (Ramagnoli, Tulio César c/): p. 3522.</p> <p>Monserrat, José Higinio c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4158.</p> <p>Montiel, Demetrio: p. 3082.</p> <p>Montovani de Masotta, María Teresa c/ Empresa de Transporte del Oeste S.A. Línea 624: p. 4106.</p> <p>Monzo, Felipe José c/ ANSeS: p. 3211.</p> <p>Morales, Jorge Luis y otros: p. 3129.</p> <p>Morixe Hnos. S.A. (G.C.B.A. c/): p. 4194.</p> <p>Moscópolo, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 4263.</p> <p>Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin Fines de Lucro -Filial Córdoba- c/ Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación: p. 4593.</p>	<p>Municipalidad de Córdoba (Cablevisión S.A. c/): p. 3459.</p> <p>Municipalidad de la Capital de Catamarca c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones y Estado Nacional: p. 4755.</p> <p>Municipalidad de la Ciudad de Salta c/ Gasnor S.A.: p. 4622.</p> <p>Municipalidad de Puerto Vilelas (Sucesores de Abel Wellig c/): p. 4430.</p> <p>Municipalidad de Ramallo (Cablevisión S.A. c/): p. 4667.</p> <p>Municipalidad de San Salvador de Jujuy y otros (Empresa General Belgrano S.A. y Cooperativa Obrera de Trabajo y Transporte Automotor Limitada c/): p. 3673.</p> <p>Municipalidad de Villa Reducción – Provincia de Córdoba– (Ríos, Sergio Fabián c/): p. 4845.</p> <p>Murman, Gabriel Luis c/ IBM Argentina S.A. y otra: p. 4111.</p>
N	
<p>N. N.: ps. 3940, 4416.</p> <p>Nación Argentina (Sociedad Rural de Comodoro Rivadavia c/): p. 3928.</p> <p>Nación Argentina y AFIP (Juplast S.A. c/): p. 4590.</p> <p>Nación Argentina y/o AFIP (Club 20 de Febrero c/): p. 4007.</p> <p>Nación Argentina y otra (Pedezert, Ricardo c/): p. 3176.</p> <p>Nación Argentina y otros (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/): ps. 3445, 3528.</p> <p>Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros: p. 3054.</p> <p>Noa Ferrocarriles S.A. c/ Provincia de Tucumán: p. 4851.</p> <p>Novelli de García Salles, Luisa Virginia c/ ANSeS: p. 3213.</p> <p>Novoa, Jorge Carlos (Ford Credit Compañía Financiera S.A. c/): p. 4352.</p>	
O	
<p>Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Provincia de Tierra del Fuego: p. 4394.</p> <p>Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3890.</p> <p>OSECAC (M. L., E. R. c/): p. 4414.</p>	<p>Ottonello, Miriam Alicia y otros c/ Provincia del Chubut y otro: p. 4817.</p>
P	
<p>Páez, Augusto y otro c/ Sindicato del Seguro de la República Argentina y otros: p. 4360.</p> <p>Palma de Mallorca S.A. (Isaura S.A. c/): p. 3908.</p>	

Pan Ar Industria Aeronáutica S.A. (Fuerza Aérea Argentina c/): p. 4243.	Provincia de Buenos Aires (Monserrat, José Higinio c/): p. 4158.
Pantana, Carlos Alberto c/ Banco Bansud S.A.: p. 4133.	Provincia de Buenos Aires (Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/): p. 3890.
Paredes, Eduardo y otro: p. 3027.	Provincia de Buenos Aires (Porta, Juan Pedro c/): p. 4464.
Pedezert, Ricardo c/ Nación Argentina y otra: p. 3176.	Provincia de Buenos Aires (Serenar S.A. c/): p. 4804.
Pedro Núñez e Hijos S.R.L.: p. 4078.	Provincia de Buenos Aires (Sociedad Anónima Expreso Sudoeeste c/): p. 4266.
Pérez, Manuel c/ ANSeS: p. 4203.	Provincia de Buenos Aires c/ Ladijum S.A.: p. 3134.
Perucci, Aldo: p. 3951.	Provincia de Buenos Aires y Estado Nacional (tercero) (Trenes de Buenos Aires S.A. y otros c/): p. 4172.
Pesce, Mario Emilio: p. 4342.	Provincia de Buenos Aires y otro (Aventín, Antonio Juan c/): p. 4148.
Pettico de Larraburu, Olga Irene: p. 3106.	Provincia de Buenos Aires y otro (Policonsultorios de Cabecera S.R.L. c/): p. 3184.
Piaggi, Ana Isabel c/ Universidad de Buenos Aires: p. 4369.	Provincia de Buenos Aires y otros (Andrade, Roberto Horacio y otros c/): p. 3806.
Picasso, Mario Luis Juan (G.C.B.A. c/): p. 4406.	Provincia de Buenos Aires y otros (Correa, Mario Prudencio c/): p. 4375.
Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/ Giménez, Carmen Elida: p. 4403.	Provincia de Buenos Aires y otros (García, Julio Alberto y otros c/): p. 4811.
Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/ Provincia de Salta: p. 4168.	Provincia de Buenos Aires y otros (Industrias Alimenticias Mendocinas S.A. y otros c/): p. 4385.
Pluspetrol S.A. c/ Provincia del Neuquén y otro: p. 4822.	Provincia de Buenos Aires y otros (Moscópolo, Juan Carlos c/): p. 4263.
Poder Ejecutivo Nacional (Brandes, Crista Irene c/): p. 4094.	Provincia de Buenos Aires y otros (Rico, Eduardo c/): p. 3190.
Poder Ejecutivo Nacional (Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/): p. 3651.	Provincia de Buenos Aires y otros (Santillán, Luis Alberto c/): p. 4470.
Poder Ejecutivo Nacional (De Lasa, Jorge Alberto c/): p. 4672.	Provincia de Buenos Aires y otros (Tabossi, Matías Alejandro c/): p. 4396.
Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación (Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin Fines de Lucro -Filial Córdoba- c/): p. 4593.	Provincia de Buenos Aires y otros (Tortorelli, Mario Nicolás c/): p. 4826.
Poder Ejecutivo Nacional (Rodríguez, Rodolfo Enrique c/): p. 4769.	Provincia de Catamarca (Transnoa S.A. c/): p. 4178.
Poder Ejecutivo Nacional y AFIP (Poliresinas San Luis S.A. c/): p. 3616.	Provincia de Córdoba (Blackie, Paula Yanina y otros c/): p. 3065.
Poeta, José Angel c/ Ministerio de Defensa: p. 4206.	Provincia de Córdoba (Galera, Lucas c/): p. 3517.
Poggio, María Claudina c/ ANSeS: p. 4271.	Provincia de Córdoba y otro (Calas, Julio Eduardo c/): p. 4372.
Policonsultorios de Cabecera S.R.L. c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 3184.	Provincia de Corrientes (Balestra, Ricardo R. c/): p. 4449.
Poliresinas San Luis S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional y AFIP: p. 3616.	Provincia de Corrientes y otro (Torales, Dolly Berta c/): p. 4476.
Pontiggia, Raúl Fernando c/ Banco Central de la República Argentina: p. 4843.	Provincia de Corrientes y otros (Torales, Dolly Berta c/): p. 3074.
Porta, Juan Pedro c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4464.	Provincia de Entre Ríos y otros (Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/): p. 3403.
Prieto, Emma Elidia Gualtieri Rugnone de y otros: p. 4241.	Provincia de Entre Ríos y/o quien resulte responsable (American Jet S.A. c/): p. 4789.
Productos e Insumos de Fitness S.A. (SGZ – Bank Sudwstduetsche Genessenschafts – Zentralbank Ag c/): p. 4134.	Provincia de Jujuy (Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/): p. 4383.
Provincia de Buenos Aires (Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires c/): p. 3644.	Provincia de Jujuy y otro (Clemente, Darwin Benito y otros c/): p. 4255.
Provincia de Buenos Aires (El Nuevo Halcón S.A. c/): p. 4150.	Provincia de Mendoza (Quiroz Franco, Miguel Ángel y otros c/): p. 3894.
Provincia de Buenos Aires (Expreso Quilmes S.A. c/): p. 4259.	
Provincia de Buenos Aires (Gatic S.A. c/): p. 3834.	

Provincia de Mendoza y otro (Lavado, Diego Jorge y otros c/): p. 3863.
 Provincia de Misiones (Balbuena, Blanca Gladys c/): p. 4808.
 Provincia de Misiones (Comité Federal de Radio-difusión (COMFER) c/): p. 4370.
 Provincia de Misiones (Laboratorio Drawer S.A. c/): p. 4462.
 Provincia de Río Negro (D.G.I. c/): p. 3884.
 Provincia de Río Negro y otros (Cohen, Eleazar c/): p. 4147.
 Provincia de Salta (Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/): p. 4168.
 Provincia de San Luis y otros (Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I. c/): p. 4170.
 Provincia de Santa Fe (Godoy de D'Angelo, Rosa Graciela c/): p. 4213.
 Provincia de Santa Fe (Melchiori, Doli Nora del Valle c/): p. 3444.
 Provincia de Santiago del Estero y otro (López Casanegra, Antonio y otra c/): p. 3168.
 Provincia de Tierra del Fuego (Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/): p. 4394.
 Provincia de Tucumán (Noa Ferrocarriles S.A. c/): p. 4851.
 Provincia del Chaco (Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/): p. 4379.
 Provincia del Chaco (Transnea S.A. c/): p. 4176.
 Provincia del Chaco (Tribunal Superior de la Provincia del Chaco) (Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación c/): p. 3879.
 Provincia del Chubut (Ategam S.A. c/): p. 3546.
 Provincia del Chubut (El Condor Empresa de Transportes S.A. c/): p. 3872.
 Provincia del Chubut (Gómez, Nilda y otros c/): p. 3165.
 Provincia del Chubut y otro (Estado Nacional) (Barria, Mercedes Cecilia y otro c/): p. 4447.
 Provincia del Chubut y otro (Ottonello, Miriam Alicia y otros c/): p. 4817.
 Provincia del Neuquén c/ Ministerio del Interior: p. 4161.
 Provincia del Neuquén (Y.P.F. S.A. c/): p. 4829.
 Provincia del Neuquén y otro (Estado Nacional) (Lago Espejo Resort S.A. c/): p. 4815.
 Provincia del Neuquén y otro (Pluspetrol S.A. c/): p. 4822.

Q

Quiroz Franco, Miguel Angel y otros c/ Provincia de Mendoza: p. 3894.

R

R. M., J. L.: p. 4770.
 Radioemisora Cultural: p. 3542.

Ramagnoli, Tulio César c/ Monroe Americana S.A.: p. 3522.
 Ramos, Lorenzo: p. 4500.
 Ravecca, José Hilario c/ Romaical S.R.L. y otros: p. 3764.
 Raviolo, Carlos Alberto c/ Ministerio de Justicia y DD.HH.: p. 3388.
 Retamal, Juan Gregorio y otros: p. 3059.
 Rico, Eduardo c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 3190.
 Ríos, Héctor Enrique: p. 4245.
 Ríos, Sergio Fabián c/ Municipalidad de Villa Reducción –Provincia de Córdoba–: p. 4845.
 Rito de los Santos, Julio César c/ Ministerio de Justicia y DD.HH.: p. 4628.
 Roberts, Fabián E.: p. 3917.
 Rodríguez, Liliana Mabel: p. 3917.
 Rodríguez, Rodolfo Enrique c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4769.
 Romaical S.R.L. y otros (Ravecca, José Hilario c/): p. 3764.
 Romero, Delmira María c/ ANSeS: p. 3457.
 Romero S.A.: p. 4506.
 Romero Ubal, Nicasio Washington c/ Ministerio del Interior: p. 4762.
 Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I. c/ Provincia de San Luis y otros: p. 4170.
 Rosselli, Antonio: p. 3087.

S

Saavedra, Raúl Oscar: p. 4775.
 Salem, Julio Esam c/ AFIP: p. 3218.
 Salomón Narváez, Demetrio Antonio y otro (Fiscal c/): p. 3121.
 Sánchez, Isidora: p. 3846.
 Santillán, Luis Alberto c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 4470.
 Schenone, Carlos: p. 4248.
 Schwarz, Juan Jorge c/ ANSeS: p. 4877.
 Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos – Ministerio de Economía Nacional (Tomás Arias S.A., Industrial, Comercial, Financiera y Mandataria c/): p. 4412.
 Secretaría de Comunicaciones (Fundación Sales c/): p. 4682.
 Secretaría de Comunicaciones – Resol. 2926/99 (Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 4542.
 Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación c/ Provincia del Chaco (Tribunal Superior de la Provincia del Chaco): p. 3879.
 Secretaría de Turismo de la Nación: p. 4484.
 Senator International Freight Forwarding LLC c/ Eximcon Cargas Aéreas S.R.L.: p. 3843.
 Serenar S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4804.

SGZ – Bank Sudwstduetsche Genessenschafts – Zentralbank Ag c/ Productos e Insumos de Fitness S.A.: p. 4134.

Sindicato de Luz y Fuerza de Tucumán (Fontán, Carmen y otros c/): p. 3593.

Sindicato del Seguro de la República Argentina y otros (Páez, Augusto y otro c/): p. 4360.

Sircovich, Jorge Oscar y otros: p. 4634.

Sociedad Anónima Expreso Sudoeste c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4266.

Sociedad Española de Beneficencia y otros: p. 3932.

Sociedad Rural de Comodoro Rivadavia c/ Nación Argentina: p. 3928.

Spinosa Melo, Oscar Federico c/ Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación: p. 3617.

Spinosa Melo, Oscar Federico y otros c/ Mitre, Bartolomé y otros: p. 3775.

Squillario, Adrián y otro: p. 3006.

Sucesores de Abel Wellig c/ Municipalidad de Puerto Vilelas: p. 4430.

Supercanal Holding S.A.: p. 4289.

T

Tabossi, Matías Alejandro c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 4396.

Telinver S.A. Meller Comunicaciones S.A. UTE (Homecare S.A. c/): p. 3757.

Teodosio, Nélida Amelia y otros c/ Canosa Liñeiro, Marina Alejandra: p. 4781.

Tomás Arias S.A., Industrial, Comercial, Financiera y Mandataria c/ Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos – Ministerio de Economía Nacional: p. 4412.

Torales, Dolly Berta c/ Provincia de Corrientes y otro: p. 4476.

Torales, Dolly Berta c/ Provincia de Corrientes y otros: p. 3074.

Torres, Manuel Antonio: p. 3942.

Tortorelli, Mario Nicolás c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 4826.

Transnea S.A. c/ Provincia del Chaco: p. 4176.

Transnoa S.A. c/ Provincia de Catamarca: p. 4178.

Transportadora de Gas del Norte S.A.: p. 3470.

Transportes Automotores La Estrella S.A. (G.C.B.A. c/): p. 3931.

Trenes de Buenos Aires S.A. y otros c/ Provincia de Buenos Aires y Estado Nacional (tercero): p. 4172.

U

Universidad de Buenos Aires (Piaggi, Ana Isabel c/): p. 4369.

Universidad Nacional de La Plata (González Lima, Guillermo Enrique c/): p. 4577.

Universidad Nacional del Nordeste c/ Mariño Fages, Jorge Raúl José y otros: p. 3800.

Urbaser Argentina S.A. (Cacchione, Ricardo Constantino c/): p. 3399.

Ursina, Angela Amalia c/ Chianese, José y otros: p. 4140.

UTA (Unión Tranviarios Automotor) (Maciel, Juan Carlos c/): p. 3935.

V

Vahan, Der Housepian c/ Emprendimientos Midas S.A. y otros: p. 4097.

Vallejo, Abel Miguel c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones: p. 4135.

Vargas, Emilio Eduardo: p. 4783.

Vea Murguía de Achard, María Salomé y otros c/ Ministerio de Defensa – Estado Mayor General del Ejército: p. 3956.

Velardez, Rodrigo David: p. 3139.

Vidal Martínez, María Olivia y otros: p. 4306.

Vieytes, Rubén Héctor c/ Bank Boston N.A.: p. 4184.

Vigencia Cooperativa de Trabajo Limitada c/ AFIP – DGI: p. 3855.

Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros: p. 3488.

Viplan S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ Banco Central de la República Argentina: p. 4309.

Y

Y.P.F. (Auzón, Mario y otros c/): p. 4645.

Y.P.F. (Federación Sindicatos Unidos Petroleros del Estado c/): p. 4273.

Y.P.F. S.A. (Huerta, Nicolás Benito c/): p. 3053.

Y.P.F. S.A. c/ Provincia del Neuquén: p. 4829.

Y.P.F. S.A. y otro (Buteler Oliva, Luis Alberto c/): p. 3564.

Y.P.F. S.A. y otro (Gerry, Roberto Ernesto y otros c/): p. 3568.

Y.P.F. S.A. y otros (Asociación de Superficieros de la Patagonia c/): p. 3493.

Z

Zambrana Serrudo, René c/ Derudder Hermanos S.R.L.: p. 3148.



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

ABOGADO

Ver: Constitución Nacional, 26; Recurso extraordinario, 130, 158, 197.

ABORTO

Ver: Derecho a la vida, 1.

ABSOLUCION DEL ACUSADO

Ver: Constitución Nacional, 43; Daños y perjuicios, 17 a 22, 26 a 28, 40; Juicio criminal, 2, 4, 7; Sentencia, 5.

ABUSO SEXUAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 31; Recurso extraordinario, 215, 216.

ACCIDENTES AEREOS

Ver: Contrato de seguro, 1, 2; Daños y perjuicios, 3; Excepciones, 10; Intereses, 1.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Ver: Recurso extraordinario, 103, 203.

ACCIDENTES FERROVIARIOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 156.

ACCION DE AMPARO⁽¹⁾

Actos u omisiones de autoridades públicas

Principios generales

1. Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias: p. 4158.

Requisitos

Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta

2. La omisión –infundada– de otorgar a los usuarios la posibilidad de participar, con carácter previo y como requisito de validez, en la elaboración de la resolución 2926/99, resulta manifiestamente ilegal, lo que habilita la procedencia de la acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 1 de la ley 16.986 (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4542.

ACCION DECLARATIVA

Ver: Jurisdicción y competencia, 83.

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; la acción debe tener por finalidad prever 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: p. 3184.

2. Para que exista un caso a los fines de la acción declarativa de inconstitucionalidad se exige que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante: p. 3184.

3. Corresponde desestimar *in limine* la demanda tendiente a que cese el estado de incertidumbre debido a la falta de una regulación específica de la actividad consistente

(1) Ver también: Caducidad de la instancia, 17; Constitución Nacional, 18; Derecho a la vida, 1; Honorarios, 3; Legitimación, 5; Legitimación procesal, 2; Medio ambiente, 6; Recurso extraordinario, 23, 175, 199, 238, 274; Servicios públicos, 2.

en el ejercicio de tareas de vacunación en escuelas y empresas privadas si los antecedentes demuestran con evidencia el carácter inequívocamente consultivo de la pretensión y, desde esta condición, la manifiesta improcedencia de la demanda frente a la ausencia de todo agravio –actual o en ciernes– que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación: p. 3184.

4. Corresponde rechazar la demanda de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que la provincia pretende aplicar sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros, si la actora prestó conformidad a la determinación de deuda, desistió de la facultad de interponer el recurso contemplado por el código fiscal local y concluyó un convenio de pago de la deuda en cuotas, por lo que no se configura un caso en que se verifique un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica en los términos art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 3872.

5. Ante la conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz llevada a cabo por la actora frente al reclamo provincial, no se presenta una controversia de derechos actual y concreta, necesaria para que se configure la “causa” o “caso” que habilite la intervención del Poder Judicial de la Nación con el preciso alcance que prevén los arts. 31 y 116 de la Constitución Nacional, y el art. 2 de la ley 27: p. 3872.

6. La procedencia de la vía intentada sobre la base de lo dispuesto por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra acreditada ante la pretensión de la actora de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos establecido por la ley 10.397 de la Provincia de Buenos Aires –devengados por la actividad del transporte interjurisdiccional–, la respuesta de la provincia –quien la rechaza y sostiene que se trata de un acto de imperio del Estado dirigido a percibir lo que corresponde– y lo que resulta de los actos efectuados dentro del marco del procedimiento determinativo a los que atribuye ilegalidad y lesión al régimen federal: ps. 4150, 4266.

7. La admisión de la concurrencia de los presupuestos de la acción meramente declarativa constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa fundada en el art. 109 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, pues la exigencia del pago previo de lo que es el objeto de la controversia implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último: p. 4150.

8. Siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa sino que responda a un caso y busque precaver los aspectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye una instancia apta para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian: p. 4259.

9. La pretensión tendiente a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad de la norma local que establece el pago del impuesto sobre los ingresos brutos sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros de la actora no constituye causa o acto contencioso que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación si no se acompañó documentación alguna que acredite los referidos requerimientos de pago, ni sus contestaciones, ni tampoco se intentó demostrar por otros medios de prueba

la existencia de actos concretos de la Dirección de Rentas del Estado local dirigidas a gravar la actividad: p. 4259.

ACCION PENAL

Ver: Recurso extraordinario, 278.

ACCIONES DE CLASE

1. Frente a la falta de regulación legal de las denominadas acciones de clase, el art. 43 de la Constitución Nacional es claramente operativo y es obligación de los jueces hacerlo efectivo, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4542 y disidencia del Dr. Lorenzetti en p. 4593.
2. La procedencia de las acciones de clase requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4542.

ACLARATORIA⁽¹⁾

1. Corresponde hacer lugar al recurso previsto por el art. 166, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y subsanar la omisión en que se ha incurrido en el pronunciamiento anterior, aclarando que los intereses se deberán calcular a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el efectivo pago o hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud de la previsión contenida en el art. 13 de la ley 25.344 y de la prórroga dispuesta por el art. 58 de la ley 25.725: p. 4826.
2. Corresponde hacer lugar al recurso previsto por el art. 166, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y subsanar la omisión en que se ha incurrido en el pronunciamiento anterior, aclarando que los intereses se deberán calcular a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento hasta el efectivo pago o hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud de la previsión contenida en el art. 13 de la ley 25.344 y de la prórroga dispuesta por el art. 58 de la ley 25.725 (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4826.

(1) Ver también: Costas, 7.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

Acordadas

1. Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo Federal. Régimen de distribución de causas. -Nº 24-: p. 4881.
2. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 83. Asistentes sociales. -Nº 25-: p. 4882.
3. Presupuesto. -Nº 26-: p. 4883.
4. Designación de miembro suplente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. -Nº 27-: p. 4885.
5. Elecciones de representantes de los abogados ante el Consejo de la Magistratura. -Nº 28-: p. 4886.
6. Inscripción de peritos. -Nº 29-: p. 4887.
7. Elecciones de representantes de la matrícula federal en el Consejo de la Magistratura. -Nº 30-: p. 4889.
8. Habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Tres de Febrero. -Nº 31-: p. 4890.

ACTOS ADMINISTRATIVOS⁽¹⁾

1. No existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de la motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4577.

ACTOS DE SERVICIO

Ver: Jurisdicción y competencia, 77.

ACTOS ILCITOS

Ver: Daños y perjuicios, 34.

ACTOS PROPIOS⁽²⁾

1. No es aceptable un desarrollo argumental que, por un lado, postule que se considere al Senado de la Nación como un tribunal de justicia a fin de legitimar la actuación

(1) Ver también: Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, 1, 2; Medidas cautelares, 10; Recurso extraordinario, 213 bis.

(2) Ver también: Contrato de concesión, 3.

revisora de la Corte en la instancia federal, y –sin incurrir en una contradicción insostenible– argumente que no se planteó frente a dicho Cuerpo una cuestión constitucional en la medida en que estaba impedido de resolverlo por no constituir un órgano judicial: p. 3235.

2. No debe entenderse que el ingreso del actor al servicio exterior de la Nación implicó su tácita aceptación a la totalidad de las disposiciones del régimen jurídico establecido por la ley 20.957, y con ella, la renuncia a percibir haberes en las condiciones del art. 77, pues se trata de un derecho irrenunciable y, por ello, su actitud expresa o implícita era irrelevante para producir, como efecto jurídico, la pérdida del derecho a recibir los beneficios de la seguridad social (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Hebe L. Corchuelo de Huberman): p. 3617.

3. La suscripción por parte del Banco Central del formulario de requerimiento de pago en bonos de consolidación en dólares estadounidenses de la tercera serie y su diligenciamiento ante el Ministerio de Economía, no importa el desistimiento de la presentación directa pues no fue producto de un obrar espontáneo, sino que tuvo lugar a raíz de la intimación efectuada por el juez de primera instancia, máxime si la entidad hizo expresa reserva de continuar con el trámite del recurso interpuesto ante el Tribunal: p. 4309.

4. Si no medió resolución definitiva sobre la defensa de pago del recurrente ni decisión sobre cuestiones que sólo pueden discutirse en un procedimiento ordinario y contradictorio, al que puede recurrir y omitió utilizar como vías adecuadas para la defensa de sus derechos por su sola inacción, carece de sustento el planteo de inconstitucionalidad de la norma aplicada, con apoyo en una alegada y no probada indefensión que sólo se produce como consecuencia de los propios actos del recurrente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4352.

ACUMULACION DE PROCESOS⁽¹⁾

1. Para que la acumulación de autos sea procedente debe cumplir con los supuestos previstos en los arts. 188 y 190 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dejando a salvo el hecho de que procederá siempre que fuere admisible con arreglo a lo dispuesto por el art. 188, inc. 4º del mismo código, esto es que el estado de las causas lo permita en cuanto a su sustanciación conjunta sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados: p. 4848.

ACUSACION

Ver: Constitución Nacional, 29; Juicio criminal, 1, 3; Principio de congruencia, 2.

(1) Ver también: Medio ambiente, 3.

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 72; Ministerio público, 1 a 3; Recurso extraordinario, 98; Recurso ordinario de apelación, 27.

ADMINISTRACION FRAUDULENTA

Ver: Jurisdicción y competencia, 57.

ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS

Ver: Recurso extraordinario, 226.

ADMINISTRACION NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGIA MEDICA

Ver: Multas, 2, 3.

ADMINISTRACION PUBLICA

Ver: Contrato de concesión, 3.

ADOPCION

Ver: Jurisdicción y competencia, 25, 26.

AERONAVEGACION

Ver: Recurso extraordinario, 23.

AERONAVES

Ver: Excepciones, 10; Transporte aéreo, 3.

ALQUILERES

Ver: Jurisdicción y competencia, 60.

AMICUS CURIAE

1. La intervención de los Amigos del Tribunal autorizada mediante la acordada 28/2004 es un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación

ciudadana en la administración de justicia en las causas en trámite ante sus estrados y en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público: p. 4590.

2. La existencia de un interés en que la causa sea resuelta en un determinado sentido, con la finalidad de que se establezca así un precedente aplicable a otros pleitos deanáloga naturaleza –iniciados o por promoverse– en los que los presentantes o sus representados sean parte o tengan un interés de carácter pecuniario comprometido en su resultado, determina la improcedencia de su intervención como Amigos del Tribunal, pues resulta incompatible con la imparcialidad que debe guiar la actuación de éstos: p. 4590.

APERCIBIMIENTO

Ver: Sanciones disciplinarias, 1, 3; Tribunales colegiados, 1.

APORTES PREVISIONALES

Ver: Jubilación y pensión, 19; Recurso ordinario de apelación, 10, 13.

ARANCEL

Ver: Honorarios de abogados y procuradores, 2; Recurso extraordinario, 152, 159, 160, 174, 192 a 194.

ASOCIACION CIVIL

Ver: Legitimación procesal, 2, 9.

AUTOMOTORES⁽¹⁾

1. El secuestro prendario es un procedimiento de naturaleza cautelar que se agota con el cumplimiento de la medida, y sus efectos pueden modificarse a través de otra medida de igual naturaleza que puede ejercitarse el interesado en el proceso ordinario habilitado expresamente por la legislación, asegurando de tal manera los derechos propios y los del acreedor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4352.

AUTONOMIA

Ver: Sistema federal, 1.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 227.

B**BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

Ver: Actos propios, 3; Consolidación de deudas, 15; Jurisdicción y competencia, 103.

BENEFICIO DE LA DUDA

Ver: Daños y perjuicios, 18, 19, 27.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS⁽¹⁾

1. Lo decisivo para la concesión del beneficio de litigar sin gastos no es la falta de bienes del peticionario sino la posibilidad que tenga de generar recursos: p. 3059.
2. No obstante participar los pronunciamientos sobre el beneficio de litigar sin gastos de las características de ser provisionales, no es admisible su revisión si únicamente se intenta aportar elementos de juicio atinentes a los mismos hechos ya considerados y juzgados –y no respecto de circunstancias sobrevinientes– con relación a los cuales ha recaído la resolución, ya que admitir lo contrario importaría tanto como dejar abierto indefinidamente el debate sobre el tema: p. 4148.
3. Corresponde rechazar el recurso de reposición si la peticionaria del beneficio de litigar sin gastos pretende subsanar insuficiencias en las que incurrió en su momento, pues es indisoluble que no se está ante hechos sobrevinientes a los ya juzgados y decididos desfavorablemente para sus intereses: p. 4148.

BUENA FE

Ver: Contrato de concesión, 3; Recurso extraordinario, 181; Recurso ordinario de apelación, 16.

C**CADUCIDAD**

Ver: Recurso extraordinario, 196.

(1) Ver también: Recurso de queja, 4, 7; Recurso extraordinario, 161, 162, 234, 235.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA⁽¹⁾**INDICE SUMARIO**

Acción de amparo: 17.	Juicio ordinario: 21.
Derecho a la salud: 17.	Litisconsorcio: 22 a 24. Litispendencia: 25.
Excesivo rigor formal: 15.	Partes: 2, 7, 9, 23, 25. Plazo: 12. Prueba: 7, 16.
Igualdad: 23. Interpretación de la ley: 13.	Recursos: 4.
Jubilación por invalidez: 13, 14. Jubilación y pensión: 14 a 16.	
<p>1. La incorrecta indicación por parte de la demandada del momento en que comenzó el curso de la perención y del plazo aplicable no vinculan al Tribunal, pues la dilucidación de esos puntos es atribución del juez: ps. 3517, 4372.</p> <p>2. No cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuya, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, cuando la parte se encuentra impedida de impulsar el procedimiento, por recaer en el tribunal dicha actividad. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3593.</p> <p>3. La caducidad de la instancia es un modo anormal de terminación del proceso, de interpretación restrictiva, y la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3593, 3800, 4106, 4865 y disidencia de los Dres. Highton de Nolasco, Zaffaroni, Lorenzetti y Mill de Pereyra en p. 3611.</p> <p>4. Si bien es cierto que el art. 36, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (t.o. ley 25.488) impone a los jueces el deber de adoptar medidas tendientes a evitar la “paralización del proceso”, ello no obsta a que los apelantes efectúen los actos procesales pertinentes que demuestren su interés en mantener vivo su recurso: p. 3611.</p> <p>5. La perención de la instancia no puede prosperar si la inactividad que se imputa a los recurrentes tuvo lugar cuando ya se había dispuesto el llamamiento de autos, y la ulterior remisión de los autos a los tribunales de origen se ordenó por el plazo de cinco días y con cargo de oportuna devolución –carga que inequívocamente pesaba sobre los tribunales inferiores–, en razón del estado procesal de la causa (Disidencia de los Dres. Elena I.</p>	

(1) Ver también: Constitución Nacional, 81; Jubilación por invalidez, 1; Recurso de queja, 11 a 14, 18; Recurso de reposición, 1; Recurso extraordinario, 127, 128, 165, 200, 236, 272 a 274.

Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Rita Mill de Pereyra): p. 3611.

6. La ausencia de impulso de parte no puede dar lugar a una presunción de abandono de la instancia si ello importaría responsabilizar a los demandados por una actividad que deben cumplir los funcionarios judiciales en virtud de su obligación de actuar oficiosamente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Rita Mill de Pereyra): p. 3611.

7. Si, celebrada la audiencia que contemplaba el art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y resueltas las oposiciones que codemandados formularon a algunas de las pruebas propuestas por la actora, la jueza no proveyó la prueba ofrecida por las partes, ni aun cuando dos de los codemandados le solicitaron expresamente que así lo hiciera, a partir de allí la actividad procesal estaba a cargo del tribunal, circunstancia por la cual no puede sancionarse con la caducidad a quien se encontraba desligado de esa carga, en la medida en que no resultaba necesaria petición ni presentación alguna de su parte para la prosecución del trámite (art. 313, inc. 3º del código mencionado).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3800.

8. No cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuye, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3800.

9. No cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles cuando la ley adjetiva no se las atribuye, con riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente, razón por la cual se ha entendido que cuando la parte queda exenta de su carga procesal de impulso, su inactividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, pues ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales que son propias de los funcionarios judiciales responsables.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4106.

10. Si las actuaciones se hallaban en condiciones de que el tribunal decretara el llamamiento de autos para dictar sentencia, de conformidad con lo normado por el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues el apelante había expresado sus agravios y el apelado los contestó, resultan arbitrarias por dogmáticas las consideraciones del *a quo* relativas a que el quejoso dejó de instar el procedimiento en las etapas procesales oportunas, toda vez que había cesado la obligación procesal de la apelante de impulsarlo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4106.

11. Corresponde hacer lugar a la caducidad de instancia si entre la fecha en que fue notificada la parte actora hasta aquella en que presentó el oficio para confrontación a fin de notificar el traslado de la demanda se cumplió con exceso el plazo de seis meses previsto por el art. 310, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sin que se haya instado el curso del proceso, carga que se mantenía en cabeza de la demandante en la medida en que no se verifica ninguna de las circunstancias eximentes que prevé el art. 313, inc. 2º del código mencionado: p. 4168.

12. Si la ampliación del plazo en razón de la distancia encuentra su justificación en las dificultades que tal estado de cosas genera, no se vislumbra cuál sería el motivo que sustentaría la decisión de no considerar ese alargamiento para oponer la caducidad de la instancia en una causa radicada ante un tribunal que tiene su domicilio en uno distinto del interesado: p. 4168.

13. La necesidad de armonizar el principio según el cual la interpretación del instituto de la caducidad de la instancia debe ser restrictiva y de aquel que dispone que no debe llegarse al desconocimiento de los derechos previsionales reclamados sino con extrema cautela, encuentra su máxima expresión si al hacerse mérito de aspectos formales se puso fin al proceso contencioso administrativo dirigido a obtener el reconocimiento de un beneficio previsional de invalidez, beneficio que tiene carácter integral e irrenunciable (art. 14 bis de la Constitución Nacional): p. 4213.

14. Cuando está en juego un derecho de carácter alimentario, la aplicación rígida del principio de la caducidad de instancia debe atemperarse y las facultades instructorias del tribunal cobran particular relevancia: p. 4213.

15. Si antes de declarar la caducidad, para no incurrir en “excesivo rigor formal”, se debiera examinar que con ello no se contradiga el derecho previsional invocado en la demanda, entonces la declaración no se fundaría en la inactividad procesal, sino en la improcedencia de la pretensión sustantiva y, en estas condiciones, el instituto de la caducidad de la instancia sería completamente superfluo, porque su aplicación implicaría llevar a cabo la misma tarea que se supone bloqueada, a saber: el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4213.

16. Si no se ha invocado ningún impedimento para impulsar el proceso hacia el pronunciamiento final, ni tampoco demostrado en qué medida dicho impedimento se relacionaría con el plazo de tres meses establecido en la ley 11.330, artículo 30, de la Provincia de Santa Fe, debe concluirse que la actora tuvo posibilidad de impulsar el trámite en el marco de la ley procesal y no lo hizo (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4213.

17. No empece a la declaración de caducidad de la instancia que se trate de un proceso de amparo en que se ventila la tutela de la salud, ya que la conclusión contraria sólo puede sustentarse en un mandato del legislador que, como el dado frente a otras actuaciones (ley 18.345), excluye del proceso civil este modo de extinción: p. 4372.

18. Corresponde admitir el planteo de perención formulado por el Estado provincial si desde la fecha en que se ordenó dar curso a la ejecución hasta la oportunidad en la que venció el tiempo previsto en el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para que el actor instara el procedimiento, no se llevó a cabo acto alguno a través del cual se haya exteriorizado la voluntad de hacer avanzar el expediente a las subsiguientes etapas procesales: p. 4462.

19. Las actuaciones realizadas cuando ya se ha producido la caducidad de la instancia no tienen la virtualidad de sanearla si no han sido consentidas por la contraria: p. 4462.

20. Corresponde hacer lugar al pedido de caducidad de instancia si desde la fecha en que fue devuelto el oficio por medio del cual se le notificó a la actora el auto hasta la

oportunidad en que ésta solicitó que se ordenara el traslado de la demanda transcurrió el plazo de tres meses previsto por el art. 310, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 4817.

21. No es óbice para la admisión del incidente de caducidad la ordinarización del proceso dispuesta ya que antes de que entrara en vigencia la reforma prevista por la ley 25.488 había transcurrido el término de caducidad aplicable sin que la actora instara el proceso (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Lorenzetti): p. 4817.

22. Si bien la contestación de la citada en garantía resultó una actividad impulsora del procedimiento, la falta de planteo oportuno por uno de los litisconsortes no puede perjudicar el derecho de los otros o ser un factor impeditorio para hacer valer la caducidad ya producida, cuando el acuse del codemandado en su primera presentación es efectuado en tiempo y forma oportuno, sin consentir lo actuado: p. 4817.

23. El proceso es único y la instancia, por lo tanto, también lo es, por lo que el acto o los actos interruptivos realizados por un litisconsorte activo o pasivo mantienen la actividad procesal e impiden, en consecuencia, la caducidad de la instancia, sea que favorezcan o perjudiquen a los demás, puesto que suponer lo contrario implicaría violar el principio de igualdad entre las partes, hay una suerte de solidaridad procesal que, una vez establecida, no puede romperse (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 4817.

24. La presentación realizada al responder la citación en garantía resultó una actividad impulsoria del procedimiento y, en consecuencia, perjudicó al litisconsorte que invocó posteriormente la caducidad, ya que mediante aquélla fue exteriorizada la voluntad de continuar con el proceso adelante, evento que constituye óbice suficiente para hacer valer la caducidad, aun cuando el acuse se efectuó en la primera presentación en forma tempestiva, en tanto la carencia de este último extremo desplaza la solución que concierne a la improcedencia del planteo a la aplicación de lo establecido en el art. 315, primer párrafo *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 4817.

25. Frente al principio de conservación del proceso que inspira nuestra legislación ritual y el consecuente carácter restrictivo de la perención de la instancia, no es que la negligencia de uno de los demandados o su propósito de no pedir la perención no pueda comprometer el derecho de los otros sino que, por el contrario, el deseo de los que quieran terminar el pleito debe prevalecer sobre la voluntad de los que prefieren perimirlo (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 4817.

CÁMARA DE DIPUTADOS

Ver: Privación ilegal de la libertad, 2.

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 41; Recurso extraordinario, 249, 250.

CAMARAS NACIONALES DE APELACIONES

Ver: Recurso extraordinario, 254.

CARCELES⁽¹⁾

1. El principio constitucional que impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, reviste el carácter de cláusula operativa que impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que también se manifiesta en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Maqueda): p. 3065.
2. Debe considerarse la existencia, o no, de la falta de servicio, entendida como funcionamiento irregular o defectuoso de la prestación del servicio carcelario o de custodia de las personas detenidas, por no cumplirse de manera regular las obligaciones emanadas de las normas jurídicas que lo establecen y reglamentan, materia incluida en un régimen de derecho público que tiene por propósito el debido resguardo de la vida, salud e integridad física y moral de dichas personas, en función del fin para el que el sistema carcelario ha sido establecido (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Maqueda): p. 3065.
3. La gravedad de la situación y la advertencia de la Corte Interamericana sobre las consecuencias que puede traer aparejadas el desconocimiento del carácter obligatorio de las “medidas provisionales” adoptadas por ella y el consiguiente incumplimiento, imponen a la Corte Suprema requerir al Poder Ejecutivo Nacional y a la Provincia de Mendoza que informen al Tribunal qué decisiones concretas y qué actos se llevaron a cabo para impedir y superar la situación de riesgo e inseguridad que padecen los internos alojados en las unidades carcelarias de ese estado provincial: p. 3863.
4. Las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, carencia de recursos humanos, insuficiencia de formación del personal o consecuentes excesivas poblaciones penales, ya que privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquella (art. 5°, inc. 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

-Del precedente “Verbitsky”, al cual remitió la Corte Suprema. Los Dres. Fayt y Argibay remitieron a sus respectivas disidencias parciales en la causa mencionada-: p. 4677.

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 112; Reclusión por tiempo indeterminado, 3.

CARNES

Ver: Daños y perjuicios, 29; Jurisdicción y competencia, 65, 86; Recurso ordinario de apelación, 28.

CAUSA⁽¹⁾

1. A partir de la reforma constitucional de 1994 el concepto de causa judicial incluye la controversia entre partes adversas no sólo sobre el daño o riesgo que ellas puedan sufrir en sus derechos individuales, sino también el daño o riesgo que perjudica a bienes o intereses colectivos, entendiéndose por tales aquellos que no están asignados a titulares individuales, sino que pertenecen a la comunidad como un todo (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4741.
2. La reforma constitucional no tuvo por efecto eliminar la exigencia de un “caso”, ni tampoco desarticular el sistema jurisdiccional de defensa de los intereses individuales, por lo tanto, ni los individuos no afectados tienen legitimación para la defensa judicial de los bienes colectivos, ni los sujetos mencionados en el segundo párrafo del artículo 43 cuentan con legitimación para sustituir a sus titulares en la defensa judicial de los derechos individuales (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4741.
3. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida por médicos y asociaciones profesionales contra la provincia con el objeto de que se diera solución a las graves insuficiencias del hospital ya que el sólo hecho de que la demanda trate del daño a un bien colectivo –y no a un interés individual de los actores– no resulta suficiente para descartar la configuración de una “causa” justiciable (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4741.

CERTIFICADO DE DEUDA

Ver: Título ejecutivo, 1, 2.

CERTIFICADO DE TRABAJO

Ver: Recurso extraordinario, 95.

CESANTIA

Ver: Servicio exterior de la Nación, 1.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 199.

CITACION DE TERCEROS

Ver: Terceros, 8.

CITACION EN GARANTIA

Ver: Recurso extraordinario, 141.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Ver: Jurisdicción y competencia, 71; Recurso extraordinario, 228; Sistema federal, 1, 2.

CLAUSURA

Ver: Ministerio público, 1.

CODIGO ALIMENTARIO NACIONAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 95.

CODIGO CIVIL

Ver: Honorarios de abogados y procuradores, 2.

COMISION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

Ver: Telecomunicaciones, 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Ver: Jurisdicción y competencia, 102.

CONCUBINATO

Ver: Jubilación y pensión, 5, 6, 15; Recurso ordinario de apelación, 3, 25.

CONCURSO DE DELITOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 52; Pena, 28.

CONCURSO PREVENTIVO

Ver: Jurisdicción y competencia, 65; Recurso extraordinario, 202.

CONCURSOS

Ver: Honorarios, 8 a 10, 13, 14; Recurso extraordinario, 150; Recurso ordinario de apelación, 27.

CONCURSOS UNIVERSITARIOS⁽¹⁾

1. La designación de profesores universitarios, así como los procedimientos arbitrados para la selección del cuerpo docente no admiten, en principio, revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad, salvo en aquellos casos en que los actos administrativos impugnados en el ámbito judicial sean manifiestamente arbitrarios.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4577.

CONDENA

Ver: Juicio criminal, 2; Pena, 28; Recurso extraordinario, 143.

CONDENA CONDICIONAL

1. Si bien surge del art. 26 del Código Penal el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga –con el fin de asegurar una debida defensa en juicio– a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión: p. 3006.

CONEXIDAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 9, 10, 51.

CONFISCATORIEDAD

Ver: Jubilación y pensión, 13.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 213 bis.

CONFLICTO DE PODERES

Ver: Recurso extraordinario, 56, 57.

CONGRESO NACIONAL

Ver: Corte Suprema, 3; Recurso extraordinario, 248, 249.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION

Ver: Sanciones disciplinarias, 1, 3.

CONSOLIDACION DE DEUDAS⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Banco Central de la República Argentina: 15.	Liquidación: 15. Lotería Nacional Sociedad del Estado: 21.
Control de constitucionalidad: 9.	Novación: 13.
Decreto reglamentario: 7.	Orden público: 16.
Ejecución de sentencia: 12.	Provincias: 2.
Emergencia económica: 9.	Remuneraciones: 1.
Exención impositiva: 7, 8.	Retiro policial: 1.
Honorarios de abogados y procuradores: 6 a 8.	Vigencia de la ley: 19.
Impuesto al valor agregado: 6 a 8.	

1. A las diferencias de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales creados a los haberes de retiro del personal civil de inteligencia les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación de deudas establecidas por las leyes específicas, de

(1) Ver también: Actos propios, 3; Constitución Nacional, 58, 75; Ejecución fiscal, 1; Emergencia económica, 1; Honorarios de abogados y procuradores, 4, 6; Presupuesto, 1, 4; Recurso extraordinario, 4, 87, 88, 100, 101, 134, 142, 153, 189, 204, 205, 226, 239.

presupuesto y sus normas reglamentarias relacionadas con los períodos que compongan dicho crédito retroactivo: p. 3103.

2. El consentimiento de la declaración de constitucionalidad de la ley 5320 de Jujuy, mediante la cual la Provincia aceptó la invitación de la ley 25.565 y adhirió al régimen de inembargabilidad dispuesto en el marco de la Ley Complementaria Permanente del Presupuesto 11.672, no podía implicar renuncia a aplicar el régimen de consolidación, pues aquella ley sólo se aplica a los créditos que deben ser atendidos en forma inmediata por estar excluidos de la ley local 5238 –que no fue objeto de debate y decisión– en razón de su fecha de origen.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3115.

3. El nuevo régimen de consolidación, al igual que el anterior, implicó la extinción de todos los efectos legales inmediatos, mediatos o remotos que la imposibilidad de cumplir sus obligaciones por cualquiera de los organismos, pudiera provocar o haber provocado (art. 3°, inc. b, anexo IV, del decreto 1116/00).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3478.

4. La distinción de la ley entre los créditos de causa o título anterior a la fecha de corte y los de causa o título posterior a esa fecha, no autoriza la existencia de un tercer régimen para el cobro de créditos mediante un procedimiento diverso al fijado, por el solo hecho de haber obtenido en algún momento una cautelar o medida ejecutoria anterior a su vigencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3478.

5. En tanto el art. 3° del anexo IV del decreto 1116/00 –al incorporar en el régimen de la ley 25.344 lo previsto por el art. 3° de la ley 23.982– vino a restringir inequívocamente el efecto de las resoluciones judiciales que reconozcan deuda consolidada a una mera condición declarativa, no cabe sostener que la decisión que citó de venta a la demandada pudiera ser constitutiva del título del acreedor (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 3478.

6. Los honorarios regidos por la ley 25.344 deben ser consolidados con idéntico alcance y forma que aquellos abarcados por su similar 23.982, esto es, también exentos del I.V.A. por imperio de la ley 24.475, a fin de no contrariar el texto de la primera ley y la intención del legislador de asimilar su tratamiento a la segunda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3546.

7. El decreto 1839/04 –dictado en uso de las atribuciones conferidas por el art. 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional, con el objetivo de “acllarar” el alcance de la exención establecida en el art. 31 de la ley 24.475– establece que el beneficio comprende a los honorarios de letrados y peritos cuya obligación de pago estuviere consolidada en virtud de la ley 25.344. Sus efectos, según lo dispone en su art. 21, se extienden a partir de la entrada en vigencia de la ley 24.475, excepto para aquellas situaciones en que se ha aplicado un criterio distinto, habiendo sido trasladado el impuesto, en cuyo caso tendrá efectos a partir de su publicación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3546.

8. La circunstancia que los actores no hubieran optado aún entre el pago en efectivo o bonos, según lo autoriza el art. 15 de la ley 25.344, no es óbice para eximirlos del IVA, pues en ambos casos se trata de una “deuda consolidada” en las condiciones de su art. 13 y, por esta sola condición, alcanzada por la franquicia del art. 31 de la ley 24.475.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3546.

9. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.344– no valoró su carácter de legislación de emergencia, ni que la restricción que 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 precedente “Ursina”, Fallos: 329:4140, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4135.

10. Al quedar firme la sentencia de condena, debe calificarse a la deuda como consolidable pues si bien el organismo deudor cumplió el procedimiento previsto en el art. 22 de la ley 23.982, habida cuenta de que el crédito no se encontraba comprendido en el período fijado por dicha ley, la acreencia no se hizo efectiva. De manera tal que al dictarse la ley 25.344, los fondos no habían sido puestos a disposición del juzgado ni, en consecuencia, satisfecho el crédito del actor (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4135.

11. La ley 25.344, al disponer la consolidación de todas las obligaciones de pagar sumas de dinero de causa posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000, difiriendo su pago al plazo máximo de 16 años, tuvo el propósito explícito de rectificar las asignaciones de fondos efectuadas en el presupuesto del año en curso con destino a la cancelación de las obligaciones aludidas (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

-De la disidencia parcial, emitida en el precedente “Ursina”, Fallos: 329:4140, al que remitió la disidencia parcial-: p. 4135.

12. No parece razonable calificar de ejecución al procedimiento estipulado por la ley 23.982 y su reglamentación aplicable, en comparación con lo dispuesto en el art. 499 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dado que cuenta con una naturaleza sensiblemente disímil, toda vez que es una obligación impuesta por el Estado Nacional, con el fin de poder pagar sus deudas, dentro de una situación de crisis económica (Disidencia del Dr. E. Raúl. Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 4273.

13. La consolidación de las obligaciones alcanzadas por el art. 1° de la ley 23.982 opera de pleno derecho después del reconocimiento firme de la deuda, en sede judicial o administrativa. 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 ella o la entrega de los bonos que correspondan: p. 4309.

14. El interesado debe someterse a las disposiciones de la ley de consolidación de deudas y a los mecanismos administrativos previstos en ella y su reglamentación, a fin de percibir los créditos que les son reconocidos: p. 4309.

15. La actora no se ajustó a las previsiones de la ley de consolidación ya que en ninguna de las dos oportunidades en las que pretendió haber ejercido la opción prevista en el art. 10 de la ley 23.982 y que el *a quo* tuvo erróneamente por válidas, existía liquidación aprobada y firme del crédito, máxime si no se advierte que durante el trámite de aprobación de la liquidación el Banco Central haya incurrido en conductas dilatorias en perjuicio de la accionante: p. 4309.
16. El silencio guardado por el Banco Central al contestar la liquidación y una vez vigente la ley 25.237 carece de aptitud para legitimar situaciones inconciliables con el orden público, carácter que reviste la ley 23.982, ya que lo contrario importaría desnaturalizar el proceso judicial hasta el punto de convertirlo en un medio apto para convalidar las transgresiones a las normas imperativas; entonces, el silencio guardado por uno de los litigantes frente a la afectación de un derecho indisponible tendría más virtualidad que un contrato para privar de efecto a las leyes en que se encuentra comprometido el interés general: p. 4309.
17. No es aplicable el art. 1° del decreto 1873/2002 –tampoco el decreto 471/2002 y la ley 25.565, art. 10, segundo párrafo–, en tanto la “pesificación” que establece –a la relación de \$ 1.4 por cada dólar–, se halla supeditada a que el titular de la obligación haya optado “conforme la normativa vigente” por suscribir bonos de consolidación en dólares estadounidenses, antes de la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.565: p. 4309.
18. Si el acreedor que pretende los bonos no tiene derecho a satisfacer su crédito con los títulos caucionados a la orden del juez –sino con bonos de otra clase–, no reviste entonces la calidad de “titular” y, por ende, ninguna relevancia puede tener la manifestación que hubiera hecho con relación al canje: p. 4309.
19. A partir de la entrada en vigencia de la ley 25.565 no le asiste a la actora el derecho a optar por la suscripción de bonos de consolidación en dólares estadounidenses (art. 10 de la ley citada; art. 1° del decreto 1873/2002 y art. 3° de la resolución 638/2002 del Ministerio de Economía), pues la ley comprende a los acreedores que no optaron por suscribir bonos en dicha moneda extranjera antes de su entrada en vigencia, situación equivalente a la de quienes ejercieron la opción pero sin atenerse a las normas reglamentarias de la misma: p. 4309.
20. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 51 de la ley 25.967 en cuanto dispone que las obligaciones no previsionales consolidadas en los términos de la ley 23.982, cuyo reconocimiento en sede judicial o administrativa hubiera operado con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, serán atendidas mediante la entrega de “Bonos de Consolidación en Moneda Nacional Cuarta Serie 2%”. Estos títulos, cuya emisión al 3 de febrero de 2002 autorizó el art. 7 del decreto 1873/2002, vencen en el año 2016, se ajustan por el coeficiente de estabilización de referencia sobre el saldo impago, capitalizan intereses en forma mensual en los primeros cuatro años de plazo de gracia y, a su vencimiento el 3 de febrero de 2006, se cancela la primera de las ciento veinte cuotas mensuales de amortización e intereses: p. 4309.
21. La Lotería Nacional se encuentra incluida en la enumeración contenida en el art. 2° de la ley 23.982, al que remite la ley 25.344, en tanto por virtud del decreto 598/90 dicha entidad fue transformada en una sociedad del Estado, y no se encuentra contemplada entre los organismos que la ley 25.344 excluye de la consolidación: p. 4425.

CONSTITUCION NACIONAL⁽¹⁾**INDICE SUMARIO**

Abogado: 26.	Igualdad: 32.
Absolución del acusado: 43.	Impuesto sobre los ingresos brutos: 80.
Acción de amparo: 18.	Impuestos provinciales: 80.
Acusación: 29.	Indemnización: 74.
Caducidad de la instancia: 81.	Intereses: 1.
Consolidación de deudas: 58, 75.	Intereses difusos: 6.
Contrato de trabajo: 74.	Jubilación y pensión: 3, 51, 68, 69, 71.
Copias: 34.	Jueces: 10, 26, 33, 55, 56.
Corte Suprema: 3, 26, 33.	Juicio criminal: 29, 41 a 43.
Culpabilidad: 76 a 78.	Legitimación: 15, 19.
Daño ambiental: 23.	Ley reglamentaria: 18.
Daños y perjuicios: 61 a 67.	Leyes procesales: 38 a 40.
Defensor: 24 a 27, 36.	Medio ambiente: 22.
Delitos contra la propiedad: 79.	Movilidad: 3, 68 a 71.
Demanda: 22.	Non bis in idem: 41 a 43, 76.
Derecho a la información: 44.	Notificación: 37.
Derecho a la intimidad: 64.	Nulidad procesal: 30.
Derecho a la salud: 20.	Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento: 80.
Derecho al honor: 64.	Pena: 79.
Derecho de propiedad: 49.	Poder Judicial: 10.
Derechos adquiridos: 51, 72.	Poder Legislativo: 10.
Derechos de los consumidores: 44, 73.	Prensa: 61 a 67.
Derechos del usuario: 13, 44, 73.	Presunciones: 37.
Derechos humanos: 78.	Presupuesto: 75.
Despido: 74.	Principio de legalidad: 76, 78.
Diplomáticos: 45.	Principio de proporcionalidad de la pena: 76, 78.
Doble instancia: 56.	Principio de reserva: 78.
Emergencia económica: 1.	Prueba: 29.
Energía eléctrica: 80.	Reclusión por tiempo indeterminado: 76 a 79.
Facultades discrecionales: 52.	Recurso de apelación: 35.
Funcionarios públicos: 64 a 66.	
Homicidio: 79.	
Honorarios de abogados y procuradores: 49.	

(1) Ver también: Cárcel, 4; Corte Suprema, 2, 6; Jurisdicción y competencia, 74, 76; Legitimación procesal, 3, 8; Ley, 13; Ministerio público, 1, 3; Pena, 4, 6, 7, 13; Principio de reserva, 1; Provincias, 1; Reclusión por tiempo indeterminado, 7, 21; Recurso de casación, 1; Recurso extraordinario, 56, 57, 132, 241, 243.

Recurso in forma pauperis: 25 a 27, 36.	Traslado: 32.
Reglamentación de los derechos: 68, 70.	Tratados internacionales: 76, 78.
Retroactividad de la ley: 50.	Tribunales colegiados: 55.
Sentencia: 29.	Usuarios y consumidores: 73.
Servicio exterior de la Nación: 46, 52, 64.	Vigencia de la ley: 50.
Sistema republicano: 66.	

Control de constitucionalidad

Principios generales

1. La ausencia de demostración, en el sentido de que en el caso concreto el art. 4° de la ley 25.561 suscita 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. 4032.

2. La declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y su procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos de igual carácter.

-Del precedente "Ursina", Fallos: 329:4140, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4135.

Facultades del Poder Judicial

3. 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 del art. 14 bis 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: p. 3089.

4. No está en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-: p. 3651.

5. El ejercicio del control de constitucionalidad a pedido de parte no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de la causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional o de ésta, a efectos de resolver un conflicto contencioso en los términos del art. 2° de la ley 27 (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-: p. 3651.

6. La incorporación de intereses generales o difusos a la protección constitucional, en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto

ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3651.

7. Los jueces de la Nación no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla en teoría, sino sólo aplicarla a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3651.

8. El control de constitucionalidad que incumbe a los tribunales no incluye el estudio de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4032.

9. En materia de derechos disponibles, la cuestión constitucional debe emerger precisamente enmarcada de la confrontación de argumentos encontrados, oportunamente expuestos por las partes interesadas en modo tal que al Tribunal le sea posible considerar todos los aspectos del conflicto y dirimirlo, ya sea dando preeminencia al derecho que una de las partes funda directamente en la Constitución Nacional, o bien al expresado por la parte contraria con fundamento en la validez de la ley federal invocada (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

-De la disidencia parcial, emitida en el precedente “Ursina”, Fallos: 329:4140, al que remitió la disidencia parcial–: p. 4135.

10. De acuerdo al principio primario de sujeción de los jueces a la ley, éstos no deben sustituir al legislador para crear excepciones no admitidas por la norma ni efectuar una interpretación que equivalga a su prescindencia, en tanto no medie una concreta declaración de inconstitucionalidad: p. 4688.

Interés para impugnar la constitucionalidad

11. El interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente en qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto: p. 3235.

12. La pretensión dirigida a que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1°, 7 y 9 del decreto 1204/01 no constituye causa o caso contencioso que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (art. 116 de la Constitución Nacional) porque el apelante no persigue una declaración de ilegitimidad cuyos efectos se limiten a actos relacionados con un conflicto o controversia concreto, sino con una proyección *erga omnes*, pues se procura una sentencia con carácter de norma general denegatoria de las disposiciones cuestionadas (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3651.

Derechos y garantías

Generalidades

13. La protección que ocupa el usuario y el consumidor en la relación de consumo es, por expresa disposición constitucional, uno de esos bienes colectivos justiciables (art. 43,

segundo párrafo, de la Constitución Nacional) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4066.

14. Tratándose del derecho a la “información adecuada y veraz” relevante para la decisión de consumo, reconocido por el art. 42 de la Constitución Nacional, es un perjuicio o daño suficiente, que de por sí solo otorga legitimación procesal activa, la denegación u ocultamiento de tal información por quien, en principio, debería asegurar o proteger el acceso a ella (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4066.

15. Cuando el actor ha invocado verosímilmente la condición de usuario o consumidor, debe reputárselo “afectado” en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4066.

16. El art. 42 de la Constitución Nacional genera el deber de proporcionar toda información relevante para la decisión de consumo, a menos que se invoque una razón normativa o práctica que justifique mantener dicha información en reserva (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4066.

17. Las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4542.

18. Donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

19. La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado; por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4741 y disidencia del Dr. Lorenzetti en p. 4593.

20. Quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales y muy especialmente en el caso de las prestaciones de salud, en los que están en juego tanto la vida como la integridad física de las personas; una sociedad organizada no puede admitir que haya quienes no tengan acceso a un hospital público con un equipamiento adecuado a las circunstancias actuales de la evolución de los servicios médicos, y no se cumple con ello cuando los servicios son atrasados, descuidados, deteriorados, insuficientes, o presentan un estado lamentable porque la Constitución no consiente interpretaciones que transformen a los derechos en meras declaraciones con un resultado trágico para los ciudadanos (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4741.

21. Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que la Corte debe proteger (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4741.

Defensa en juicio

Principios generales

22. El bien jurídico protegido no autoriza a interponer una demanda en términos tales que la asemejen más a una justificada y compartida preocupación de todos los integrantes de una comunidad por un medio ambiente sano, que a una fundada petición formulada por una parte legitimada, en orden a la consecución de los objetivos que dieron lugar a su constitución como persona jurídica, apta para poner en marcha la instancia jurisdiccional y para dar lugar a que el Poder Judicial de la Nación ejerza la atribución que le ha encomendado la Carta Magna de resolver, con arreglo al derecho vigente, los conflictos litigiosos suscitados entre partes (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional; ley 27, art. 2): p. 3493.

23. En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, pero ello no autoriza a privar al demandado de ejercer apropiadamente su garantía de defensa y, por su intermedio, tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales, tan merecedoras de protección como los invocados por el demandante: p. 3493.

24. La garantía de defensa en juicio posee como una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable, manifestación ésta que, para no desvirtuar el alcance de la garantía y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal, pues no es suficiente en este aspecto con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay): p. 4248.

25. El *recurso in pauperis* presentado por el imputado, no ha sido sustanciado por su defensora técnica si la presentación efectuada por ésta carece absolutamente de fundamentos, en la medida que sólo enumeró los agravios que habrían inspirado el reclamo de su defendido, sin cumplir mínimamente con la labor técnica que le compete, pues si bien es cierto que no se le puede requerir al detenido que ensaye argumentación jurídica, sí debe exigírselle ésta a su defensor, quien lo podrá hacer mejor o peor, con más o menos ingenio, pero que más allá de su calificación, debe hacerlo (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay): p. 4248.

26. Si bien como principio no compete a los jueces subsanar deficiencias técnicas de los abogados en sus presentaciones, las irregularidades en la fundamentación del recurso de queja motivan que la Corte tome los recaudos necesarios a los efectos de salvaguardar, en esta instancia, la integridad del derecho de defensa y la voluntad recursiva del imputado, máxime cuando se trata de una condena de doce años de prisión (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay): p. 4248.

27. Tratándose de una presentación *in pauperis* de un detenido no puede dejarse de señalar que la falta de idoneidad puesta en evidencia por la letrada particular al no fundamentar la presentación de su defendido detenido y al no dar cumplimiento a los recaudos de la acordada 13/90 –pese a ser intimada en dos ocasiones para hacerlo– importó un inadmisible menoscabo del derecho de defensa que impide mantener el pronunciamiento mediante el cual se tuvo por no presentado el recurso de queja (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay): p. 4248.

28. Las leyes de procedimiento y de organización judicial deben posibilitar el ejercicio efectivo de los derechos sustanciales cuyo reconocimiento las partes reclaman, por lo que no cabe interpretarlas de modo tal que los justiciables se vean impedidos de hacer valer su derecho a obtener un pronunciamiento judicial que admita o deniegue lo reclamado con base en la legislación de fondo: p. 4430.

29. En materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia: p. 4688.

30. Sólo mediante una declaración de nulidad fundada en la inobservancia de alguna de las formas esenciales del proceso es posible retrogradar el juicio por sobre actos ya cumplidos, más sólo en la medida de la nulidad declarada (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4688.

31. No se encuentra comprometida la garantía constitucional de la defensa en juicio cuando no se ha agravado la pena impuesta al imputado, pues sólo ese agravamiento importa la violación de dicha garantía (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco). –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4688.

Procedimiento y sentencia

32. Si las presentaciones no constituyeron genuinas contestaciones de demanda sino vagas negativas generales frente a no menores generalizadas afirmaciones, ello impidió a los demandados una adecuada defensa de sus derechos y el ofrecimiento de las pruebas conducentes, por lo que a fin de preservar suficientemente la garantía constitucional en juego y el principio de igualdad de las partes en el proceso, una vez subsanadas las deficiencias que contiene el escrito de demanda, deberá corrérselas un nuevo traslado: p. 3493.

33. 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 constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3764 y disidencia del Dr. Lorenzetti en p. 4360.

34. La decisión que tuvo por decaído un acto de la trascendencia que tiene el recurso de apelación por no haberse cumplido la carga de agregar una copia del traslado que tenía por destinatario al codemandado –en el caso del Estado Nacional la copia para el SENASA

y, en el supuesto del SENASA, la copia para el Estado Nacional-, carece de todo fundamento, e importa un menoscabo directo del derecho de defensa en juicio del apelante y, consecuentemente, de la verdad jurídica objetiva, cuya necesaria primacía es acorde con el adecuado servicio de justicia (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3966.

35. Con el fin de otorgar debida tutela a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) el tribunal de apelación tiene con respecto a las pretensiones y oposiciones oportunamente introducidas la misma competencia que corresponde al juez de primera instancia (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3966.

36. Tratándose de reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad es de equidad, y aun de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay): p. 4248.

37. Resulta violatorio de las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, tanto la sorpresiva resolución de primera instancia ordenada a notificar por medios diferentes a los dispuestos permanentemente en la misma cuestión debatida, como la aplicación por parte de la cámara de una presunción –insostenible– en contra de efectivos actos realizados por la concursada que surgen de las constancias del expediente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4289.

38. Las normas de procedimiento y sus reglamentaciones no se limitan a una mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad, regular el ejercicio de derechos y lograr la concreción del valor justicia, en cada caso, en salvaguarda del derecho de defensa en juicio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4531.

39. La garantía de la defensa en juicio requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído, considerado y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales aplicables al caso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4531.

40. Es violatorio de la garantía de la defensa en juicio el pronunciamiento que –sin sustento fáctico normativo que fundamentara su decisoria– cambió en la instancia extraordinaria local el régimen legal adjetivo que venía aplicándose en el proceso, vulnerando al hacerlo principios fundamentales de la organización de la justicia, a la que se habían sometido voluntariamente los litigantes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4531.

41. No se debe permitir al Estado que, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un invocado delito, sometiéndolo así a perturbaciones, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4688.

42. El Estado no puede originar un nuevo juicio mediante un recurso, aun cuando la absolución pueda parecer errónea (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4688.

43. El juicio de reenvío para el imputado absuelto constituye un nuevo juicio, básicamente idéntico al primero, en el que su honor y su libertad vuelven a ponerse en riesgo. Ello es suficiente, pues, para que la garantía del *non bis in idem* impida al Estado provocarlo (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4688.

Derecho a la información

44. Tratándose del derecho a la “información adecuada y veraz” relevante para la decisión de consumo, reconocido por el art. 42 de la Constitución Nacional, es un perjuicio o daño suficiente, que de por sí solo otorga legitimación procesal activa, la denegación u ocultamiento de tal información por quien, en principio, debería asegurar o proteger el acceso a ella (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4066.

Derecho a la intimidad

45. La conducta observada –en privado– por un embajador constituye una parte de los hábitos íntimos reservada a la conciencia del individuo, protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, exenta de la vigilancia y el castigo por parte de las autoridades administrativas y judiciales: p. 3617.

46. Lo dispuesto en el art. 11, inc. c, de la ley 20.957 en el sentido de que el personal del servicio exterior está obligado a comportarse con honorabilidad, tanto en público como en privado, en modo alguno puede ser interpretado en el sentido de que, por el mero hecho de serlo, sus funcionarios están privados de la parte central de sus derechos individuales, entre ellos, el derecho de involucrarse en las particulares conductas privadas, incluso físicas, que sean de su elección: p. 3617.

47. No es asunto del Gobierno indagar lo que de manera soberana los individuos deciden hacer o dejar de hacer en el ámbito de su intimidad, ni el hecho de que ciertos grupos políticos o religiosos pudieran condenar tales conductas o considerarlas reprobables confiere al Estado el derecho de imponer los juicios morales de dichos grupos sobre la totalidad de sus habitantes (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman): p. 3617.

48. El ámbito de privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional no comprende exclusivamente las conductas que los individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que, de modo reservado, con la intención de no exhibirse, y sin que tengan trascendencia pública ni provoquen escándalo, aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél, pues lo contrario significaría tanto como aceptar que la más fundamental de las libertades personales sólo está constitucionalmente protegida en la medida en que se la ejerza en el reducido espacio del ámbito domiciliario y debido a la circunstancia incidental de que los individuos no pueden ser vigilados mientras permanezcan en él: p. 3617.

Derecho a la justa retribución

49. La justa retribución debe plasmarse mediante una decisión judicial que sea derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las constancias de la causa, de modo que sustancialmente no traduzca un menoscabo a las previsiones constitucionales establecidas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional: p. 4506.

Derecho de propiedad

50. No deben aplicarse las nuevas disposiciones legales con relación a los trabajos profesionales realizados con anterioridad a su vigencia, pues ello traería aparejado una afectación de derechos adquiridos que integran el patrimonio de los intervenientes, en la medida en que la situación general creada por el anterior artículo 505 del Código Civil y las normas pertinentes de la ley 21.839, con anterioridad a las modificaciones introducidas por la ley 24.432, se ha transformado en la situación concreta e individual que no puede ser alterada sin riesgo de afectar el derecho de propiedad: p. 3148.

51. En tanto el derecho a obtener la jubilación o retiro se objetiviza y consolida al momento de cesar en el servicio, a partir de ese momento debe reputárselo un derecho incorporado al patrimonio, protegido por el art. 17 de la Constitución Nacional, por lo que sólo puede entenderse que no hay un derecho adquirido a la jubilación mientras el empleado se encuentra en actividad (Voto del Dr. Luis César Otero y disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3617.

52. Si la ley 20.957 hubiera otorgado facultades discrecionales a la autoridad administrativa y, por otra parte, los jueces practicasen un control diferente de esas atribuciones, entonces la privación del derecho quedaría librada a una decisión tomada por el único de los tres poderes que no está autorizado a hacerlo según el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3617.

Garantía de imparcialidad

53. Si la decisión que confirmó el auto de procesamiento implicó un estudio minucioso de la cuestión en cuanto a consideraciones de hecho, prueba, calificación legal y determinación de responsabilidad por la realización de conductas desde el punto de vista de la culpabilidad, verosímilmente pudo haberse afectado la posibilidad de un reexamen de la condena por parte de los mismos jueces sin prejuicio del caso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3034.

54. Ante la debilidad estructural del sistema que impone a los magistrados un doble conocimiento de la cuestión en todos sus aspectos, aunque en distintas etapas, resulta también verosímil que la parte haya dudado de la imparcialidad de los jueces.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3034.

55. El modo en que fue conformado el tribunal que conoció de la apelación de la condena, con sustento en la deficiente organización procesal que habilitaba su conocimiento, permitió albergar en el enjuiciado, con cierta razón, la sospecha de parcialidad si dos de los tres jueces integrantes de la cámara que decidieron el procesamiento resultan ser los mismos que conformaron la mayoría al tiempo de revisar la condena del juez de grado.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3034.

56. La revisión del caso hecha por los mismos jueces tampoco garantiza la vigencia plena de la garantía de la doble instancia que exige que magistrados que no conocieron anteriormente el hecho revisen las decisiones del inferior, pues, si no, doble instancia significaría, tan solo, doble revisión por las mismas personas.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3034.

57. Si bien los jueces que integraron el tribunal que confirmó la condena no son los mismos que actuaron en ocasión de revisar el procesamiento, aquellos magistrados ya habían emitido opinión respecto de la mujer del condenado y por ende sobre la existencia del hecho, sus circunstancias y responsabilidades, estando ambos imputados estrechamente vinculados en la ocurrencia del hecho, por lo que corresponde revocar la sentencia, teniendo en cuenta el principio de extensión de los efectos del recurso en favor del coimputado.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3034.

Igualdad

58. Corresponde rechazar el agravio fundado en que habría mediado en el caso un trato discriminatorio y violatorio del derecho de igualdad, puesto que el art. 62 de la ley 25.565 consagraría privilegios al excluir determinadas deudas de la consolidación, pues las apreciaciones de política legislativa pueden justificar, por motivos de conveniencia, que el legislador disponga un tratamiento diferenciado dentro de un mismo régimen legal, toda vez que no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio y violenta los derechos constitucionales en tanto existen desigualdades fácticas que pueden traducirse en desigualdades justificadas.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3577.

59. No resulta afectado el principio de igualdad cuando se confiere un trato diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas, con tal que la discriminación no sea arbitraria u obedezca a razones de indebido privilegio de personas o grupos de personas o se traduzca en ilegítima persecución, aunque su fundamento sea opinable: p. 4349.

60. El legislador puede establecer distinciones o fijar categorías, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrariedades o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases, persecución o indebido privilegio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4570.

Libertad de prensa

61. Cuando un órgano periodístico difunda una información que pueda rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda): p. 3775.

62. Es condición para liberar de responsabilidad del medio periodístico que la trascipción efectuada sea sustancialmente fiel o idéntica a la efectuada por la fuente utilizada en la noticia concreta (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda): p. 3775.

63. La circunstancia de que la información no pueda ampararse en la doctrina “Campillay” no determina que la condena al órgano de prensa sea inevitable, sino que, por el contrario, correspondería examinar si, en el caso, se configuran los presupuestos generales de la responsabilidad civil (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3775.

64. Cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas, y tal categoría comprende la labor desempeñada por los integrantes del Servicio Exterior de la Nación, la tensión entre los distintos derechos en juego –el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas– debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3775.

65. El mayor sacrificio exigible a las personalidades públicas se funda en que tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y en que aquéllas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3775.

66. El resguardo del más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano, obliga a un criterio estricto en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad civil, pues lo contrario conspiraría contra la formación de una opinión pública vigorosa, en razón de la fuerza paralizadora y disuasiva de la obligación de resarcir (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3775.

67. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda de daños contra un diario si los errores contenidos en los artículos impugnados no superan el nivel de tolerancia que es dable esperar de una persona pública que se ha visto involucrada en graves incidentes que llevaron a su exoneración del Servicio Exterior de la República y a la formación de distintas causas penales, máxime cuando esos mismos hechos tuvieron una amplia cobertura periodística en medios nacionales y extranjeros antes de la publicación de las notas cuestionadas y los actores no adujeron haber ejercido acciones legales al respecto (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3775.

Seguridad social

68. El art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la movilidad de las jubilaciones dejando librada a la prudencia legislativa la determinación del método, sin embargo, la reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral: p. 3089.

69. La efectividad de la cláusula constitucional sobre la movilidad jubilatoria –art. 14 bis– debía resguardarse legislando sobre el punto, ya que el art. 7, inc. 2, de la ley 24.463 sólo atribuyó la competencia para fijar su cuantía y señaló el momento en que ello debía realizarse, por lo cual su validez deberá analizarse a la luz del concreto ejercicio que el Congreso hizo de las facultades que se reservó: p. 3089.

70. El precepto constitucional de la movilidad se dirige primordialmente al legislador, que es el que tiene la facultad de establecer los criterios que estime adecuados a la realidad, mediante una reglamentación que presenta indudable limitación, ya que no puede alterarla (art. 28) sino conferirle la extensión y comprensión previstas en el texto

que la enunció y que manda a asegurarla, y los cambios en las circunstancias pueden hacer que la solución legal, correcta en su comienzo, se torne irrazonable, y cuando ello sucede el cumplimiento de la garantía en juego atañe también a los restantes poderes públicos que deberán, dentro de la órbita de su competencia, hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto, dentro del marco que exigen las diversas formas de justicia: p. 3089.

71. No sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional de la movilidad jubilatoria, teniendo en cuenta la protección especial que la Ley Suprema ha otorgado al conjunto de los derechos sociales, ya que en su art. 75, incs. 19 y 23, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social, para lo cual debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos, en particular a los ancianos, norma que descalifica todo accionar que en la práctica lleve a un resultado que afecte tales derechos: p. 3089.

72. Si el derecho adquirido es de carácter previsional, los procedimientos constitucionales deben otorgar la posibilidad de examinar más rigurosamente la justificación fáctica y legal de su privación, pues se trata de un derecho especialmente protegido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Luis César Otero y disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3089.

Usuarios y consumidores

73. La protección que ocupa el usuario y el consumidor en la relación de consumo es, por expresa disposición constitucional, uno de esos bienes colectivos justiciables (art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4066.

Constitucionalidad e inconstitucionalidad

Leyes nacionales

74. 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 párrafo. 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", al cual remitió la Corte Suprema: p. 3019.

75. No existe gravamen constitucional alguno por la incorporación de las deudas del INDER en el régimen de consolidación a través de la ley de presupuesto 25.565; así como que tampoco lo hay, con igual fundamento, a pesar de su anterior excepción expresa por el art. 13 de la ley 25.344.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 3577.

76. Corresponde declarar que, en el caso concreto, la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal resulta inconstitucional por cuanto

viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad, el principio de derecho penal de acto, el principio de prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*) y el principio de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos los cuales aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas –de manera expresa o por derivación– en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el art. 75, inc. 22 de nuestra Ley Fundamental: p. 3680

77. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del sistema de reclusión por tiempo indeterminado previsto por el art. 52 del Código Penal ya que lesiona la dignidad del hombre y resulta violatorio del principio de culpabilidad y de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (arts. 18 y 19, Constitución Nacional, y art. 5, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

78. La reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal es inconstitucional, en tanto viola los principios de culpabilidad, proporcionalidad, reserva, legalidad, derecho penal de acto y prohibición de persecución penal múltiple –*ne bis in idem*–, todos ellos consagrados de manera expresa o por derivación, en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, que desde el año 1994 pasaron a configurar un imperativo constitucional, siempre que su contenido no resulte violatorio de los principios de derecho público local, tal como lo exige el art. 27 de la Constitución Nacional, manifestación inequívoca de la soberanía estatal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3680.

79. El hecho de que el art. 52 del Código Penal haya tenido como resultado que al imputado se le imponga un lapso de encierro que no sólo excede notoriamente el previsto para el delito perpetrado contra la propiedad, sino que llega a ser más prolongado que la pena mínima establecida para el homicidio simple, sumado al riesgo de perpetuidad y ante el único fundamento de una cadena ininterrumpida de hechos delictivos, ninguno de los cuales reviste mayor gravedad, pone de relieve un ostensible desapego al derecho constitucional fundado en los arts. 28 y 33 de la Ley Fundamental (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3680.

Leyes provinciales

80. Al suscribir el Pacto Federal la Provincia de Buenos Aires asumió la obligación de derogar de manera inmediata los impuestos provinciales específicos que gravan la transferencia de energía eléctrica (art. I, ap. 2), por lo que la subsistencia de las normas provinciales que gravan dicha actividad con el impuesto sobre los ingresos brutos, entra en colisión con aquellas disposiciones, frustra el objeto y fin del tratado y deviene inconstitucional (art. 31 de la Constitución Nacional).

–De los precedentes de Fallos: 322:1781 y 325:723, a los que remitió la Corte Suprema–: p. 4178.

81. Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 30 de la ley 11.330 de la Provincia de Santa Fe en cuanto habilitó la declaración de caducidad por parte del tribunal superior de la provincia puesto que la misma sólo tiene el efecto de declarar caído el procedimiento iniciado y, por ende, no asigna a la renuncia tácita o presunta del

titular el efecto de extinguir sus derechos previsionales (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4213.

CONTAMINACION

Ver: Excepciones, 2, 3; Medio ambiente, 2.

CONTRATO DE ADHESION

Ver: Interpretación de los contratos, 1.

CONTRATO DE AGENCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 59.

CONTRATO DE CONCESION⁽¹⁾

1. El derecho del concesionario no puede ir más allá de lo que la concesión define y enumera, y la regla más segura en materia de interpretación de concesiones es la de que toda duda debe ser resuelta en sentido adverso al concesionario, porque nada debe entenderse por concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por implicancia clara.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3470.

2. No existen derechos implícitos en la concesión en beneficio del concesionario, la afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para su derecho.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3470.

3. No sólo la buena fe, sino también la libertad de contratar de la Administración y hasta la misma seguridad jurídica quedarían gravemente resentidas si fuera admisible y pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien primero concurre a consumar el contrato y luego procura ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3986.

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS

Ver: Recurso extraordinario, 81, 218.

(1) Ver también: Gas, 1; Jurisdicción y competencia, 81; Recurso extraordinario, 73, 211; Recurso ordinario de apelación, 26; Tarifas, 1.

CONTRATO DE SEGURO⁽¹⁾

1. Es improcedente el resarcimiento pretendido originado en el rechazo del pago del seguro colectivo pues, al resultar una consecuencia mediata del hecho dañoso fundado en la existencia misma de dicho seguro y el contenido particular de sus condiciones, no cabe admitir que tal resultado pudo ser previsto por las demandadas, aun empleando la debida atención y conocimiento de las cosas (art. 904 del Código Civil): p. 3403.
2. Es inadmisible el resarcimiento pretendido originado en el rechazo del pago de seguro de vida colectivo, pues el viaje fue realizado a pedido del causante, en un vuelo de aviación general, desvinculado de la preexistente relación contractual, y no hubo incumplimiento doloso de las obligaciones a cargo del transportista, por lo que resulta inaplicable lo dispuesto por el art. 521 del Código Civil (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3403.
3. Si bien el art. 68 de la Ley de Transporte impone la obligación de asegurar todo automotor, acoplado o semiacoplado, deja a salvo la estipulación de las condiciones del contrato a lo que fije la autoridad en materia aseguradora.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3488.
4. En el seguro de responsabilidad civil, la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3488.

CONTRATO DE TRABAJO⁽²⁾

1. En los supuestos de contratos con terceros, la solidaridad se produce cuando se trata de una actividad normal y específica, entendiéndose por tal aquélla inherente al proceso productivo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4360.
2. El servicio de hotelería no es una actividad normal y específica para que surja la solidaridad prevista en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo pues, a ese fin, debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que hace la norma al art. 6 del mismo ordenamiento laboral (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4360.
3. En la interpretación de los alcances del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, 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 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4360.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 154.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 74; Empleados públicos, 2; Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, 1; Jurisdicción y competencia, 70; Recurso extraordinario, 29, 95, 157.

CONTRATO DE TRANSPORTE⁽¹⁾

1. Si quedó demostrado que la Provincia de Entre Ríos solicitó el servicio que motiva la demanda mediante la intervención de un funcionario público local que, en ejercicio de sus atribuciones, solicitó la realización de un transporte aéreo cuyo pasajero era el gobernador y representante legal de la provincia, dicho presupuesto fáctico basta para considerar que el Estado demandado se encuentra obligado al pago de las facturas que se reclaman: p. 4789.

CONTRATOS

1. La conducta de las partes constituye base cierta de interpretación del vínculo jurídico que las une: p. 4789.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Ver: Recurso ordinario de apelación, 16.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Ver: Consolidación de deudas, 9.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS⁽²⁾

1. La jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe servir de guía en la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3235.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Ver: Jurisdicción y competencia, 55; Recurso extraordinario, 219.

CONVENIO

Ver: Jurisdicción y competencia, 60.

(1) Ver también: Excepciones, 12; Jurisdicción y competencia, 164.

(2) Ver también: Pena, 21, 24, 27.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 165.

COPIAS⁽¹⁾

1. El art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto establece que deberán adjuntarse tantas copias como partes intervengan, ha de interpretarse razonablemente a partir de su finalidad, que es asegurar a las partes interesadas el debido conocimiento de las cuestiones planteadas por la contraria (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3966.

CORRETAJE

Ver: Jurisdicción y competencia, 59.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Ver: Cárcel, 3.

CORTE SUPREMA⁽²⁾

1. La cuestión referida al deterioro de la jubilación a partir de la pérdida de estabilidad en el período posterior a la crisis que llevó a la pesificación de la economía es posterior a la promoción de la demanda pero debe ser considerada de acuerdo con la doctrina que impone atender a las circunstancias sobrevinientes: p. 3089.

2. El apartamiento de una clara jurisprudencia de la Corte sobre tribunal superior, sin justificación expresa, se opone al deber que tienen las instancias inferiores de 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 consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido invocada por el recurrente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3139.

3. La competencia apelada de la Corte está sujeta a las “reglas y excepciones que prescriba el Congreso” (art. 117 de la Constitución Nacional) y en materia de hábeas corpus,

(1) Ver también: Constitución Nacional, 34; Recurso de queja, 13, 14, 18; Recurso extraordinario, 198; Recurso ordinario de apelación, 29.

(2) Ver también: Amicus curiae, 1; Constitución Nacional, 3, 26, 33; Costas, 1; Derechos humanos, 1; Emergencia económica, 2; Impuesto a las ganancias, 1; Juicio político, 4, 23, 34; Poder Judicial, 2; Recurso de queja, 7; Recurso extraordinario, 78 a 80, 250, 270.

estas reglas y excepciones surgen de la confluencia de los arts. 6° de la ley 4055, 14 de la ley 48 y 7° de la ley 23.098 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): ps. 3600, 4058.

4. El art. 7° de la ley 23.098 otorga competencia a la Corte Suprema para entender en el recurso de inconstitucionalidad de las sentencias que dicten los tribunales superiores en el procedimiento de hábeas corpus, esto es, los tribunales superiores de provincia y, en la jurisdicción nacional, las cámaras de apelaciones, y ello permaneció incólume con la instauración del nuevo sistema penal (leyes 23.984 y 24.050), pues el código procesal penal no contempló entre sus disposiciones el procedimiento de hábeas corpus, ni derogó el art. 7° de la ley 23.098 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): ps. 3600, 4058.

5. Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles de recurso de nulidad ni de ninguna otra índole: p. 4098.

6. Si bien la Corte Suprema tiene la facultad de prescindir de la solución prevista por las leyes vigentes para el caso cuando aplicarla implicaría desconocer un precepto de la Constitución Nacional, ello constituye un recurso extremo, al que sólo cabe acudir cuando dicha incompatibilidad está más allá de toda duda, incluso cuando se trata de leyes duras (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4213.

7. Constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional de la Corte el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden público ya que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría convalidarse (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay): p. 4248.

8. 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. 4360.

COSA JUZGADA⁽¹⁾

1. Los derechos reconocidos en las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada son susceptibles de reglamentación; pues no existe un derecho absoluto a hacer valer los derechos cuya existencia declara un pronunciamiento judicial sin limitación alguna, máxime ante situaciones de emergencia económica formalmente declaradas tales por el Congreso (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

-De la disidencia parcial, emitida en el precedente "Ursina", del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la disidencia parcial-: p. 4135.

2. La autoridad de cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo supuestos en que no haya existido

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 10, 41; Legitimación procesal, 5; Recurso extraordinario, 153; Recurso ordinario de apelación, 9.

un auténtico y verdadero proceso judicial, puesto que aquéllo supone la existencia de un juicio regular donde se ha garantizado el contradictorio y fallado libremente por los jueces (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4688.

COSTAS⁽¹⁾

Principios generales

1. Si lo decidido por la Corte es un conflicto suscitado entre jueces y no entre las partes litigantes, es improcedente imponer costas: p. 4418.

Personas en litigio

2. Si las normas que rigen el trámite de la denuncia del recurrente que fue acogida por la resolución 1290/04 de la Inspección General de Justicia no otorgan al denunciante la calidad de parte, tampoco se le podría hacer cargar con las costas de un procedimiento administrativo en el que no revistió tal carácter (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3659.

3. No es admisible la aplicación del decreto 1204/01 si en la causa es parte un ente autárquico –AFIP– al que no cabe identificar, en los términos de ese marco legal, con el Estado Nacional: p. 3884.

4. En los juicios seguidos entre Estados provinciales y la Nación, corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 68, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3884.

Resultado del litigio

5. Corresponde imponer las costas si se rechazaron las excepciones opuestas por la provincia y se mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado y sus intereses: p. 3884.

6. Las costas deben ser soportadas por la provincia demandada, toda vez que fue el dictado de la ley tachada de constitucional el que motivó la promoción del juicio (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4370.

7. Corresponde rechazar el recurso de aclaratoria pues la imposición de costas comprende a todos los trabajos realizados con motivo del recurso extraordinario y su contestación, ya que al revocar el pronunciamiento impugnado, la Corte Suprema dejó sin efecto todo lo allí decidido: p. 4592.

(1) Ver también: Honorarios, 5; Recurso extraordinario, 176, 206.

CUESTION ABSTRACTA⁽¹⁾

1. Si la Provincia de Misiones dictó la ley 4245, que en su art. 46 dispuso la derogación de la 4090, que regulaba el Régimen de Radiodifusión en Modulación de Frecuencia de Baja Potencia, impugnada por la actora, el reclamo carece de objeto actual, extremo que impide cualquier consideración de la Corte al respecto, en la medida en que al tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos: p. 4370.

2. Frente a la derogación de la ley 4090 de Misiones, no se advierte la subsistencia de interés actual que justifique que la Corte Suprema se pronuncie sobre la declaración de inconstitucionalidad pretendida respecto de la ley 4134, modificatoria del art. 3° de la derogada: p. 4370.

CUESTION FEDERAL

Ver: Recurso extraordinario, 246, 254, 255, 291, 293.

CUESTIONES FEDERALES INSUBSTANCIALES

Ver: Recurso extraordinario, 79.

CUESTIONES POLITICAS

Ver: Recurso extraordinario, 55.

CULPA

Ver: Recurso ordinario de apelación, 11, 14.

CULPABILIDAD⁽²⁾

1. Fuera de la irracionalidad que supone sustentar el principio de culpabilidad al tiempo de violentarlo sin una razón lógica, las consecuencias jurídico-penales, además de imponerse frente a un caso individual y nunca en base a generalizaciones, no pueden tener por único fundamento la supuesta peligrosidad acerca de la ocurrencia de un hecho futuro y eventual, pues incluso aun desde el plano discursivo, en el ámbito de las así llamadas medidas de seguridad, debe existir alguna relación con la gravedad del ilícito concreto (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3680.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 70, 76, 294.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 76 a 78; Pena, 12, 15, 16, 18 a 23; Reclusión por tiempo indeterminado, 8, 13, 15, 22; Reincidencia, 2, 3.

2. La Constitución de un Estado de Derecho no puede admitir que ese Estado se arrogue la facultad de juzgar la existencia de una persona, su proyecto de vida y su realización, semejante proceder le está vedado a un Estado democrático que parte del principio republicano de gobierno (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3680.

D

DAÑO AMBIENTAL

Ver: Excepciones, 2, 3; Medio ambiente, 1, 2, 5, 6; Terceros, 6.

DAÑO MORAL

Ver: Excepciones, 8; Recurso extraordinario, 97.

DAÑOS Y PERJUICIOS⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Absolución del acusado: 17 a 22, 26 a 28, 40.	Nulidad de actos procesales: 27. Nulidad procesal: 20.
Accidentes aéreos: 3.	Poder de policía: 8, 30, 31. Policía provincial: 21, 25.
Actos ilícitos: 34.	Policía sanitaria: 8, 30, 31. Presunción de inocencia: 19, 28.
Beneficio de la duda: 18, 19, 27.	Presunciones: 32, 34. Prisión preventiva: 17, 18, 20 a 24, 26, 27, 40.
Carnes: 29.	Privatización: 2. Provincias: 16.
Derecho aeronáutico: 1.	Prueba: 3, 11, 33, 34.
Detención de personas: 26, 27.	Servicio Nacional de Sanidad Animal: 29. Sociedades: 2. Solidaridad: 2.
Error judicial: 17 a 24, 26 a 28.	Unión Transitoria de Empresas: 2.
Estado Nacional: 16.	Valor vida: 35.
Honorarios de abogados y procuradores: 25.	
Indemnización: 22.	
Legitimación: 41.	
Lucro cesante: 35, 37.	

(1) Ver también: Constitución Nacional, 61 a 67; Derecho aeronáutico, 2, 3; Excepciones, 10; Intereses, 2; Jurisdicción y competencia, 77, 124, 127, 141, 147; Legitimación procesal, 5; Recurso extraordinario, 17, 26, 84, 259; Recurso ordinario de apelación, 28; Transporte aéreo, 3.

Dolo

1. El Código Aeronáutico, al mantener solamente al dolo como supuesto de exclusión del sistema, se aparta de otras calificaciones adoptadas por la legislación internacional por considerarlas extrañas a nuestro régimen jurídico (nota al art. 147): p. 3403.

Culpa

Contractual

2. Al haber sido previsto en el pliego del llamado a licitación para la privatización de la empresa, debe establecerse la responsabilidad solidaria de las firmas integrantes de una Unión Transitoria de Empresas, pues se configura la situación excepcional que menciona el art. 381 de la Ley de Sociedades Comerciales: p. 3404.

3. Corresponde hacer lugar a la declinación de responsabilidad de la aseguradora si se probó que existieron maniobras de despegue inapropiadas y una masa de despegue excedida, que el piloto no realizaba un entrenamiento adecuado y que no existió una adecuada conservación de los motores: p. 3404.

Responsabilidad del Estado

Generalidades

4. Quien contrae la obligación de prestar un servicio –custodia o policía de seguridad– lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular: p. 3065.

5. La pretensión de ser indemnizado por falta de servicio requiere dar cumplimiento a la carga de individualizar del modo más claro y concreto que las circunstancias hagan posible, cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos: p. 3168.

6. Para considerar que el Estado Nacional o sus organismos o entidades son responsables por falta de servicio, no basta con enumerar genéricamente una serie de actos y conductas, sino que es preciso examinar cada uno de ellos desde el punto de vista de su legitimidad y de su aptitud para constituirse en factor causal del daño cuyo resarcimiento se reclama: p. 3966.

7. Como regla, cuando la ley delega en las autoridades del Poder Ejecutivo la determinación de las políticas y el dictado de las regulaciones que a su juicio resulten más adecuadas para cumplir los cometidos preestablecidos por aquél, los jueces no pueden *ex-post facto* sustituir el criterio adoptado por las autoridades administrativas, al considerarlas inconvenientes, juzgarlas según su propia discreción sustituyendo indebidamente la que es propia del Poder Ejecutivo Nacional: p. 3966.

8. Corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios que se limita a atribuir responsabilidad a los demandados que –según sostiene– no han ejercido correctamente el

poder de policía sanitario que les competía, sin especificar cuáles eran las medidas que, de haber sido adoptadas, hubieran evitado los perjuicios (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3966.

9. En los casos de conducta antijurídica por omisión, sólo le puede caber responsabilidad al Estado Nacional si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, máxime cuando una conclusión contraria llevaría al extremo –por cierto absurdo– de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (Disidencia parcial de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3966.

Policía de seguridad

10. 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: p. 3168.

11. Si bien corresponde admitir la responsabilidad patrimonial del Estado cuando se ha demostrado la prestación irregular del servicio de seguridad por parte del personal policial, quien pretende ser acreedor a una reparación debe precisar no sólo cuál es el daño sufrido e identificar el acto estatal irregular o antijurídico, sino también demostrar que entre uno y otro hay una relación de causalidad, es decir, que puede señalarse de modo fundado al primero como consecuencia del segundo (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3806.

12. El ejercicio del poder de policía estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (arts. 512 y 902 del Código Civil) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3806.

13. Ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados, y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3806.

14. Corresponde reconocer la responsabilidad que se atribuye al estado provincial si ha quedado acreditado suficientemente el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial que tuvo a su cargo las investigaciones que concluyeron con la detención de los actores (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3806.

15. La invocación del ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado, no es suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el que ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación, pues no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa: ps. 4470, 4840.

16. No se le puede reconocer a la Nación el carácter de titular de la relación jurídica en la que se funda la pretensión si, al referirse a las diversas responsabilidades que atribuye a las fuerzas de seguridad en los hechos denunciados, el actor sólo indica los actos llevados a cabo por dependientes de la provincia y las decisiones consiguientes que habría adoptado el gobernador mas no señala un solo acto que se le pueda atribuir a dependientes de la Nación en la ejecución de los hechos que ocasionaron la muerte de su hijo: p. 4470.

Casos varios

17. La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revela como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos existentes en la causa hayan llevado a los juzgadores al convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que exista probabilidad cierta de que el imputado sea su autor: ps. 3176, 3806, 3894.

18. La absolución del imputado en virtud del beneficio de la duda (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación) por no existir certeza respecto de la identidad del cuerpo del delito, no implica el reconocimiento de la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva, máxime si tales actos procesales se basaron en una apreciación razonable de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas procesales vigentes: p. 3176.

19. No cabe atribuir responsabilidad al Estado por irregular ejercicio de la función jurisdiccional si la absolución obedeció a que el tribunal hizo uso del principio *in dubio pro reo* –expresión legal de la presunción constitucional de inocencia– (art. 3º del Código Procesal Penal de la Nación), por no existir certeza respecto de la identidad del cuerpo del delito, es decir, no por inexistencia subjetiva del hecho, sino sólo por falta de convicción sobre la prueba de la participación del encausado en el hecho (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3176.

20. No se dan los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función judicial si la absolución de los imputados obedeció a que el tribunal declaró la nulidad de las actas de secuestro y detención y de las de allanamiento y, en consecuencia, la de los actos posteriores a aquéllas, por lo que no se puede deducir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva: p. 3806.

21. Corresponde rechazar la demanda contra la provincia si, a pesar de haber quedado suficientemente acreditado el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial, no está acreditada la existencia de daño material ni de daño moral para los actores (arts. 1068 y 1109 del Código Civil) y el perjuicio que hubieran podido sufrir como consecuencia de su detención fue el resultado mediato de la situación sospechosa en la que ellos se habían colocado: p. 3806.

22. Fundada la absolución en vicios procesales de la causa penal, ello no impide apreciar en la causa civil la irrazonabilidad y aun inmoralidad de que el Estado deba hacer frente a una indemnización en favor de quienes, aun cuando no hayan sido condenados

criminalmente, inequívocamente tenían en su poder todos los elementos materiales destinados a cometer el delito investigado e inclusive la propia moneda falsa confeccionada con tales elementos: p. 3806.

23. Las resoluciones de la jueza federal y de la Cámara Federal de Apelaciones que impusieron la prisión preventiva de los imputados, además de lícitos, fueron, en principio, actos voluntarios y libres a los que, por ende, corresponde imputar sus consecuencias inmediatas (art. 903 del Código Civil), circunstancia que impediría atribuir dicha prisión preventiva a la actuación anterior de la policía (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3806.

24. Corresponde rechazar la demanda contra la provincia si la actuación judicial lícita fue la causa inmediata de la prisión preventiva de los demandantes (art. 903 Código Civil), quienes no demostraron que la actuación irregular de los policías hubiese operado en conexión con las decisiones judiciales para determinar causalmente ese tiempo de prisión preventiva y los daños consiguientes (art. 901, segunda parte, Código Civil), y de la prueba que sí se ha rendido se desprende exactamente lo contrario (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3806.

25. El empobrecimiento que significa atender las erogaciones necesarias para el legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio constituye un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad que se atribuye al estado provincial por el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3806.

26. Corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados del invocado anormal funcionamiento del Poder Judicial si la detención preventiva resultó razonable y compatible con las circunstancias fácticas del auto de procesamiento, con la complejidad y particularidades del caso y con la severa penalidad prevista por la ley sustantiva, y sólo la insuficiencia probatoria determinó el dictado de la absolución: p. 3894.

27. La doctrina que establece que la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revela como incuestionablemente infundado o arbitrario, tiene cabida en casos de absolución derivada de la nulidad del auto de allanamiento y de los actos procesales posteriores y también en supuestos de absolución fundada en la aplicación del beneficio de la duda, pero siempre atendiendo a las circunstancias del caso (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3894.

28. La responsabilidad estatal desaparece cuando hay inexistencia subjetiva del hecho, es decir, cuando la ausencia de participación del acusado está suficientemente acreditada o deducida del examen conjunto de la resolución penal, siendo que dicha inexistencia subjetiva no concurre siempre que produzca una falta de convicción por inexistencia de pruebas válidas sobre la participación en los delitos del que fuera acusado y la absolución tuviera lugar en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3894.

29. Corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios interpuesta por un frigorífico por la prohibición de exportar carnes, pues no incumbe a los jueces cuestionar el acierto o desacuerdo y eficacia de la política seguida por el Servicio Nacional de Sanidad

Animal, ya que lo contrario implicaría sustituir el juicio de los magistrados por el de la autoridad instituida por el Congreso para decidir sobre dicha materia: p. 3966.

30. Como regla, las consecuencias necesarias y normales del ejercicio del poder de policía de salubridad o sanitaria no dan lugar a indemnización: p. 3966.

31. Si el Estado tuviera que pagar por cada uno de los cambios y nuevas exigencias derivadas del desarrollo de la legislación general en ejercicio del poder de policía de salubridad, sería imposible gobernar: p. 3966.

Determinación de la indemnización

Generalidades

32. Respecto del hijo mayor del causante no rige la presunción *iuris tantum* contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, por lo que debe acreditar la procedencia de la reparación pretendida, en virtud del principio general del art. 1079 del Código Civil: p. 3403.

33. Corresponde rechazar el reclamo correspondiente a la pérdida de chance si no existen constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto: p. 3403.

Daño material

34. Los arts. 1084 y 1085 del Código Civil imponen a los responsables la obligación de solventar los gastos de subsistencia de la viuda y de los hijos menores respecto de los cuales rige una presunción *iuris tantum* del daño, aplicable en tanto las peticionarias acreditaron la condición de cónyuge supérstite y de hijas menores de edad al tiempo del accidente: p. 3403.

35. El lucro cesante representa la ganancia dejada de percibir por la víctima de un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama son el cónyuge supérstite y sus hijos, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el art. 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar: p. 3403.

36. La frustración de ganancia asume carácter de daño resarcible sólo cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3806.

37. El lucro cesante no constituye un enriquecimiento sin causa para el acreedor ni una pena para quien debe repararlo y la determinación de su cuantía resulta de los ingresos y, como contrapartida, los egresos atinentes a la actividad de la cual provienen, en orden a su naturaleza de ganancia frustrada (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3806.

Daño moral

38. En lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la enti-

dad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste: p. 3403.

39. El daño moral debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume en estos casos –por el grado de parentesco– la lesión inevitable de los sentimientos del demandante: p. 3403.

40. Resulta procedente el reclamo en concepto de daño moral ya que la privación de la libertad que sufrieron los demandados en un proceso que finalizó con su absolución fue para ellos fuente de aflicciones espirituales que justifica su resarcimiento (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3806.

41. Corresponde rechazar la pretensión de indemnizar el daño moral ocasionado a los cónyuges e hijos por los meses de sufrimiento moral ya que la acción por daño moral es concedida “in iure proprio” y en esos términos no están los actores legitimados para efectuar el reclamo (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3806.

42. Es descalificable el pronunciamiento que –al fijar el monto de la condena por daño moral derivado de la acusación penal efectuada en contra del actor–, sólo satisface en apariencia la exigencia de una adecuada fundamentación, pues el *a quo* ha utilizado pautas genéricas que no permiten verificar cuál ha sido el método seguido para fijar aquel importe, y el monto establecido para ese rubro dista de ser una ponderación prudencial del daño inferido y no consulta los criterios de equidad que resultan apropiados cuando se trata de establecer el menoscabo moral (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4111.

43. Por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo deberá buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4111.

Valor vida

44. La vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible commutación de lo incommutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes: p. 3403.

45. Lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue: p. 3403.

46. Para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en parti-

cular tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etc.): p. 3403.

DEBIDO PROCESO

Ver: Juicio político, 19; Jurisdicción y competencia, 3; Recurso extraordinario, 55, 58, 83, 135, 186, 243, 279.

DECRETO REGLAMENTARIO

Ver: Consolidación de deudas, 7.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

1. El defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma no constituye la autoridad de aplicación de la ley 24.240 en el ámbito local, pues no es un órgano de gobierno local ni actúa por delegación de él, sino con absoluta independencia funcional y sin sujeción a instrucciones u órdenes: p. 4542.

DEFENSA EN JUICIO

Ver: Condena condicional, 1; Juicio criminal, 5; Juicio político, 3, 5, 16, 18, 19, 22; Jurisdicción y competencia, 54; Legitimación procesal, 10, 16, 18, 20, 21; Principio de congruencia, 1; Recurso extraordinario, 60, 82, 83, 103, 112, 113, 122, 123, 135, 151, 166, 182, 185, 190, 202, 242, 266, 275; Sentencia, 5.

DEFENSOR⁽¹⁾

1. La falta de idoneidad puesta en evidencia por la letrada particular obliga a la Corte a disponer su apartamiento y ordenar poner en conocimiento del imputado su derecho a designar un nuevo defensor o, en su caso, asignarle la asistencia de la defensora oficial ante la Corte Suprema, para que sea debidamente fundamentada su presentación *in pauperis* (Voto de la mayoría al que no adhirieron los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay): p. 4248.

DEFENSOR DEL PUEBLO

Ver: Legitimación procesal, 15.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 24 a 27, 36.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION⁽¹⁾

1. Denegar la participación requerida por el Defensor del Pueblo de la Nación sería frustratorio de las facultades procesales reconocidas a dicho órgano por el art. 86 de la Constitución Nacional y, con particular referencia a causas en que se persigue la recomposición del ambiente dañado, por la ley 25.675, en cuyo régimen está típicamente reglada la intervención de terceros de los sujetos legitimados cuando se trata de un proceso promovido con anterioridad por otro de los titulares habilitados (arts. 30, 31 y 32): ps. 3445.
2. Corresponde admitir la participación del Defensor del Pueblo de la Nación como tercero interesado en los términos de la ley 25.675 y de acuerdo a lo previsto en el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en la causa en la que se persigue que se arbitren la totalidad de las acciones necesarias que conduzcan al cese de la actividad contaminante y a la recomposición del ambiente dañado de la zona correspondiente a la cuenca Matanza – Riachuelo: p. 3445.

DEFENSOR OFICIAL

Ver: Defensor, 1; Recurso de queja, 12; Recurso extraordinario, 266.

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES⁽²⁾

1. Las atribuciones del defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Airesemanan del estatuto constitucional respectivo y de la legislatura local, que carece de facultades para reglar lo atinente a los procedimientos seguidos en los juicios tramitados ante los Tribunales de la Nación: p. 4542.
2. Lo expresado en el art. 13, inc. h, de la ley 3 en el sentido de que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma está facultado para promover acciones incluso en el fuero federal debe entenderse como que dicha facultad está limitada a la actuación en juicio en defensa de los derechos individuales o colectivos ante los tribunales de la justicia ordinaria de la Capital, o cuando las leyes nacionales o federales hayan sido aplicadas en el ámbito local por órganos de esta última naturaleza, en los supuestos en que dichas normas les hayan confiado su ejecución: p. 4542.
3. El defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –cuyas atribuciones derivan de la legislatura local y no constituye el representante legal de aquélla, ni tiene la personería legal de los particulares afectados, ni constituye persona de existencia visible ni ideal– no es parte legitimada para cuestionar la validez de una resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación relativa a la tarificación del servicio telefónico y obtener un pronunciamiento sobre su validez o nulidad: p. 4542.

(1) Ver también: Terceros, 4.

(2) Ver también: Defensa del consumidor, 1; Recurso extraordinario, 91.

4. Existe legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires respecto de la falta de realización de una audiencia pública con anterioridad a la fijación de una tarifa telefónica, si se trata de una decisión que tendrá efectos sobre una pluralidad relevante de sujetos, existe una norma de la constitución local que concede de modo general la legitimación, no se advierte vulneración a la garantía de la defensa en juicio y está configurada una amenaza directa y relevante de los derechos de usuarios y consumidores (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4542.

DEFRAUDACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 38.

DELEGADO GREMIAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 71.

DELITOS

Ver: Sanciones disciplinarias, 6.

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

Ver: Constitución Nacional, 79.

DEMANDA⁽¹⁾

1. Si la lectura del escrito de demanda sólo permite la conclusión de que la actora únicamente demandó en pesos, sin hacer mención expresa ni implícita alguna con respecto a que la deuda era en dólares estadounidenses, corresponde rechazar por extemporáneo el planteo, en la medida en que postula una elíptica pero inequívoca modificación del objeto de la pretensión promovida más allá de la oportunidad prevista en el art. 331 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 4789.

2. Corresponde rechazar la indemnización suplementaria peticionada, si el planteo resulta extemporáneo, en la medida en que bajo el *nomen juris* señalado se encubre la pretensión de extender el resarcimiento del daño a mayores consecuencias, las mediáticas, que las invocadas en el escrito de demanda, intentando de este modo una ampliación de la demanda de improcedencia manifiesta: p. 4789.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 22; Terceros, 3, 4.

DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA

Ver: Recurso extraordinario, 103, 203.

DEMOCRACIA

Ver: Desaparición forzada de personas, 1.

DENUNCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 5.

DENUNCIANTE

Ver: Jurisdicción y competencia, 12.

DEPRECIACION MONETARIA**Principios generales**

1. Corresponde rechazar la compensación por depreciación monetaria pues un reclamo de esa naturaleza no es compatible con el principio nominalista que para las obligaciones de dar sumas de dinero consagra el art. 619 del Código Civil, máxime cuando ese repudio a todo tipo de reajuste fue explícitamente reiterado por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, que para situaciones en que el crédito ha sido exigido en moneda nacional, no han sido modificados por la ley 25.561: p. 4789.

DERECHO A LA INFORMACION

Ver: Constitución Nacional, 44; Recurso extraordinario, 23, 63.

DERECHO A LA INTIMIDAD

Ver: Constitución Nacional, 64; Legitimación procesal, 8; Nulidad de actos administrativos, 1; Recurso extraordinario, 259.

DERECHO A LA SALUD

Ver: Caducidad de la instancia, 17; Causa, 3; Constitución Nacional, 20; Honorarios, 3; Legitimación, 5; Recurso extraordinario, 175, 238.

DERECHO A LA VIDA⁽¹⁾

1. En lo que atañe a la alegada afectación del derecho a la vida de las personas por nacer, la ley expresamente contempla, en sentido contrario al que aduce la asociación demandante, que los métodos y elementos anticonceptivos que deben prescribirse y suministrarse serán “no abortivos” (art. 6°, inc. b de la ley 25.673), por lo que su pretendido cuestionamiento carece de todo sustento (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

DERECHO AL HONOR

Ver: Constitución Nacional, 64; Recurso extraordinario, 84.

DERECHO AERONAUTICO⁽²⁾

1. El derecho aeronáutico se caracteriza, entre otros rasgos, por la especialidad de los principios generales que lo gobiernan y la tendencia a la completividad de la disciplina tanto en el aspecto público como en el privado, lo que le confiere un grado de autonomía que sin desatender, por cierto, la interrelación eventual con otras ramas del derecho, le acuerda un marco normativo autosuficiente (art. 2, ley 17.285): p. 3403.

2. El régimen de responsabilidad del transportador aéreo, muestra un sistema orgánico en lo atinente a los factores de atribución de responsabilidad y en su limitación cuantitativa, cuya razón de ser responde a las modalidades específicas de la actividad aérea, que requiere un marco legal específico: p. 3403.

3. La responsabilidad regulada en la ley aeronáutica comprende todos los casos en que el hecho de la navegación aérea cualquiera que fuese su finalidad sea causa del daño producido: p. 3403.

4. La naturaleza particular del derecho aeronáutico y, en especial, el marco específico en el que se regula el transporte aéreo, impone la aplicación prevalente de sus normas, como lo dispone el art. 2 de la ley 17.285: p. 3403.

DERECHO DE DEFENSA

Ver: Telecomunicaciones, 1.

DERECHO DE GENTES

Ver: Jurisdicción y competencia, 97.

(1) Ver también: Legitimación procesal, 2; Pena, 7.

(2) Ver también: Daños y perjuicios, 1.

DERECHO DE PROPIEDAD

Ver: Constitución Nacional, 49; Honorarios de abogados y procuradores, 1; Jubilación y pensión, 13; Pena, 7; Recurso extraordinario, 123.

DERECHO DE TRABAJAR

Ver: Programa de propiedad participada, 3.

DERECHO PENAL

Ver: Principio de reserva, 1; Reclusión por tiempo indeterminado, 11.

DERECHOS ADQUIRIDOS

Ver: Constitución Nacional, 51, 72; Honorarios de abogados y procuradores, 6; Programa de propiedad participada, 2.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA⁽¹⁾

1. La tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): ps. 4542 y disidencia del Dr. Lorenzetti en p. 4593.

DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Ver: Constitución Nacional, 44, 73; Legitimación procesal, 4.

DERECHOS DEL USUARIO

Ver: Acción de amparo, 2; Constitución Nacional, 13, 44, 73; Recurso extraordinario, 23; Servicios públicos, 1; Telecomunicaciones, 1.

DERECHOS HUMANOS⁽²⁾

1. Si, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “toda persona” tiene derecho a un recurso judicial, nada autoriza a excluir de esa tutela a quien se desempeñara como juez de la Corte Suprema (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

(1) Ver también: Causa, 2; Legitimación procesal, 4, 5, 13.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 78; Recurso extraordinario, 149.

2. El llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos es intensamente dinámico, exigente, progresivo y expansivo, con una permanente e incansable presión sobre el derecho interno (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

DERECHOS INDIVIDUALES⁽¹⁾

1. Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo deseé, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud; por esta razón es que los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): ps. 4741 y disidencia del Dr. Lorenzetti en p. 4543.

DERECHOS PATRIMONIALES

Ver: Derechos individuales, 1; Jurisdicción y competencia, 6.

DEROGACION DE LA LEY

Ver: Cuestión abstracta, 1, 2; Jubilación y pensión, 8, 11; Presupuesto, 1; Recurso extraordinario, 77, 155.

DESALOJO

Ver: Jurisdicción y competencia, 60, 81.

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

1. Es evidente la voluntad legislativa de aclarar que las detenciones ilegítimas que se reparan en el régimen de la ley 24.043 son las comprendidas entre la fecha de declaración del estado de sitio y la reinstauración del sistema democrático (ley 24.906), pues ello constituía un aspecto controvertido en su aplicación por la originaria falta de previsión en que aquélla incurrió.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4570.

2. Corresponde confirmar la sentencia que denegó el beneficio de la ley 24.043 si la detención del actor se produjo fuera del plazo establecido por la ley 24.906, máxime cuando el espíritu reparador que inspiró el régimen no se limitó a determinar como fecha de inicio del beneficio a la ruptura del orden constitucional, sino que retrocediendo en el tiempo lo fijó más de un año antes, cuando el gobierno constitucional decretó el estado de sitio, lo que demuestra que los legisladores tuvieron en cuenta esta situación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4570.

(1) Ver también: Causa, 1, 2; Legitimación, 3; Legitimación procesal, 13 a 21.

3. Si bien la ley 24.043 tiene una finalidad reparadora de situaciones injustas vividas en una época de la historia nacional, de donde deriva la necesidad de interpretar sus disposiciones con criterio amplio, es el legislador el que define los parámetros del resarcimiento en supuestos de responsabilidad estatal tarifada o tasada, sin que corresponda al Poder Judicial ampliar su ámbito de aplicación, así como cuando aquéllos involucran a períodos determinados siempre existirán casos que, aun siendo merecedores de una reparación, quedarán afuera de tal lapso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4570.

4. Corresponde confirmar la sentencia que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043 si la pena de arresto impuesta por infracción al edicto de reuniones públicas se produjo, como el mismo recurrente reconoce, fuera del plazo legal establecido por la ley 24.906.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4628.

5. Si el recurrente se exilió desde su país de origen voluntariamente a la Argentina, donde obtuvo la residencia temporaria que luego fue revocada, declarándose ilegal su permanencia, a la vez que se ordenó su expulsión con destino al país de origen o al que lo acepte, la circunstancia de que el temor a ser devuelto a la República Oriental del Uruguay lo llevase a vivir en la clandestinidad o, posteriormente, continuar voluntariamente su exilio en Suecia, no resulta apta para extender la compensación monetaria prevista en la ley 24.043, cuya finalidad es la reparación a aquellas personas efectivamente detenidas a disposición del PEN o de autoridades militares argentinas o que debieron sufrir circunstancias excepcionales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4628.

6. Tal como se sigue de los preceptos de las leyes 22.043 y 24.906 y del decreto 1023/92, ha sido voluntad explícita del legislador poner fuera de los alcances del específico régimen legal en juego a los menoscabos efectivos a la libertad que, respecto de la persona reclamante, no guarden relación con el período histórico y el marco institucional que se abrió el 6 de noviembre de 1974, oportunidad en la que fue declarado el estado de sitio: p. 4762.

7. Corresponde confirmar la sentencia que denegó el beneficio previsto en la ley 24.043 si tanto la detención cuanto el asilo invocados por el peticionario quedan fuera de los alcances establecidos por la ley mencionada, por la 24.906 y por el decreto 1023/92: p. 4762.

DESERCION DEL RECURSO

Ver: Recurso extraordinario, 197; Recurso ordinario de apelación, 15, 17 a 19, 28, 29.

DESISTIMIENTO

Ver: Recurso de queja, 6.

DESPIDO

Ver: Constitución Nacional, 74; Recurso extraordinario, 181.

DETENCION DE PERSONAS

Ver: Cárcel, 1, 2; Daños y perjuicios, 26, 27; Jurisdicción y competencia, 141; Privación ilegal de la libertad, 1; Recurso extraordinario, 87.

DIPLOMATICOS

Ver: Constitución Nacional, 45; Nulidad de actos administrativos, 2.

DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

Ver: Jurisdicción y competencia, 72.

DIVISION DE LOS PODERES⁽¹⁾

1. Las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de "un caso" o "controversia judicial" sea observado rigurosamente, para la preservación del principio de la división de poderes, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones donde la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contenoso para cuyo fallo se exija el examen del punto constitucional propuesto: p. 3184.

DOBLE IMPOSICION

Ver: Impuesto sobre los ingresos brutos, 1.

DOBLE INSTANCIA

Ver: Constitución Nacional, 56; Recurso extraordinario, 143.

DOCENTES

Ver: Jurisdicción y competencia, 172.

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 52.

(1) Ver también: Juicio político, 32; Poder judicial, 2.

DOLARES ESTADOUNIDENSES

Ver: Demanda, 1; Recurso extraordinario, 178.

DOMICILIO

Ver: Recurso de queja, 15.

DUDA

Ver: Contrato de concesión, 1, 2.

E

ECONOMIA PROCESAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 3, 21, 36, 45, 54.

EJECUCION DE LA PENA

Ver: Jurisdicción y competencia, 41; Ley penal más benigna, 1.

EJECUCION DE SENTENCIA

Ver: Consolidación de deudas, 12; Emergencia económica, 3; Honorarios de abogados y procuradores, 5; Jurisdicción y competencia, 18; Recurso de queja, 16; Recurso extraordinario, 153, 160, 226, 239; Recurso ordinario de apelación, 7.

EJECUCION FISCAL⁽¹⁾

1. Las leyes 23.982 y 25.344 no reconocen a los bonos de la deuda pública de los estados provinciales como medios de pago para afrontar las deudas en concepto de impuesto de sellos: p. 3884.

EJECUCION HIPOTECARIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 10, 62, 68.

(1) Ver también: Costas, 5; Excepciones, 13; Jurisdicción y competencia, 64.

EJECUCION PRENDARIA

Ver: Interpretación de los contratos, 1; Jurisdicción y competencia, 24.

EMBAJADAS EXTRANJERAS

Ver: Recusación, 2.

EMBAJADORES Y MINISTROS EXTRANJEROS

Ver: Recusación, 2.

EMBARGO⁽¹⁾

1. El embargo, aun el ejecutorio, no consagra automáticamente derechos sino que su ámbito es por naturaleza instrumental y sirve al cumplimiento de la ley que es la única fuente esencial de derechos. Si el contenido de esta fuente se altera, no cabe que por un mero juego de relaciones temporales de índole procesal, ciertos derechos se petrifiquen al margen del cambio legislativo y se asegure a quien no es sino titular de una disposición de carácter instrumental, el goce de un derecho de fondo que ha dejado de asistirle.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3478.

2. En la medida en que el embargo constituye un trámite procesal insoslayable del procedimiento de ejecución de sentencia (art. 502, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y que la previsión contenida en el art. 1º de la ley 25.973 no significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales, pues ello importaría colocarlo fuera del orden jurídico, al haber sido determinado el quantum adeudado, la deudora debió, para evitar la ejecución forzada, efectuar la previsión presupuestaria correspondiente, y al no haberlo hecho debe hacerse lugar a la traba del embargo que se requiere: p. 4170.

EMERGENCIA ECONOMICA⁽²⁾

1. Si bien el Estado no puede dilatar sin razón el cumplimiento de las sentencias judiciales ni la legislación de emergencia puede subordinar el ejercicio de los derechos reconocidos en ellas a plazos irrazonables, de ello no cabe derivar mecánicamente la imposibilidad de extender dichos plazos en circunstancias de emergencia económica, ni descalificar de oficio el plazo previsto en el art. 14 de la ley 25.344 sin introducción oportuna y

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 153, 189, 208, 212, 252.

(2) Ver también: Consolidación de deudas, 9; Constitución Nacional, 1; Cosa juzgada, 1; Jubilación y pensión, 2; Leyes de emergencia, 1; Programa de propiedad participada, 2; Recurso de queja, 16; Recurso extraordinario, 70; 87, 147, 169, 178, 201.

debate previo acerca de la extensión y gravedad de la emergencia, su alcance temporal y sustancial y, en general, las modalidades que en el caso concreto exhiben los requisitos a que está subordinada la constitucionalidad de la legislación de emergencia y su correlativa extensión sobre el patrimonio de los particulares (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

-De la disidencia parcial, emitida en el precedente "Ursina", del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la disidencia parcial–: p. 4135.

2. Corresponde rechazar el pedido de remisión de las actuaciones principales al juzgado de origen a fin de proceder a la ejecución del crédito si, más allá de estar en tela de juicio la constitucionalidad y aplicación de las normas sobre pesificación, también se encuentra controvertida la aplicabilidad y constitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria establecido por las leyes 25.798 y 25.908 y su decreto reglamentario, por lo que las cuestiones planteadas no resultan sustancialmente análogas al precedente del Tribunal invocado: p. 4715.

3. Si bien la Corte admitió la ejecución parcial de la sentencia, al encontrarse pendiente de resolución el planteo formulado por la ejecutada atinente a la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 25.798 ello impide adoptar idéntico temperamento al del precedente citado por el recurrente, pues ello obligaría al deudor a cancelar inmediatamente –sin la intervención del agente fiduciario– la totalidad del saldo adeudado y le negaría de antemano la posibilidad de acceder al régimen de refinanciación hipotecaria: p. 4781.

EMPLEADOS PUBLICOS⁽¹⁾

Principios generales

1. De la lectura del decreto de necesidad y urgencia 925/96 y de la ley 25.164 se desprende que la relación de empleo entre el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y sus dependientes no está disciplinada por la Ley Marco de Regulación de Empleo Público ya que dicho instituto no integra la Administración Pública Central ni descentralizada y, por lo tanto, las relaciones laborales de su ámbito se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la cual no resulta idónea la vía de los arts. 39 y 49 del anexo de la ley mencionada, porque el recurso judicial directo allí legislado solamente podrá ser interpuesto por los agentes comprendidos y amparados en el régimen de empleo público.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4234.

2. Es innegable la existencia de sumarios, investigaciones o procesos instructivos de conductas lesivas de la confianza laboral como procedimientos no exclusivos de la Administración Pública Nacional, sino utilizados en todos los ámbitos laborales, tanto públicos como privados, conforme a cada reglamentación interna, de tal forma que resulta manifiestamente inaceptable sostener que el hecho de que se haya decidido instruir un

(1) Ver también: Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, 1; Jurisdicción y competencia, 153, 154; Recurso extraordinario, 98, 177.

sumario pueda tener virtualidad para cambiar la naturaleza del vínculo laboral que unió a las partes.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4234.

ENCUBRIMIENTO

Ver: Jurisdicción y competencia, 50, 109, 110.

ENERGIA ELECTRICA⁽¹⁾

1. El Pacto Federal integra, conjuntamente con las leyes 14.336 y 24.065, el régimen federal de la energía.

-De los precedentes de Fallos: 322:1781 y 325:723, a los que remitió la Corte Suprema-: p. 4176.

2. Carece de importancia que las redes por donde se desarrolla el transporte pertenezcan al sistema eléctrico provincial porque, para hacer surgir la competencia jurisdiccional del ente regulador nacional, lo determinante es tanto la calidad de las personas involucradas –agentes del Mercado Eléctrico Mayorista nacional– como la materia en disputa, es decir, las condiciones en que se presta el servicio técnico de transporte, que incluyen tanto el deber de no exceder la capacidad de suministro como las sanciones que ello puede acarrear.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4438.

3. Ante la ausencia de normas federales que determinen la modalidad de cobro de recargos por exceso de la capacidad de suministro, el conflicto debe ser resuelto por las previsiones del contrato provincial de concesión de distribución de energía eléctrica, por lo que corresponde revocar la sentencia que rechazó las impugnaciones contra las resoluciones del ENRE que se apartaron de los términos de dicho contrato.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4438.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Ver: Recurso extraordinario, 55, 57, 241, 242.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES⁽²⁾

1. La competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial para establecer el régimen de nombramiento y remoción de sus funcionarios deriva fundamentalmente de lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, norma que excluye categórica-

(1) Ver también: Constitución Nacional, 80; Jurisdicción y competencia, 168; Recurso extraordinario, 53, 87.

(2) Ver también: Recurso extraordinario, 57, 58, 241 a 243.

mente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales, consecuentemente, 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 (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 3021.

ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD

Ver: Energía eléctrica, 2, 3.

ERROR

Ver: Recurso de queja, 18.

ERROR JUDICIAL

Ver: Daños y perjuicios, 17 a 24, 26 a 28.

ESTADO DE DERECHO

Ver: Culpabilidad, 2; Pena, 17; Poder Judicial, 4; Reclusión por tiempo indeterminado, 17.

ESTADO DE SITIO

Ver: Desaparición forzada de personas, 1, 2, 4, 6, 7.

ESTADO NACIONAL

Ver: Daños y perjuicios, 16; Jurisdicción y competencia, 124, 125, 153, 154; Terceros, 14.

ESTAFIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 52.

EXCEPCION DE DEFECTO LEGAL

Ver: Medio ambiente, 3, 5.

EXCEPCIONES⁽¹⁾

Clases

Defecto legal

1. La admisibilidad de la excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas pertinentes: p. 3493.
2. Corresponde hacer lugar a la excepción de defecto legal si la sola lectura del escrito de demanda es suficientemente demostrativa de las deficiencias en que se ha incurrido en su elaboración, en la medida en que la generalidad de sus términos hace extensible la pretensión a toda alteración del medio ambiente eventualmente producida en la zona que tenga su origen en la explotación del hidrocarburo en cualquiera de sus formas: p. 3493.
3. Corresponde hacer lugar a la excepción de defecto legal si no resulta claro si la demanda asocia el daño ambiental a la explotación de petróleo en general o a ciertas prácticas negligentes o defectuosas relacionadas con dicha actividad: p. 3493.
4. Corresponde hacer lugar a la excepción de defecto legal si la actora ha omitido el relato circunstanciado de los presupuestos fácticos condicionantes de la atribución de responsabilidad que pretende: p. 3493.
5. El carácter solidario de la responsabilidad frente a la sociedad que establece el art. 31 de la ley 25.675 no puede obstaculizar ni restringir el legítimo derecho que tienen los demandados de identificar al verdadero autor del eventual daño o acreditar su no pertenencia al grupo causante de aquél, mediante las medidas probatorias que estimen adecuadas, para lo cual es indispensable que los sindicados como responsables por el demandante conozcan con exactitud los hechos y circunstancias cuya omisión han denunciado: p. 3493.
6. Debe rechazarse la excepción de defecto legal si la cosa demandada ha sido denunciada con precisión y desde la perspectiva de la Cuenca Hidrocarburífera Neuquina, con lo que no surge –con evidencia suficiente– que las demandadas hayan sido privadas del conocimiento requerido en materia de protección ambiental respecto del alcance de la pretensión de la actora y de las posibilidades de los demandados de plantear las defensas de fondo que estimen pertinentes respecto de sus actividades (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3493.

Falta de legitimación para obrar

7. La falta de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de ésta, extremo que no se configura si la asociación actora en

(1) Ver también: Actos propios, 4; Costas, 5; Medio ambiente, 5; Recurso extraordinario, 227.

virtud del marco normativo formado por el art. 41 de la Constitución Nacional y por la ley 25.675 ha promovido una acción por daño ambiental (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3493.

8. Corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación, pues el art. 1078 del Código Civil limita el derecho a la reparación del daño moral a la esfera anímica de la propia víctima, carácter que no revisten los damnificados indirectos, los que no obstante haber sufrido perjuicios de esa índole ven restringidos, por razones de política legislativa, su derecho al pleno resarcimiento: p. 3894.

Falta de legitimación pasiva

9. Debe considerarse acreditada la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional si los actores no demostraron por qué razones concretas sus bienes debían ser custodiados por la Policía Federal Argentina o Gendarmería Nacional, si existía una orden para así hacerlo, en su caso cuáles fueron sus fundamentos, como tampoco quién la impartió y recibió, o si fue irregularmente incumplida: p. 3168.

10. Si bien entre los herederos que reclaman los daños y perjuicios ocasionados por la muerte del causante y el transportador del vehículo accidentado no media vínculo contractual, ello no gravita en el derecho que les asiste, que se ubica en el marco de la relación extracontractual, por lo que debe rechazarse el planteo de falta de legitimación opuesta: p. 3403.

11. Carece de sustento la excepción de falta de legitimación deducida por la provincia, si por el decreto 227/96 se liquidió el Banco de la Provincia de Río Negro y por el decreto 336/96, art. 3, inc. c, se transfirieron al Estado provincial los pasivos no incluidos en la unidad de negocios aportada al Banco de Río Negro S.A.: p. 3884.

12. La circunstancia de que la provincia sea imputada como parte sustancial en la relación jurídica originada en la realización del servicio aéreo impide que igual condición se pueda predicar del ex gobernador codemandado (art. 1946 del Código Civil), que por ende es un tercero ajeno a la relación contractual y a quien nada puede serle exigido en virtud de dicha fuente (art. 499 del código citado y su nota), por lo que corresponde declarar procedente la excepción de falta de legitimación pasiva: p. 4789.

Inhabilidad de título

13. La falta de legitimación procesal del ejecutante o ejecutado, aunque no contemplada expresamente como excepción en la ley fiscal, puede hacerse valer como excepción de inhabilidad de título, en la medida en que postula que falta uno de los elementos esenciales constitutivos del título ejecutivo, cual es la determinación del sujeto activo o pasivo: p. 3884.

14. Corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título, pues no puede sustentarse en la distinta interpretación que realiza la ejecutada para cuestionar la procedencia de la ejecución, en la distinta interpretación del art. 11 de la ley 24.049, pues remite al examen de una materia atinente a la relación substancial que vincula a las partes, cuestión que no es susceptible de ventilarse en el proceso: p. 4379.

15. Si la provincia demandada no realizó observación ni impugnación alguna de la resolución de la entidad demandante, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título opuesta y mandar llevar adelante la ejecución: p. 4383.

Pago

16. Para el progreso de la excepción de pago resulta indispensable que los documentos que acrediten el cumplimiento de la prestación debida determinen en forma clara y concreta que la imputación que en ellos se asienta se relaciona con la deuda a la cual se los opone: p. 3884.

EXCESIVO RIGOR FORMAL

Ver: Caducidad de la instancia, 15; Leyes procesales, 1; Recurso ordinario de apelación, 29.

EXCUSACION

1. En atención a las razones invocadas corresponde aceptar las excusaciones de los Dres. Petracchi, Fayt, Maqueda y Zaffaroni (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3649.

2. En atención a las razones invocadas por los jueces de la Corte Suprema, corresponde aceptar sus excusaciones y, asimismo, la del presidente del Tribunal, fundada en el inc. 10 del art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 30 del ordenamiento ritual): p. 4426.

3. Al haberse aceptado las excusaciones de los jueces de la Corte Suprema, ha perdido virtualidad el planteo recusatorio de uno de ellos: p. 4446.

4. Ante la invocación de un estado de violencia moral, corresponde aceptar la excusación de uno de los jueces de la Corte Suprema (art. 17, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4446.

EXENCION IMPOSITIVA

Ver: Consolidación de deudas, 7, 8; Impuesto, 2; Impuesto al valor agregado, 1, 2.

EXONERACION

Ver: Non bis in idem, 1; Nulidad de actos administrativos, 1, 2; Recurso extraordinario, 11; Sanciones disciplinarias, 7, 9; Servicio Exterior de la Nación, 1.

EXPROPIACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 149, 150.

EXTINCION DE LA ACCION PENAL

Ver: Multas, 2.

EXTORSION

Ver: Jurisdicción y competencia, 33.

F

FACULTADES DELEGADAS

Ver: Sistema federal, 2.

FACULTADES DISCRETIONALES⁽¹⁾

1. La esfera de discrecionalidad de los entes administrativos no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquélla no resulte fiscalizable, ni constituye una libertad de apreciación extralegal que obste a la revisión judicial (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4542.

FACULTADES NO DELEGADAS

Ver: Sistema federal, 1.

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 51.

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 37.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 52; Servicios públicos, 2.

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 35.

FERROCARRILES

Ver: Jurisdicción y competencia, 164.

FIRMA

Ver: Recurso extraordinario, 197.

FISCAL

Ver: Juicio criminal, 2, 3; Recurso de queja, 17.

FONAVI

1. Si bien en virtud del art. 19 de la ley 21.581 la ex Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda determinaba la comisión que percibirían las provincias por su gestión en el cumplimiento de la ley, por sucesivas normas posteriores se descentralizó el manejo de los fondos del FONAVI, al disponerse su transferencia automática a las provincias, lo que dio lugar, a la creación de los Fondos Provinciales de la Vivienda, a donde se destinan las sumas que asigna el FONAVI y lo obtenido de los recuperos.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3373.

FUERZAS ARMADAS

Ver: Privación ilegal de la libertad, 1; Recurso extraordinario, 87.

FUNCIONARIOS PUBLICOS

Ver: Constitución Nacional, 64 a 66.

G**GARANTIA CONTRA EL DOBLE PROCESO PENAL**

Ver: Juicio político, 5.

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD

Ver: Juicio político, 6, 8, 9; Recurso extraordinario, 83, 86.

GAS⁽¹⁾

1. En tanto el hecho imponible se perfecciona en el momento del pago de los intereses y la base imponible es el monto de ellos, no corresponde entender que el IIP y CFEE recaiga sobre las tarifas o sobre la actividad de prestación del servicio licenciado, en las condiciones requeridas por las reglas básicas de la licencia para trasladar su carga.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3470.

GOBERNADORES DE PROVINCIA⁽²⁾

1. Quien ejerce el poder de representación de las provincias es su gobernador: p. 4789.

GOBIERNO DE FACTO

Ver: Privación ilegal de la libertad, 1 a 6; Recurso extraordinario, 87.

GOBIERNO FEDERAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 91.

GRAVEDAD INSTITUCIONAL

Ver: Recurso extraordinario, 131.

H

HABEAS CORPUS

Ver: Corte Suprema, 3, 4; Recurso extraordinario, 248.

HECHO NUEVO

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 3.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 87, 286.

(2) Ver también: Contrato de transporte, 1; Excepciones, 12.

HIDROCARBUROS

Ver: Excepciones, 2, 3; Jurisdicción y competencia, 83.

HIPOTECA

Ver: Emergencia económica, 3; Jurisdicción y competencia, 10, 68.

HOMICIDIO

Ver: Constitución Nacional, 79; Pena, 6.

HOMOLOGACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 60.

HONORARIOS⁽¹⁾

Principios generales

1. Las disposiciones de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, configuran un bloque normativo con determinación de pautas para fijar los honorarios que debe ser analizado y ponderado en conjunto al momento de efectuar las pertinentes regulaciones. En tal sentido las escalas dispuestas en diversos artículos configuran pautas generales, directrices, que permiten verificar en cada caso concreto el grado de razonabilidad del resultado de la regulación en orden a las pautas y principios receptados en el art. 6°, estos últimos de ponderación exclusiva en cada caso concreto (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4506.

2. El art. 13 de la ley 24.432 –modificatoria de la 21.839– dispone el deber de los jueces de apartarse de los montos o porcentuales mínimos para privilegiar la consideración de las pautas del art. 6° de la ley 21.839, cuando la aplicación estricta, lisa y llana, de las escalas arancelarias ocasionaran una evidente e injustificada desproporción, con la obligación de justificar fundadamente la resolución adoptada (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4506.

Regulación

3. La acción de amparo tendiente a obtener la continuación de las prestaciones médicas no constituye un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, en tanto su objeto es la tutela del derecho a la salud, por lo que los honorarios deben ser calculados de conformidad con las pautas señaladas por el art. 6° de la ley de arancel, sin que obste a ello los

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 144.

pagos realizados por la demandada en cumplimiento de la medida cautelar, toda vez que no fue objeto de la pretensión el cobro de las facturas adeudadas: p. 4447.

4. El primer criterio para medir la entidad económica de un litigio que ha conducido a la concreta verificación de un crédito, es el que resulta de la interpretación armónica de las normas legales aplicables, a saber, el art. 287 de la ley 24.522 y el art. 31, inc. c, de la ley 21.839, con las reformas de la ley 24.432, tal criterio es indeterminado y corresponde al intérprete hacer la precisa determinación en cada especie: p. 4506.

5. La pluspetición inexcusable tiene consecuencias en el régimen de imposición de costas pero no determina necesariamente el valor económico subyacente en la litis, el cual no sólo debe responder a ciertos parámetros de razonabilidad sino que, a los efectos de las regulaciones de honorarios, debe ser ponderado en forma conjunta con otros extremos, tales como la índole y extensión de la labor desarrollada en la causa y demás pautas previstas en el régimen arancelario, que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad: p. 4506.

6. La regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio, de la base regulatoria que se determine y de las escalas dispuestas en la ley de arancelaria, sino también de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluados por los jueces y entre los que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4506.

7. Establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aún del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria ni con los intereses involucrados en el caso (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4506.

8. La norma aplicable por imperio del art. 287 de la ley de concursos y quiebras –que remite al arancel local– disipa cualquier duda a la que la redacción de la primera pudiera conducir, toda vez que contempla como monto del proceso el del crédito verificado (art. 31 inc. c) de la ley 21.839) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4506.

9. De la interpretación armónica del art. 287 de la ley 24.522 y el art. 31, inc. c, de la ley 21.839, con las reformas de la ley 24.432, surge que el monto a tomar en cuenta para la regulación de los honorarios es el correspondiente al de la verificación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4506.

10. La conjunción compulsiva “y” que figura en la parte final del art. 287 de la ley 24.522, debe interpretarse en el sentido de que el monto insinuado deberá tomarse como base de la regulación cuando fuere verificado, pues de lo contrario –es decir, de no existir esa coincidencia– deberá utilizarse solamente la cantidad verificada, como lo establece el inc. c) del art. 7° de la ley de arancel (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4506.

11. Aparece desprovista de fundamento la decisión de la cámara de limitar el examen a la labor cumplida por los recurrentes en el incidente promovido por el Fisco, pues el

fallo corresponde a todas las causas acumuladas, pues más allá de eventuales omisiones o deficiencias de los pronunciamientos, fue resuelto que debía dictarse una sentencia única, pauta a la que se ajustó el trámite común que siguieron los incidentes y el contenido del fallo de primera instancia, que pondera argumentos y probanzas desarrollados en esas actuaciones (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández): p. 4506.

12. Es descalificable la regulación si la ausencia de una óptica global para ponderar la actividad de los letrados, se tradujo en el *sub lite* en el demérito de su labor, por la reducción de la valoración al supuesto tiempo que habrían insumido los trabajos y a la extensión de los escritos, elementos que no sólo se mencionaron en forma parcial, sino que carecen de adecuada significación para el cumplimiento del cometido impuesto por la Corte Suprema en su anterior pronunciamiento (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández): p. 4506.

13. A efectos de fijar la remuneración pretendida por los letrados, debe tenerse en cuenta la idoneidad, oportunidad y éxito de sus planteos jurídicos para excluir del pasivo concursal una suma exorbitante, actividad que no sólo aprovechó la deudora, sino que redundó en beneficio común (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández): p. 4506.

14. Corresponde tomar como base regulatoria la que constituye la diferencia entre el crédito declarado admisible por consejo del síndico y el finalmente verificado, y reflejar la proyección de la tarea concurrente con dicho funcionario para resistir la pretensión inicial, en la asignación del porcentaje para la fijación de los emolumentos de los letrados, lo cual se compadece con lo dispuesto en el art. 287 de la ley 24.522, en cuanto establece que debe tomarse como “monto del proceso principal el del propio crédito insinuado y verificado” (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández): p. 4506.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES⁽¹⁾

1. En el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la regulación, es a partir de ahí que nace una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida, o modificada, por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional: p. 3148.

(1) Ver también: Consolidación de deudas, 6 a 8; Constitución Nacional, 49; Daños y perjuicios, 25; Jurisdicción y competencia, 67, 158, 160, 162; Legitimación, 6; Ley, 1, 16 a 18; Recurso de queja, 5; Recurso extraordinario, 101, 122, 152, 159, 160, 174, 192 a 194, 204, 205; Recurso ordinario de apelación, 21 a 23, 30.

2. Con el último párrafo agregado al art. 505 del Código Civil por la ley 24.432, en tanto estableció que la regulación de los honorarios de todo tipo deberá sujetarse al monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo, se hizo desaparecer la aparente o real contradicción entre las normas de la ley de arancel y del Código Civil, que llevó a cierta doctrina y jurisprudencia a determinar la inaplicabilidad de las transacciones a la regulación de los honorarios de profesionales que no intervinieron en ellas, dándole preeminencia a la ley de fondo sobre la de forma: p. 3148.

3. La transacción no puede ser motivo para reducir los honorarios de quien asistió profesionalmente a una de las partes cuando, en los hechos, ella no se tuvo en cuenta para determinar el emolumento de quien asistió a otra (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3148.

4. Si los trabajos no asumieron técnicamente la condición del trámite enderezado al pago de una deuda consolidada en los términos de la ley 23.982 y normas reglamentadas, sino que tuvieron por objeto hacer efectiva la cancelación de dichos emolumentos mediante la cesión en pago, por la que voluntariamente optó la actora, de bonos de consolidación de su propiedad, no se aprecia como arbitraria la decisión en cuanto calificó a dichas tareas como propias de una ejecución (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4273.

5. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que reguló los honorarios como si se tratara de una ejecución si dicho trámite comienza cuando el obligado no cumple voluntariamente con la sentencia, circunstancia que no se verificaba ya que no existía, siquiera, una concreta liquidación de los emolumentos pretendidos al iniciarse el incidente, con lo que no se podría, entonces, intimar a la contraria a pagar suma alguna (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 4273.

6. No existe razón para obligar a la provincia deudora a soportar el pago del impuesto al valor agregado en virtud de la situación del letrado como responsable inscripto ya que de conformidad con lo dispuesto por el art. 3º de la ley 24.475 se ha eximido dicho pago cuando la obligación estuviera consolidada, situación que no debe verse alterada por el hecho de que la provincia deposité en efectivo las sumas adeudadas, pues más allá de que dicho pago también ha sido realizado en el régimen de consolidación, una conclusión distinta afectaría derechos amparados por garantías constitucionales en la medida en que el beneficio, ya definitivamente adquirido al consolidarse la deuda, ha ingresado en el patrimonio del acreedor: p. 4808.

HORAS EXTRAS

Ver: Jubilación y pensión, 16, 17; Recurso extraordinario, 191.

HURTO

Ver: Pena, 6.

I

IGUALDAD

Ver: Caducidad de la instancia, 23; Constitución Nacional, 32; Jubilación y pensión, 3; Poder Judicial, 4.

IMPEDIMENTO DE CONTACTO

Ver: Jurisdicción y competencia, 29.

IMPUESTO⁽¹⁾

Principios generales

1. La falta de discriminación en lo que respecta a la carga impositiva que habría recaído sobre la actividad del transporte interjurisdiccional obsta al reconocimiento de la pretensión actora y torna sus agravios meramente conjeturales: p. 4156.

Interpretación de normas impositivas

2. Las exenciones impositivas 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 hermenéutica es dar pleno efecto a la intención del legislador, sin que ésta pueda ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3546.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS⁽²⁾

1. Corresponde revocar la sentencia que, si bien expresó que correspondía acatar y aplicar la doctrina sentada por la Corte en la causa “Banco de Mendoza”, admitió la pretensión mediante argumentos que no se adecuan a dicha doctrina ya que prescindió de considerar que la entrega de los bonos de consolidación sólo procedía en la medida de las ganancias sujetas al impuesto que hubiese tenido la empresa en los ejercicios posteriores, respecto de los cuales los quebrantos invocados debían mantener la calidad de compensables al momento de obtenerse aquéllas: p. 3589.

(1) Ver también: Gas, 1.

(2) Ver también: Gas, 1.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO⁽¹⁾

1. La ley 25.920 es clara en cuanto a que la exención establecida por el art. 3, inc. d, de la ley 16.656 es aplicable al IVA. El texto de la norma traduce inequívocamente la voluntad del legislador en tal sentido, sin que pueda presumirse su inconsecuencia o falta de previsión: p. 4007.

2. Si se encuentra fuera de discusión que la actora es una entidad civil sin fines de lucro, con personería jurídica, dedicada a la asistencia social, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 25.920, se encuentra exenta de tributar el impuesto al valor agregado por los servicios de bar, restaurante, cantina, salón de té, confitería prestados en su sede social, así como por la locación de sus salones: p. 4007.

IMPUESTO DE SELLOS

Ver: Ejecución fiscal, 1; Jurisdicción y competencia, 167; Medida de no innovar, 1; Medidas cautelares, 11.

IMPUESTO INMOBILIARIO

Ver: Tasa de justicia, 1.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS⁽²⁾

1. Si la previsión de la autoridad nacional demuestra que la contribución está alcanzada por el fenómeno de la traslación, con la pretensión fiscal impugnada no se verifica un supuesto de doble imposición como el que dio lugar a la doctrina invocada por el actor y la tacha de inconstitucionalidad carece de todo sustento: p. 4266.

IMPUESTOS MUNICIPALES

Ver: Jurisdicción y competencia, 28, 78; Provincias, 2.

IMPUESTOS PROVINCIALES

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 4; Constitución Nacional, 80; Impuesto, 1; Jurisdicción y competencia, 165 a 167; Medidas cautelares, 11.

(1) Ver también: Consolidación de deudas, 6 a 8; Honorarios de abogados y procuradores, 6; Recurso extraordinario, 87.

(2) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 4, 6, 9; Constitución Nacional, 80; Jurisdicción y competencia, 165; Tasa de justicia, 1.

IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES

Ver: Jurisdicción y competencia, 88.

IMPUTADO

Ver: Jurisdicción y competencia, 12.

INCAPACIDAD

Ver: Jubilación por invalidez, 1; Jurisdicción y competencia, 30; Ley, 15; Recurso extraordinario, 171, 217; Recurso ordinario de apelación, 2.

INCENDIO

Ver: Jurisdicción y competencia, 94.

INCIDENTE DE NULIDAD

Ver: Recurso extraordinario, 179.

INCIDENTES

Ver: Ley penal más benigna, 1.

INDEMNIZACION

Ver: Constitución Nacional, 74; Daños y perjuicios, 22; Jurisdicción y competencia, 124; Privación ilegal de la libertad, 1 a 4, 6; Recurso extraordinario, 87.

INFRACCIONES

Ver: Jurisdicción y competencia, 98.

INIMPUTABILIDAD

Ver: Medidas de seguridad, 1, 3; Pena, 18, 22.

INSOLVENCIA FRAUDULENTA

Ver: Jurisdicción y competencia, 55.

INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS⁽¹⁾

1. Los actos o decisiones de los órganos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados, en tanto entidad de derecho público no estatal, no son administrativos, máxime cuando tienen por objeto el establecimiento de vínculos contractuales con particulares.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4234.

2. Los actos o decisiones de los órganos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, en tanto entidad de derecho público no estatal, no son administrativos, máxime cuando el compromiso arbitral sometido a homologación no tuvo por objeto directo la prestación de un servicio público sino tan sólo acordar la forma de dirimir un conflicto patrimonial suscitado entre las partes: p. 4652.

INTERDICTO DE OBRA NUEVA⁽²⁾

1. Corresponde rechazar el interdicto de obra nueva promovido por el Estado Nacional respecto de un inmueble declarado monumento histórico nacional con arreglo a lo dispuesto por la ley 12.665, pues –al carecer de toda relación real con el inmueble, que se encuentra sometido a la posesión del Estado provincial– no tiene legitimación activa en los términos del art. 619 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 3879.

INTERESES⁽³⁾

Relación jurídica entre las partes

Contratos

1. Debe prosperar el reclamo de intereses si la Provincia de Entre Ríos se encuentra en mora a partir del vencimiento del plazo para el pago de cada factura (arts. 464 y 474 del Código de Comercio y 509 del Código Civil): p. 4789.

Liquidación

Tipo de intereses

2. Los intereses correspondientes al resarcimiento otorgado en virtud de un accidente aéreo deberán liquidarse desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina: p. 3403.

(1) Ver también: Empleados públicos, 1; Recurso extraordinario, 189.

(2) Ver también: Legitimación, 1.

(3) Ver también: Aclaratoria, 1, 2; Constitución Nacional, 1; Recurso extraordinario, 147, 169, 201.

3. Las tasas de interés que cabe reconocer para la ejecución de cuotas sindicales son las previstas para el régimen de obras sociales: p. 4394.

4. Por tratarse de una deuda consolidada en el ámbito de la ley local 2913 –norma por la cual la Provincia de Misiones adhirió a la ley nacional 23.982– y con arreglo a la opción ejercida por el acreedor por los títulos en moneda nacional, los accesorios deben ser liquidados a la tasa promedio de la Caja de Ahorro Común que publica el Banco Central de la República Argentina (art. 12, inc. a, del decreto nacional 2140/1991, aplicable en virtud de la remisión que efectúa el art. 10 de la resolución 411/92 del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Misiones): p. 4808.

INTERESES DIFUSOS

Ver: Constitución Nacional, 6; Terceros, 6.

INTERPRETACION DE LA LEY

Ver: Caducidad de la instancia, 13; Derecho aeronáutico, 4; Desaparición forzada de personas, 1, 2, 5 a 7; Honorarios, 9, 10; Honorarios de abogados y procuradores, 2; Impuesto, 2; Impuesto al valor agregado, 1; Ley, 3 a 11; Privación ilegal de la libertad, 2, 5, 6; Reclusión por tiempo indeterminado, 13; Recurso de casación, 1; Recurso extraordinario, 163; Vivienda, 2, 3.

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS⁽¹⁾

1. Si se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores y el acuerdo de voluntades fue instrumentado en un formulario pre impresos, puede ser considerado como un contrato de adhesión, con cláusulas generales predispuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción, que deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, que es el consumidor, de conformidad con el art. 3 de la ley 24.240.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4403.

IURA NOVIT CURIA

Ver: Jueces, 1, 2.

(1) Ver también: Contrato de concesión, 1, 2; Contratos, 1; Recurso ordinario de apelación, 16.

J**JUBILACION POR INVALIDEZ⁽¹⁾**

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si el tribunal provincial aplicó la norma que rige la caducidad de la instancia cuando se encontraba vencido el plazo legal para producir la prueba en los términos del art. 20 de la ley 11.330 de la Provincia de Santa Fe y se hallaba agregado el dictamen médico que daba cuenta de la incapacidad total de la actora, peritaje que dejaba sin sustento fáctico real la resolución administrativa que denegó el beneficio y que fue consentido por la demandada al no impugnarlo: p. 4213.

JUBILACION Y PENSION⁽²⁾

1. Las leyes de presupuesto números 24.447, 24.624, 24.764, 24.938, 25.064, 25.237, 25.401, 25.565, 25.725, 25.827 y 25.967 no contienen previsión alguna de incremento de las prestaciones ni han señalado la existencia de graves razones de interés general que impidieran concederlos, aspectos que pueden ser cuestionados por el demandante en la medida que ese aumento resulte necesario para mantener un adecuado nivel de su beneficio: p. 3089.

2. Los decretos que tomaron en consideración la grave crisis económica y social y tienen el declarado propósito de atender en primer lugar las necesidades más urgentes, asegurando a sus destinatarios los recursos indispensables para su subsistencia en modo alguno podrían llevar a convalidar una postergación indefinida de aquellos que no se encuentran en el extremo inferior de la escala de haberes, ni a admitir graves deterioros de su jubilación ya que la amplitud de facultades que se han reconocido para organizar el sistema debe entenderse condicionada a que se ejerçiten dentro de los límites razonables, o sea, de modo que no se hieran de manera sustancial los derechos emergentes de la seguridad social: p. 3089.

3. La política de otorgar incrementos sólo a los haberes más bajos trae como consecuencia el achatamiento de la escala de prestaciones y provoca que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más al beneficio mínimo, poniendo en igualdad de condiciones a los que han efectuado aportes diferentes y quitándoles el derecho a cobrar de acuerdo con su esfuerzo contributivo: p. 3089.

4. La administración, que cuenta con los medios necesarios para esclarecer los hechos en los que el actor funda su pedido, no puede basarse en meras conjjeturas para denegar un beneficio alimentario, más aún cuando el recaudo en cuestión se considera cumplido cuando la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en la economía particular del solicitante (art. 17, último párrafo, ley 14.370): p. 3100.

(1) Ver también: Caducidad de la instancia, 13, 14; Recurso extraordinario, 237.

(2) Ver también: Caducidad de la instancia, 14 a 16; Constitución Nacional, 3, 51, 68, 69, 71, 81; Nulidad de actos administrativos: 2; Recurso ordinario de apelación, 25; Sanciones disciplinarias, 7, 9.

5. Si el peticionario de la pensión acompañó declaraciones testificales que se encuentran corroboradas por prueba documental, cabe tener por demostrada la condición de conviviente de conformidad con los arts. 5 y 1, inc. c, de la ley 23.570 y el decreto reglamentario 166/89, respectivamente: p. 3203.

6. La calificación de la demandante como prima del causante que consta en la carta poder expedida por éste, no debe ser apreciada con un alcance que pueda sustentar una solución adversa al pedido de pensión, toda vez que dicho parentesco no es impedimento alguno para la relación de convivencia invocada, más allá de que según los términos del art. 4° de la ley 17.040 –t.o. por ley 18.746–, el *de cuius* no podía para ese entonces otorgar la autorización para percibir sus haberes jubilatorios a su concubina: p. 3203.

7. Resultan procedentes los agravios relacionados con el derecho a la transformación de la pensión según la ley 22.955, dado que el art. 1° de la ley 23.682 incorporó al citado régimen a las personas que habían prestado servicios en el INTA, sin supeditar la adquisición de ese derecho a solicitud alguna, pues ésta sólo era exigida a los fines del empadronamiento y el pago de la movilidad respectiva (art. 2°, ley 23.682): p. 3207.

8. Si la actora cumplió con los requisitos legales para la conversión de su beneficio durante la vigencia de las leyes 22.955 y 23.682 no cabía desconocer el derecho por no haber sido ejercido antes de la derogación del régimen por parte de la ley 23.966: p. 3207.

9. La movilidad consagrada por la ley 22.955 –en virtud de lo dispuesto por el art. 4° de la ley 24.019– quedó al margen del sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463 (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–De la disidencia emitida en el precedente “Brochetta”, al que remitió la disidencia–: p. 3207.

10. El derecho a las prestaciones previsionales se rige en lo sustancial, salvo disposición en contrario, por la ley vigente al momento de producirse el hecho generador del beneficio, esto es la que rige al momento del cese o fallecimiento del afiliado, por lo que tales condiciones no son susceptibles de modificación ulterior (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–De la disidencia emitida en el precedente “Brochetta”, al que remitió la disidencia–: p. 3207.

11. La ley 24.463 es una norma general que reformó el sistema establecido por la ley 24.241, que también lo es; en esa medida, alcanza a las personas que trabajan en actividades antes comprendidas por la ley 22.955, porque esta disposición luego de su derogación no fue restablecida ni sustituida por otra similar. Distinta es la situación de quienes, al momento de entrar en vigencia la derogación, ya habían adquirido el derecho a jubilarse en los términos de ese estatuto, pues ellos se encuentran protegidos por la norma aún vigente contenida en el art. 4°, segunda parte, de la ley 24.019 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

–De la disidencia emitida en el precedente “Brochetta”, al que remitió la disidencia–: p. 3207.

12. La utilización del índice del nivel general de las remuneraciones no tenía como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos de activos y pasivos; los salarios no fueron alcanzados por la ley de

convertibilidad y las variaciones registradas después de su sanción no tuvieron naturaleza indexatoria, por lo que no existe fundamento válido para impedir el traslado de esos ajustes al cómputo del primer haber jubilatorio.

-Del precedente "Sánchez" al cual remitió la Corte Suprema-: p. 3211.

13. Si bien debe reconocerse la legitimidad del sistema de topes máximos previstos por el art. 55 de la ley 18.037, debe declararse su inconstitucionalidad cuando la merma del haber resulta confiscatoria.

-Del precedente "Actis Caporale", al que remitió la Corte Suprema-: p. 3211.

14. Los arts. 16, 17, 22 y 23 de la ley 24.463 no resultan aplicables para resolver un problema de pensión: p. 3213.

15. El decreto 166/89, reglamentario de la ley 23.570, autoriza la producción de todos los medios de prueba previstos en la legislación nacional para acreditar la unión aparente, y la enumeración efectuada por el art. 1, incs. a, b y c de dicho decreto, a los efectos de corroborar con elementos documentales la prueba de testigos, sólo es enunciativa, razón por la que el hecho de que la interesada no contara con material alguno que inequívocamente demostrara la coincidencia de domicilio por el lapso legal, sella la suerte adversa de su pretensión: p. 3457.

16. Si del art. 10 de la ley 18.037, aplicable en forma subsidiaria según lo dispuesto por el art. 2º, segundo párrafo, de la ley 22.955 y del decreto 1343/74, se desprende que las tareas suplementarias responden a una necesidad del empleador que es cubierta por el trabajador a cambio de una remuneración y que su prestación no puede ser considerada ajena al cargo alcanzado sino propia de éste, pues se habilitan en pos de un mejor servicio en la misma repartición en que el empleado público se desempeña habitualmente, no resulta razonable el criterio de la cámara que las escindió de las restantes labores y rechazó su reconocimiento sobre la base de que no fueron cumplidas en el horario habitual: p. 3848.

17. El pronunciamiento que rechazó la pretensión tendiente a que se computaran las sumas percibidas en concepto de horas extras en el haber inicial de jubilación desconoció las características de las labores desarrolladas, su naturaleza contributiva y su efectiva prestación por el término de ley, desmembrándolas del cargo alcanzado sin ninguna justificación, por lo que desvirtuó la finalidad de la ley 22.955, dictada para proteger la carrera de los empleados de la Administración Pública Nacional: p. 3848.

18. El hecho de que durante el lapso de servicios el actor no hubiera percibido –ni reclamado– el “adicional por calorías”, mientras aún se encontraba en actividad, es un indicio contrario a sus pretensiones que, sumado a las conclusiones adversas de las pericias producidas, impide al titular acceder al beneficio solicitado: p. 4349.

19. La obligatoriedad de abonar a tiempo los aportes autónomos, además de servir como prueba de la efectiva prestación de las tareas, responde a una necesidad de carácter financiero del sistema de jubilaciones que no se satisface con el ingreso masivo de las cotizaciones en el momento que el interesado estime conveniente a sus intereses, sino con el aporte mensual de cada trabajador activo incorporado al sistema y su proyección hacia los beneficiarios pasivos: p. 4503.

JUECES⁽¹⁾

1. Los jueces –en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos– tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. Tal atribución, por ser propia y privativa de la función jurisdiccional, lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; y encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la *causa petendi* o introduzca planteos o defensas no invocados: ps. 3517, 4372.

2. El principio *iuria curia novit*, por el que se concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que lo hacen erróneamente, no puede ser entendido con un alcance tal que no sólo sustituya instrumentalmente la vía procesal elegida por el demandante mediante la calificación jurídica apropiada, sino que incluso altere la naturaleza y alcances de la pretensión que se promueve, supliendo una actuación que, en el ámbito del principio dispositivo vigente en el proceso civil, es personal de todo sujeto que peticiona ante el Poder Judicial (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda): p. 3879.

JUEGOS DE AZAR

Ver: Jurisdicción y competencia, 80.

JUICIO CRIMINAL⁽²⁾

1. Tan desprovista de soportes legales resultaría una sentencia de primera instancia sin acusación como una condena de segunda instancia sin apelación, por lo que no es dable que los tribunales de apelación excedan la jurisdicción que les acuerdan los recursos deducidos ante ellos: p. 4688.

2. El superior tribunal provincial carecía de competencia para anular la sentencia absolutoria sin que mediara una declaración de inconstitucionalidad de los límites objetivos previstos en el art. 417 –inc. 1º– del ordenamiento adjetivo de la Provincia del Neuquén –iguales a los establecidos en el art. 458, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación– ya que el ministerio fiscal había pedido la condena del imputado a dos años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación para ejercer la profesión: p. 4688.

3. La sentencia recurrida implicó un apartamiento del precedente de la Corte “Arce” en cuanto establece que el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley pro-

(1) Ver también: Constitución Nacional, 10, 26, 33, 55, 56; Juicio político, 4, 15, 16, 33; Ley, 5; Recurso extraordinario, 80; Sanciones disciplinarias, 1 a 3.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 29, 41 a 43; Cosa juzgada, 2; Principio de congruencia, 1, 2; Recurso de queja, 9; Recurso extraordinario, 132; Reformatio in pejus, 1; Sentencia, 5.

cesal le concede, sin que pueda considerarse inconstitucional la limitación de la facultad del Ministerio Público para recurrir en la medida en que, en las particulares circunstancias del caso, no se haya demostrado que se afecte la validez de otras normas constitucionales (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4688.

4. Más allá del acierto o error del juez de la causa en valorar la prueba, no asiste razón al *a quo* en cuanto a que el pronunciamiento que dispuso la absolución de uno de los imputados carecía de fundamentos, pues aquél sí cumplía con los recaudos mínimos para tenerlo como acto jurisdiccional válido (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4688.

5. Si bien en principio el verdadero propósito de la garantía contra la doble persecución penal es la de impedir juicios sucesivos y no apelaciones del fiscal, al haberse cumplido con las formas esenciales del juicio –acusación, defensa, prueba y sentencia, adecuadas a las características propias del juicio oral– resulta aplicable la regla general según la cual no cabe retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando dichas formas han sido válidamente cumplidas (Disidencia parcial del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4688.

6. Si la parte se conformó con la sentencia que anulaba la acusación y disponía la celebración de un nuevo debate, pues el recurso extraordinario que presentó en su momento sólo se refería a que el tribunal había anulado también el rechazo de la acción civil deducida contra el imputado no puede luego, con base en la doctrina de los actos propios, reeditar tardíamente ese agravio (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 4688.

7. La sentencia que declaró la nulidad de la sentencia absolutoria del imputado no implicó violar el principio del *non bis in idem*, pues de ser así el recurso casatorio que tenga como efecto la anulación de la sentencia absolutoria –prevista en todos los sistemas modernos– carecería de objeto, en tanto jamás se podría reeditar el juicio y condenar al imputado sin lesionar tal garantía (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 4688.

8. Una vez admitido formalmente el recurso en lo que respecta a la revisión de la ley sustantiva, el tribunal asume tanto la competencia negativa como la positiva, pues no sólo tiene la atribución de declarar mal aplicada la ley penal sino, también, la de salvar el defecto, mediante el correcto encuadramiento legal del caso (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 4688.

9. Si la defensa somete una cuestión al superior debe atenerse a un pronunciamiento completo sobre el punto, es decir, a que se diga el error y a que se ensaye la verdad, pues si no, se estaría haciendo un recorte artificial, intelectualmente inaceptable, del tema a decidir (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 4688.

10. La doctrina de la *reformatio in pejus* en materia penal se sostiene sobre dos recaudos constantemente exigidos: falta de recurso acusatorio y agravación de la pena, y estaría reservada para el caso en que el tribunal superior agrave la pena, habiendo recurrido el

imputado ante la inacción del Ministerio Público (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 4688.

11. Si se trató solamente de la corrección de un supuesto error del juez de la instancia relativo a la relación entre ambos autores de las lesiones culposas, pero no de la del imputado con el hecho en sí, ni de la variación de su grado de participación, pues nunca dejó de ser considerado como autor, no se ha visto agravada su situación en cuanto a la imputación jurídico penal, y en ausencia de gravamen concreto, queda excluida la aplicación de la *reformatio in pejus* (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 4688.

JUICIO DE ARBITROS

Ver: Recurso extraordinario, 187.

JUICIO EJECUTIVO⁽¹⁾

1. Si, a juicio de la Corte, la prueba ofrecida carece de utilidad, corresponde rechazarla y resolver, sin más, las excepciones planteadas (art. 549 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4379.

2. El tratamiento de la causa de la obligación excede el limitado ámbito cognoscitivo de la ejecución: p. 4379.

JUICIO ORDINARIO

Ver: Caducidad de la instancia, 21.

JUICIO POLITICO⁽²⁾

INDICE SUMARIO

Corte Suprema: 4, 23, 34.

Jueces: 4, 15, 16, 33.

Debido proceso: 19.

Prueba: 15, 19.

Defensor en juicio: 3, 5, 16, 18, 19, 22.

Recusación: 11, 12, 20, 28.

División de los poderes: 32.

Reforma constitucional: 21.

Garantía contra el doble proceso penal: 5.

Senado Nacional: 2, 13, 14, 34.

Garantía de imparcialidad: 6, 8, 9.

(1) Ver también: Excepciones, 14; Prescripción, 1; Recurso extraordinario, 183, 227.

(2) Ver también: Actos propios, 1; Recurso extraordinario, 49, 59 a 62, 69, 258, 264.

1. Corresponde rechazar la queja si la decisión del Senado de la Nación –en lo atinente a la suspensión del magistrado recurrente– se adecua a la opinión expresada en el precedente “Moliné O’Connor” (Voto del Dr. Javier María Leal de Ibarra): p. 3221.

2. El art. 4 del Reglamento del Honorable Senado constituido en tribunal para el caso de juicio político en cuanto dispone la posibilidad de suspender preventivamente al acusado, constituye el reconocimiento a favor de la Cámara de Senadores de la Nación de una atribución que no le corresponde con arreglo a la Constitución Nacional, por lo que dicho texto normativo debe ser privado de validez constitucional (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller).

–De las disidencias de Fallos: 327:1914 y 327:2205, a las que remitió la disidencia–: p. 3221.

3. Es deber del órgano político cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal del Poder Judicial con competencia en materia penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho: p. 3235.

4. No obstante que la designación y remoción de los jueces de la Corte Suprema –a diferencia de los jueces nacionales y federales– tuvo y tiene carácter absolutamente político, también respecto a ellos se extiende el control de constitucionalidad del procedimiento de destitución: p. 3235.

5. Corresponde rechazar el planteo fundado en que la acusación inicial sería nula, al haber acusado al recurrente sólo después de obtenerse una sentencia condenatoria respecto de otro magistrado, pues no hay violación a ningún derecho fundamental cuando se acusa de manera desdoblada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3235.

6. No puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que al que se desarrolla en sede judicial, pues si se pretendiera hacerlo debería declararse inconstitucional la institución por entero, ya que nunca habría un Senado imparcial en los términos de la garantía.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3235.

7. El juicio político, a diferencia de lo que sucede en los juicios ordinarios, no puede estar totalmente sesgado a la protección del derecho individual a la intangibilidad de los bienes máspreciados –la libertad, la dignidad personal, la fortuna– sino, en parte, inclinando al derecho de todos a no tener funcionarios que defrauden la confianza pública.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3235.

8. Otras lesiones a la imparcialidad de los jueces que darían lugar a su apartamiento en un juicio ordinario –como la propia filiación política de los senadores al momento de juzgar– no lo provocan en el juicio político, ya que esa lesión a la imparcialidad debe ser soportada, por inevitable.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3235.

9. No es atendible el agravio fundado en el temor a ser juzgado por alguien que ya tomó una decisión, si se pondera que la resolución anterior se tomó sobre una situación de

hecho diferente a la que se imputaba en el segundo juicio, máxime si se considera la naturaleza compleja del juicio político, lo cual obliga a consideraciones especiales y divergentes respecto de los juicios ordinarios, que si bien no habilitan a dejar de lado las garantías permiten ponderaciones especiales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3235.

10. Con independencia del modo en que los legisladores formen su decisión, a efectos de analizar la validez de los acuerdos o resoluciones que adopte el cuerpo colegiado en su conjunto, lo que importa es la voluntad que cada senador expresa cuando vota una moción.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3235.

11. Si la Corte Suprema suspendió los efectos de la resolución del Senado que, a su turno, había separado preventivamente al juez de su cargo, ello no supone proyectar sus efectos a la resolución por la que aquel cuerpo rechazó el planteo de recusación de los senadores-jueces.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3235.

12. Habiéndose decidido que los jueces podían votar, la decisión sobre la recusación confirma la validez de los actos dictados mientras estaba pendiente el recurso sobre ese tema, ello no los transforma retroactivamente en válidos, sino que eran válidos y al resolver el pedido de recusación, se ratifica la validez de esos actos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3235.

13. Los miembros naturales del tribunal de enjuiciamiento son los senadores, que carecen de suplentes a tales fines, toda vez que éstos asumen en reemplazo de los titulares en situaciones distintas, y tampoco el cuerpo puede integrarse con miembros *ad hoc*.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3235.

14. Está dentro de las facultades del Senado evitar el trámite engorroso de votar treinta y cuatro veces la misma cuestión y resolver el tema en una sola votación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3235.

15. Entra dentro de las facultades de los jueces lo atinente a la denegación de alguno de los testigos propuestos y de impedir al magistrado enjuiciado políticamente prestar declaración indagatoria.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3235.

16. A los órganos legos de juzgamiento no puede exigírseles que desarrollem fundamentos para decidir conforme la visión propia de un tribunal letrado, atento a la distinta naturaleza de composición y funciones de uno y otro, ya que sólo patentes violaciones a aspectos esenciales del derecho de defensa pueden tener acogida ante los estrados judiciales y siempre que se acredite que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3235.

17. Debe rechazarse el agravio atinente a la destitución del magistrado por el criterio jurídico que utilizó al resolver un caso judicial, pues determinar si el juez es responsable

por los cargos que le formuló la Cámara de Diputados y evaluar su comportamiento como magistrado, constituye una decisión exclusiva del órgano encargado de juzgar su conducta y la Constitución Nacional otorga esa atribución al Senado.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3235.

18. Corresponde rechazar el agravio fundado en la pretendida violación al mandato del art. 18 de la Constitución Nacional en su dimensión de *lex certa* que traería aparejada la inhabilitación por tiempo indeterminado, pues no se trata de una sanción de carácter penal impuesta en un juicio de igual naturaleza, sino de una medida administrativa por medio de la cual los constituyentes buscaron proteger a la Nación de un funcionario que fue considerado indigno de su puesto.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3235.

19. No se verifica la existencia de una efectiva privación o restricción del derecho de defensa si el recurrente ha tenido oportunidad de ser asistido, de contestar el traslado, de ofrecer pruebas y alegar, sin que la circunstancia de que se le hubiera denegado alguna de las medidas probatorias que propusiera oportunamente conduzca a un razonamiento distinto: p. 3235.

20. En materia de enjuiciamientos políticos no son inconstitucionales las normas que limitan las causales de recusación, pues de admitirse las recusaciones múltiples se llegaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes: p. 3235.

21. Del examen de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 surge, sin lugar a dudas, la reafirmación del carácter esencialmente político que tiene el enjuiciamiento de los magistrados de la Corte Suprema, frente a lo que podría denominarse como una judicialización del procedimiento de remoción de los jueces de instancias inferiores (Voto del Dr. Javier María Leal de Ibarra).

-Del voto del Dr. Leal de Ibarra, emitido en Fallos: 327:1914–: p. 3235.

22. Es deber del órgano político cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal del Poder Judicial con competencia en materia penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho, y se le haya brindado la oportunidad de garantizar plenamente su derecho de defensa en todas las etapas de dicho proceso (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

23. El control de constitucionalidad del procedimiento de destitución mediante juicio político también se extiende, por la vía del art. 14 de la ley 48, al enjuiciamiento de un miembro de la Corte Suprema (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

24. Tanto la evaluación, como la calificación y la decisión sobre el mal desempeño, incumbe exclusivamente al Senado de la Nación en cada enjuiciamiento político, y sólo excepcionalmente sería viable una revisión judicial de lo decidido en supuestos de comprobarse una extrema arbitrariedad, por violación del debido proceso y la defensa en juicio, o cuando el contenido de la decisión adoptada resulte manifiesta y palmariamente contraria al criterio de razonabilidad que debe imperar en todo acto de gobierno,

como lo es sin duda, el pronunciamiento final del Senado de la Nación en el trámite de un juicio político (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

25. No constituyendo el modo de actuación del órgano juzgador un supuesto que pueda catalogarse como una desviación de poder, sino que por el contrario resulta propio de sus prerrogativas y facultades intrínsecas otorgadas por la Constitución Nacional a uno de los poderes del Estado, debe rechazarse el agravio fundado en la nulidad del procedimiento basado en la nulidad inicial de la acusación en su total alcance (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

26. No acreditada debidamente parcialidad subjetiva, y teniendo principalmente en cuenta que los “hechos” o cargos por los cuales se acusa al magistrado recurrente son sustancialmente diferentes a los que representaron la acusación del anterior ministro enjuiciado, los agravios deben ser rechazados por improcedentes (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

27. Debe descartarse que la destitución se haya basado en una diferencia de apreciación con el contenido de una sentencia judicial, si el Senado la decidió al haberse tenido por acreditado a través de criterios presuncionales que su voto no había estado motivado por el cumplimiento de su función como juez, sino en otros intereses ajenos a la misma (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

28. El planteo de recusación dirigido a una cantidad de senadores que deja a los restantes en una situación de imposibilidad de lograr el quórum para resolver la cuestión, puede ser resuelto por el órgano juzgador atendiendo a criterios prácticos que debieron implementarse en el momento al no existir previsión legal explícita (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

29. Tratándose de una cuestión de neta discrepancia de discernimiento con respecto al modo de sesión y votación de un órgano político colegiado, ello escapa al control que la Corte se encuentra facultada a realizar, en la medida en que no se advierte que el criterio adoptado por el Senado de la Nación haya sido construido sobre una carencia de razonabilidad que sea incompatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (arts. 28, 59 y 60 Constitución Nacional) (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

30. La inhabilitación por tiempo indeterminado jamás puede ser de un alcance mayor que la perpetua, en la medida en que también para sanciones de esta extensión temporal ese mismo ordenamiento invocado por el interesado contempla respuestas que el recurrente ha reputado como suficientes para excluir la tacha introducida (Código Penal, arts. 52 y 53) (Voto del Dr. Alejandro Tazza): p. 3235.

31. El “mal desempeño” no es un concepto que pueda ser aprehendido bajo fórmulas sacramentales o inflexibles, sino que su configuración depende de una conducta grave, que trascienda el desempeño de la función y que, prudentemente ponderada por el juzgador, revele la ineptitud del magistrado para continuar ejerciendo el cargo con que fue investido (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3235.

32. El control de la opinión de los jueces expresada en sus sentencias, lesiona irreparablemente la imparcial administración de justicia y, con ella, la división de poderes, ya que el criterio de los magistrados se verá ineludiblemente sustituido por el de los

órganos políticos a quienes compete su juzgamiento (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3235.

33. No podrá lograrse una administración imparcial de justicia si los jueces carecen de plena libertad de deliberación y decisión en los casos que se someten a su conocimiento y si corren el riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias pudieran ser objetables (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3235.

34. El Senado de la Nación carece de potestad para revisar las sentencias del máximo Tribunal nacional y discernir, de su contenido, el eventual mal desempeño de uno de los varios magistrados que lo integran (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3235.

35. Corresponde dejar sin efecto la destitución dispuesta por el Senado de la Nación si reconoce como único fundamento la desaprobación, por parte del órgano legislativo, del criterio jurídico adoptado por el magistrado para resolver una contienda judicial, sin que se haya invocado ni demostrado la existencia de ninguna de las causales de mal desempeño en el cargo previstas en la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3235.

JURISDICCION Y COMPETENCIA⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Abuso sexual: 31.	Concurso de delitos: 52.
Accidentes ferroviarios: 156.	Concurso preventivo: 65.
Acción declarativa: 83.	Conexidad: 9, 10, 51.
Actos de servicio: 77.	Constitución Nacional: 74, 76.
Administración Federal de Ingresos Públicos: 72.	Contrato de agencia: 59.
Administración fraudulenta: 57.	Contrato de concesión: 81.
Adopción: 25, 26.	Contrato de trabajo: 70.
Alquileres: 60.	Contrato de transporte: 164.
Banco Central de la República Argentina: 103.	Convención sobre los Derechos del Niño: 55.
Cámara Nacional de Casación Penal: 41.	Convenio: 60.
Cárceles: 112.	Coparticipación de impuestos: 165.
Carnes: 65, 86.	Corretaje: 59.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 71.	Cosa juzgada: 10, 41.
Código Alimentario Nacional: 95.	Daños y perjuicios: 77, 124, 127, 141, 147.
Competencia originaria de la Corte Suprema: 102.	Debido proceso: 3.
	Defensa en juicio: 54.
	Defraudación: 38.
	Delegado gremial: 71.

(1) Ver también: Costas, 1; Recurso extraordinario, 80, 200, 294.

Denuncia: 5.	Juegos de azar: 80.
Denunciante: 12.	Ley penal más benigna: 41.
Derecho de gentes: 97.	Locación de servicios: 163.
Derechos patrimoniales: 6.	Malversación de caudales públicos: 92.
Desalojo: 60, 81.	Medicamentos: 85.
Detención de personas: 141.	Medio ambiente: 93.
Dirección General Impositiva: 72.	Menores: 26, 31.
Docentes: 172.	Municipalidades: 98, 134, 135.
Documento Nacional de Identidad: 52.	Nación: 80.
Economía procesal: 3, 21, 36, 45, 54.	No discriminación: 5, 48.
Ejecución de la pena: 41.	Nulidad de contratos: 10, 68, 81.
Ejecución de sentencia: 18.	Obras sociales: 87.
Ejecución fiscal: 64.	Orden público: 11.
Ejecución hipotecaria: 10, 62, 68.	Petróleo: 83.
Ejecución prendaria: 24.	Poder de policía: 146.
Empleados públicos: 153, 154.	Policia de seguridad: 146, 147.
Encubrimiento: 50, 109, 110.	Policia Federal: 77, 147.
Energía eléctrica: 168.	Privación de justicia: 3.
Estado Nacional: 124, 125, 153, 154.	Privación ilegal de la libertad: 34.
Estafa: 52.	Prórroga: 24.
Expropiación: 149, 150.	Provincias: 80, 91, 116, 124, 125, 135, 141, 153, 156, 166.
Extorsión: 33.	Puertos: 106.
Falsificación de documentos: 51.	Radiodifusión: 79, 90, 91.
Falsificación de instrumentos privados: 37.	Recurso extraordinario: 151.
Falsificación de instrumentos públicos: 35.	Residuos peligrosos: 84.
Ferrocarriles: 164.	Responsabilidad del Estado: 141, 147.
Gobierno federal: 91.	Ríos: 104, 108.
Hidrocarburos: 83.	Robo: 50.
Hipoteca: 10, 68.	Salud pública: 89.
Homologación: 60.	Secuestro extorsivo: 111.
Honorarios de abogados y procuradores: 67, 158, 160, 162.	Seguridad jurídica: 3, 10.
Impedimento de contacto: 29.	Sentencia: 13, 14.
Impuesto de sellos: 167.	Sistema federal: 151.
Impuesto sobre los ingresos brutos: 165, 166.	Sociedad del Estado: 130.
Impuestos municipales: 28, 78.	Subsidio: 92, 96, 97.
Impuestos provinciales: 165 a 167.	Tarjeta de crédito: 38, 46.
Impuestos y contribuciones: 88.	Televisión por cable: 78.
Imputado: 12.	Terceros: 130, 168.
Incapacidad: 30.	Transporte de pasajeros: 165.
Incendio: 94.	Transporte interjurisdiccional: 165.
Indemnización: 124.	Turismo: 114.
Infracciones: 98.	Tutela sindical: 71.
Insolvencia fraudulenta: 55.	

Principios generales

1. Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en casos de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3908.

2. Corresponde desestimar la declaración oficiosa de incompetencia si las partes interesadas en el proceso no han planteado cuestión de competencia alguna, con lo cual había concluido la posibilidad de hacerlo en lo sucesivo y, además, la oportunidad de los magistrados de origen para desprenderse de las actuaciones también había feneido ya que ello sólo podía verificarse al inicio de la acción o al tiempo de resolver una excepción de tal naturaleza.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4184.

3. La declaración de incompetencia de oficio realizada por el tribunal local cuando las actuaciones habían concluido luego de un prolongado trámite de casi dos años y al tiempo del dictado de la correspondiente sentencia definitiva del proceso, evidencia la ausencia de oportunidad del acto y la consecuente afectación de los principios de seguridad jurídica, debido proceso, celeridad y economía procesal, que tienden a evitar la privación de justicia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4184.

4. La ausencia de constancias relativas a la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia obsta la posibilidad de formar fundado criterio acerca del lugar de comisión de los hechos, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4196.

5. Si el juez federal consideró que la conducta denunciada no configuraba ninguno de los supuestos contemplados por la ley 23.592, debió disponer la desestimación de la denuncia (art. 180, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación) y no su incompetencia, ya que tal desprendimiento debe efectuarse respecto de un delito concreto.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4490.

Prórroga

Convenio de partes

6. Conforme a lo establecido en el art. 2°, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la competencia territorial es esencialmente prorrogable por conformidad de partes, cuando se trata de asuntos exclusivamente patrimoniales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4403.

Conflictos entre jueces

7. Las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción territorial deben resolverse por aplicación de las leyes nacionales de procedimiento.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 4184, 4409.

Cuestiones de competencia

Generalidades

8. Para resolver una cuestión de competencia, hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda, y después, y sólo en la medida en que se adegue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3522.

9. La admisión del *forum conexitatis* estatuido en el art. 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas relacionadas entre sí, y su aplicación constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia contenidas en dicho código que importa admitir el desplazamiento de un juicio a favor de otro juez, con fundamento en la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones que se hallen vinculadas por la misma relación jurídica.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3925.

10. De conformidad con lo dispuesto por los arts. 88 y 188 inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y razones de economía procesal y seguridad jurídica, resulta aconsejable que sea un solo magistrado el que entienda en ambos procesos que tienen como común denominador, un contrato de mutuo hipotecario, a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias o que decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de cuestiones ya planteadas en el otro.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3925.

11. Si bien el art. 352, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación autoriza a los jueces federales con asiento en las provincias a declarar su incompetencia en cualquier estado del proceso, el ejercicio de esa facultad excepcional deviene impropio cuando la causa ha concluido mediante el dictado de la sentencia, pues sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que reglan la competencia federal, la misma condición tienen los preceptos legales que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo: p. 4026.

12. Las declaraciones tanto del denunciante como del imputado pueden ser tenidas en cuenta a los efectos de determinar la competencia, aunque no estén plenamente corroboradas, en la medida en que no se encuentren desvirtuadas por otros elementos de la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4334.

13. En el marco de una interpretación armónica de las pautas previstas en los arts. 4°, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde desestimar la declaración oficiosa de incompetencia efectuada por el tribunal del trabajo, ya que en el proceso principal se dictó sentencia definitiva y se promovió por la actora el trámite de ejecución, con lo cual la declaración resulta inoportuna.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4409.

14. Las contiendas de competencia no pueden prosperar después de dictada la sentencia en la causa principal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4409.

15. 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 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.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4416.

16. En aquellos casos donde una causa se encuentra con apelación consentida ante un tribunal de alzada, es éste quien debe intervenir en los recursos pendientes, sin perjuicio de la ulterior remisión al juez que finalmente corresponda seguir entendiendo en el proceso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4422.

17. La realización de medidas instructorias con posterioridad al inicio del conflicto implica asumir la competencia que fuera atribuida y una declinatoria efectuada después, importa el inicio de uno nuevo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4486.

Inhibitoria: planteamiento y trámite

18. La circunstancia de que el proceso haya concluido mediante la sentencia de trance y remate, y en cuya tramitación los interesados tuvieron adecuada oportunidad de audiencia y prueba, obsta, con arreglo a los principios cardinales de seguridad y economía procesal y en base a las garantías constitucionales de defensa y debido proceso, a que el tribunal de origen pretenda desprenderse del conocimiento de las actuaciones en la etapa de ejecución de sentencia: p. 3162.

19. Constituyen elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los hechos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas, pues sólo en relación con 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. 3917.

20. Si al momento en que las actuaciones fueron elevadas en grado de apelación, el juez de primera instancia había asumido expresamente su jurisdicción, sin mediar objeciones de los litigantes y se había pronunciado ya sobre el fondo del asunto, el tribunal de alzada no se encontraba habilitado para reeditar una cuestión que había quedado oportunamente definida, ni siquiera frente al planteo propuesto al respecto por la demandada dado que la articulación pertinente, introducida solo ante sus estrados, devino fruto de reflexiones tardías: p. 4026.

Intervención de la Corte Suprema

21. Sin perjuicio de la forma defectuosa en que se ha planteado la contienda, razones de economía procesal y mejor administración de justicia, autorizan a prescindir de ese reparo formal y expedirse sobre el fondo de la cuestión.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3948.

22. No es posible para la Corte ejercer las atribuciones que le acuerda el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58 si los escasos elementos incorporados al incidente no resultan suficientes para afirmar con la certeza necesaria la calificación legal sobre la que se apoya la declinatoria.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4199.

23. El prolongado lapso transcurrido desde que se formuló la denuncia hasta el presente –más de seis años– sin que en la investigación –que no presenta mayores complicaciones– se hubiere logrado un avance sustancial, actuó en desmedro del principio de celeridad procesal y del buen servicio de justicia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4484.

Competencia ordinaria

Por el territorio

Lugar expresamente convenido

24. Las circunstancias fácticas de que el contrato de prenda con registro fue celebrado, concluido y posteriormente inscripto en la Provincia de San Luis y el carácter genérico, ambiguo y contradictorio de la cláusula de prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales nacionales –que no excluye la competencia territorial de otros tribunales–, permiten concluir que compete al magistrado local seguir conociendo en las actuaciones, en particular porque frente a la imprecisión de la cláusula la adquirente pudo no advertir su eventual sometimiento a litigar en extraña jurisdicción con la posible afectación a su defensa en juicio, en violación de los principios contenidos en el art. 37, ap. b, de la ley 24.240.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4403.

Lugar del domicilio de las partes

25. Si los guardadores se domicilian con la menor en una localidad de la Provincia de Buenos Aires resulta competente el juez local, ya que ello contribuye a una mejor protección de los intereses de la menor, ya que favorece un contacto directo y personal del órgano judicial con la niña, y con sus pretensos adoptantes, quienes se encuentran a su cargo, y a una mayor concentración y celeridad en las medidas que pudiere corresponder tomar en beneficio de la incapaz.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3839.

26. Corresponde que el juzgado del lugar donde poseen su lugar de residencia la incapaz, su hijo y las personas que tienen a su cargo la guarda del menor siga entendiendo en la causa y decida lo que corresponda para la efectiva aplicación de las medidas que oportunamente dictara y que contribuyan a la más urgente protección de la incapaz como así también en el trámite de adopción de su hijo menor.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3846.

27. Es competente el magistrado provincial si en esa sede –donde la causa tramitó varios años– se dispusieron numerosas y diversas medidas de prueba tendientes a escla-

recer hechos complejos, muchos de ellas relacionadas, fundamentalmente, con el régimen de contratación, de venta, cesión y transferencia de derechos federativos o económicos de futbolistas profesionales y su marco legal; se recibió declaración indagatoria a los imputados y se domicilian tanto estos últimos, como las víctimas y el deportista involucrado.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3942.

28. Corresponde a la justicia nacional en lo civil (art. 43 del decreto-ley 1285/58) entender en la pretensión tendiente a obtener el cobro de un impuesto local contra una empresa que tiene domicilio en la Capital Federal si la Municipalidad de Concordia optó por la facultad que le confiere el art. 5°, inc. 7°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para accionar ante el juez del domicilio del deudor y la competencia no se encuentra atribuida a los jueces de otro fuero.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4194.

29. Si de los dichos de la denunciante –que resultan verosímiles y no están desvirtuados por otras constancias de la causa– resulta que tanto su domicilio como el del imputado por infracción a la ley 24.270 se encuentran situados en territorio bonaerense, corresponde declarar la competencia de la justicia local para conocer en la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4347.

Lugar del delito

30. En tanto la circunvención de incapaces es un delito de peligro concreto y no de daño efectivo, pues se consuma con la sola firma del documento que importe cualquier efecto jurídico de carácter patrimonial en perjuicio del incapaz, corresponde a la justicia nacional –lugar donde se otorgó el poder– conocer respecto de la denuncia formulada por el curador de una insana contra su hermano, quien –utilizando dicho poder– transfirió a su nombre un inmueble de propiedad de aquéllo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3087.

31. Corresponde asignar competencia al juzgado local para conocer en las actuaciones iniciadas por el delito de abuso sexual en perjuicio de una menor si resultan verosímiles los términos del informe de la directora de la institución donde se encuentra internada con su madre y donde habrían ocurrido los hechos que habrían sido presenciados por dos asistentes.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3196.

32. En los llamados “delitos a distancia”, es decir, en todos aquellos hechos en que los diferentes pasos del *iter criminis* no se producen en el mismo lugar, la adopción del criterio de ubicuidad para establecer el lugar de comisión de los hechos supone como consecuencia, para los supuestos de tentativa, que el delito deba reputarse cometido tanto en el lugar donde comenzó la ejecución como en el lugar donde se habría consumado, y la atribución de competencia se hará atendiendo a exigencias de economía procesal, la necesidad de favorecer la buena marcha de la administración de justicia y la defensa de los imputados.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3198.

33. Si el acto intimidatorio se manifestó en territorio bonaerense, en el que también se domiciliarían tanto el denunciante como el imputado, corresponde asignar competencia al juzgado local para entender en la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3198.

34. Cuando pudo haber existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ellas se cometió además otro delito, es a los tribunales de esta última a los que corresponde entender en la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 3519, 3936.

35. Resulta competente para entender en la causa en la que se investiga la falsificación de un documento público, el magistrado con jurisdicción en el lugar donde se confeccionó el instrumento falso. Sin embargo, si no es posible establecer dónde fue creado, debe estarse al lugar en que fue usado.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3932.

36. Sin perjuicio de que los hechos materia de investigación configuren o no un delito y de su posible calificación legal, es de aplicación la doctrina que establece que, si las maniobras a investigar han tenido desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los procesados.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3942.

37. Si la supuesta falsedad del poder afectaría su integridad material, pues se habría adulterado la firma del denunciante, el sello del escribano interviniente y la rúbrica de su legalización, al no surgir de las probanzas reunidas el lugar de su creación, corresponde al juez del lugar donde se utilizó y comprobó la adulteración conocer a su respecto.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3948.

38. Cuando la defraudación se consuma con la entrega de bienes obtenidos mediante el uso ilegítimo de una tarjeta de compra, el delito debe reputarse cometido en cada uno de los lugares donde se ejecutó la disposición patrimonial constitutiva del perjuicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3954.

39. Cualquiera sea el vínculo de conexión final que pueda existir entre hechos que se presenten *prima facie* como independientes, ellos deben ser investigados por los jueces del lugar donde aparecen cometidos, en tanto la distribución de las competencias entre las provincias, o entre éstas y la Nación, escapa a las regulaciones locales y no puede ser alterada por razones de mero orden y economía procesal que inspiran las reglas de acumulación por conexidad, que sólo pueden invocarse en conflictos en los que participan jueces nacionales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3954.

40. La competencia penal por razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito, y los dichos tanto del denunciante como del imputado pueden

ser tenidos en cuenta a los efectos de determinar la competencia, mientras no hayan sido desvirtuados por otros elementos de la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4845.

Por la materia

Cuestiones penales

Principios generales

41. La revisión por aplicación de la ley posterior más benigna –función tradicionalmente asignada a los tribunales de recurso– permite que los jueces de ejecución penal conozcan cuando sólo se pretende hacer cesar o variar la pena o las condiciones de su cumplimiento, y quede reservada la intervención del tribunal de casación, por vía de revisión, en todos los casos en los cuales lo que se reclama es modificar o dejar sin efecto declaraciones de hecho o de derecho pasadas en autoridad de cosa juzgada (art. 479 del Código Procesal Penal de la Nación).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3082.

42. Las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones, le atribuyen los jueces.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3519, 3917, 4342.

Prevención en la causa

43. Corresponde a la justicia federal, que previno, profundizar la pesquisa respecto de la denuncia de transferencia fraudulenta de un automotor, ya que no se determinó qué formulario de verificación fue tenido en cuenta por los funcionarios del registro para perfeccionar la transferencia, la autenticidad de las firmas y las circunstancias en que se gravó el vehículo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3917.

44. Si el preventor no dispuso ninguna medida probatoria –la denuncia no fue ratificada por el presentante–, cuanto menos para comprobar los hechos denunciados y, en particular, el origen de los fondos cuyo aprovechamiento ilícito se imputa, corresponde a este magistrado incorporar los elementos necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte del trámite.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3935.

45. Si los hechos con relevancia típica –distribución de bidones de agua mineral adulterada– habrían tenido lugar tanto en jurisdicción bonaerense como en la Capital Federal, razones de economía procesal aconsejan declarar la competencia del juzgado nacional, en atención a lo avanzado de la investigación en esta sede.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3951.

46. Corresponde al juez que previno continuar entendiendo en la causa ya que, si bien resultaría coincidente que los titulares hubieran usado sus tarjetas de crédito en un

centro de compras, esa sola circunstancia no basta aún para precisar la concreta vinculación de sus empleados de cajas con los hechos, máxime cuando todavía no se ha orientado la pesquisa con el objeto de establecer las líneas telefónicas que se habrían utilizado para su comisión.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4196.

47. Corresponde a la justicia federal continuar entendiendo en la causa si la declinatoria no se encuentra precedida de la investigación necesaria que permita vislumbrar siquiera la existencia en el lugar del comercio de estupefacientes y, mucho menos aún, sus características a efectos de discernir la competencia de acuerdo con las previsiones de la ley 26.052.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3940.

48. Si no se realizaron diligencias tendientes a recabar los elementos de juicio que permitan mínimamente corroborar los dichos de la denunciante y establecer si las conductas denunciadas tuvieron la capacidad suficiente como para alentar o incitar a la persecución o al odio contra la persona de su hijo menor a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas, es el juzgado federal que previno el que debe asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4490.

49. Si no se realizaron las diligencias tendientes a recabar los elementos de juicio que permitan establecer las circunstancias de modo y lugar en que habría tenido lugar el hecho denunciado, cuando menos para mínimamente corroborar los dichos del denunciante y determinar si su hijo efectivamente habría sido autorizado a salir del país con su progenitora, treinta y un años atrás, el juzgado nacional que previno es el que debe asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver luego con arreglo a lo que resulte de ese trámite.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4493.

Pluralidad de delitos

50. Dada la relación de alternatividad que media entre las figuras de robo y encubrimiento, una resolución de mérito que desvincule al prevenido del primer delito no requiere necesariamente su sobreseimiento, sino que basta con imputarse el segundo, si así corresponda, para resolver luego acerca de la competencia sobre esa base.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3455.

51. Cuando el delito de estafa se produce mediante la falsificación o el uso de documentos que inducen a error a la víctima –provocando un acto de disposición patrimonial perjudicial– esos movimientos conforman una única conducta en los términos del art. 54 del Código Penal, que no puede ser escindida, ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3917, 3948.

52. Al resultar privativo del fuero de excepción el juzgamiento de los delitos previstos en el art. 33, inc. d) de la ley 17.671 y sus modificatorias, y en atención al carácter

inescindible de la conducta a investigar –estafa cometida mediante el uso del documento nacional de identidad ajeno, delitos que concurrirían en forma ideal–, corresponde a la justicia federal con jurisdicción sobre la entidad bancaria en la que se utilizó el documento para la apertura de la caja de ahorro, continuar con el trámite de las actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4337.

Delitos en particular

Administración fraudulenta

53. El delito de administración fraudulenta debe reputarse cometido en el lugar donde se ejecuta el acto infiel perjudicial en violación del deber.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4486.

Asistencia familiar

54. En atención al carácter permanente del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, no hay razón de principio que imponga decidir a favor de la competencia de alguno de los jueces en el ámbito de cuyas respectivas jurisdicciones se ha mantenido la acción delictiva, y a tal efecto conviene estar a razones de economía procesal y mejor defensa de las partes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3450.

55. Resulta aconsejable declarar la competencia de la justicia nacional para entender en la causa instruida por los delitos de incumplimiento de asistencia familiar e insolvencia fraudulenta, si de las probanzas del expediente surge que en esa jurisdicción tramitó el divorcio, se homologó el convenio de alimentos y tiene su domicilio la entidad bancaria donde se abrió la cuenta de ahorros para el depósito de las cuotas, máxime si fue esta sede ante la cual acudió la denunciante, lo que permite inferir que ello facilitará el ejercicio de la defensa de los derechos de los hijos y no vulnera el interés superior del niño –principio consagrado en el art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocida en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3450.

Calumnias e injurias

56. Los delitos de calumnias e injurias deben considerarse cometidos en el lugar en el que se exteriorizaran 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. 3945.

Defraudación

57. Si de las constancias de la causa surge que el denunciado habría tenido a su cargo el manejo de los bienes de las denunciantes y que habría perjudicado los intereses confiados al retener sumas de dinero que no utilizó para los fines encomendados ni restituyó a sus dueñas, los hechos denunciados encuadrarían *prima facie* en el delito de defrau-

dación por administración fraudulenta, que debe reputarse cometido en el lugar en el que se realizó el acto infiel.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3452.

Secuestro extorsivo

58. Si del análisis de los elementos de convicción reunidos no se advierte que los hechos investigados tuvieran entidad para afectar la seguridad pública –finalidad perseguida por las normas recientemente sancionadas por el Congreso de la Nación: 25.742, 25.760 y 25.886–, corresponde declarar la competencia provincial para seguir entendiendo en la causa por el presunto secuestro extorsivo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4190.

Cuestiones civiles y comerciales

Contrato de agencia

59. Si las partes tuvieron una relación jurídica contractual mercantil que excedía el ocasional corretaje vinculado al transporte de mercaderías, revistiendo la misma elementos tipificantes propios de un contrato de agencia de cargas –teniendo como nota relevante y definitoria que el demandado procuraba de manera habitual y permanente la concentración de negocios propios del giro de la actora– ello justifica la competencia del fuero mercantil para conocer en el proceso (art. 8, inc. 5°, del Código de Comercio).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3843.

Locación

60. Si de los elementos de juicio que obran en la causa se desprende que el objeto de ambos procesos –desalojo y ejecución de alquileres– se fundamenta en normas de derecho común, corresponde la radicación de ambas causas ante la justicia nacional de primera instancia en lo civil a los fines de homologar el convenio conciliatorio celebrado, máxime cuando las partes acordaron en el contrato base de la acción, someterse a los tribunales ordinarios.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4181.

Quiebra

Fuero de atracción

61. El instituto del fuero de atracción previsto en los arts. 132 y siguientes de la ley de concursos (art. 21, incs. 1° y 2°, de la ley 24.522 t.o. según la ley 26.086), en tanto dicho instituto sólo funciona cuando la fallida es demandada, pero no cuando es actora.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3834.

62. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 21, inc. 1°, de la ley 24.522, sobre los juicios de ejecución de garantías reales no se ejerce el fuero de atracción y deben continuar su trámite ante el juzgado de origen.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3908.

63. Más allá de la discusión sobre la existencia de conexidad entre las cuestiones que se debaten en ambas causas, no procede la aplicación del fuero de atracción establecido

por el art. 21 de la ley 24.522, toda vez que se trata de un juicio laboral, alcanzado por las excepciones previstas en el inc. 2º de dicha norma (texto según art. 4º de la ley 26.086).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3910.

64. Si no se dictó sentencia y, al tratarse de una ejecución fiscal, el juicio no se encuentra comprendido en las excepciones previstas en el art. 21 de la ley 24.522 (texto según ley 26.086), procede el fuero de atracción contemplado en el primer párrafo de dicho cuerpo legal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3981.

65. En tanto el fuero de atracción que ejerce el concurso funciona en forma pasiva, respecto de las acciones iniciadas contra el concursado pero no respecto de las que éste pudiere promover, el amparo interpuesto por el concursado respecto del otorgamiento del cupo de cuota Hilton debe tramitar en la justicia federal, y el concurso preventivo continuar en el juzgado de origen.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4412.

Sucesión

Fuero de atracción

66. El juicio sucesorio atrae las acciones por deudas personales del difunto sobre la base de las normas que rigen el fuero de atracción de la sucesión son imperativas o de orden público, pues tienden a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en beneficio de los acreedores como de la sucesión y no pueden ser dejadas de lado, ni por convención de las partes.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3914.

67. Las acciones tendientes al cobro de honorarios profesionales pueden ser razonablemente delimitadas como personales de los acreedores del difunto y, por lo tanto, comprendidas en el supuesto que prevé el art. 3284 inc. 4 del Código Civil.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3914.

68. Aunque no se configuran los supuestos previstos por el artículo 3284 del Código Civil, corresponde atribuirle competencia a la justicia provincial para entender respecto de la nulidad del mutuo hipotecario instrumentado en escritura pública respecto de un inmueble, cuya ejecución hipotecaria se halla en trámite en Morón, ya que la decisión que se adopte en esta causa tendrá consecuencias directas e inmediatas en el juicio hipotecario, en virtud de la íntima conexidad existente entre las cuestiones sometidas a decisión.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3925.

69. Los juicios universales de sucesión atraen al juzgado donde éstos tramitan, todas las acciones personales que se deduzcan contra el causante sea cual fuere la causa que determine esa jurisdicción.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4855.

70. Corresponde que la causa continúe su trámite ante la justicia de la Provincia del Chubut si el actor invoca un crédito de naturaleza laboral y no dirige su acción contra el causante sino contra sus herederos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4855.

Cuestiones laborales

71. La demanda de exclusión de tutela sindical atañe al derecho laboral común y no al del municipio, por lo que no debe ser resuelta por los jueces locales de la Ciudad de Buenos Aires.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3122.

Cuestiones previsionales

72. Si el actor busca que se revoque el acto por medio del cual se denegó el recurso de apelación interpuesto contra el decreto de caducidad del plan de facilidades de pago y condonación de intereses dispuesto por el decreto 93/00 corresponde encuadrar la acción en el marco de las causas relativas a la seguridad social a las que se refiere el art. 39 bis del decreto-ley 1285/58 ya que de acuerdo al inc. b de dicha norma se otorgó a la Cámara Federal de la Seguridad Social la competencia sobre los recursos interpuestos contra resoluciones que dicte la Dirección General Impositiva –hoy AFIP– que denieguen total o parcialmente impugnaciones de deudas determinadas por dicho organismo en ejercicio de las funciones asignadas por el decreto 507/93.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4187.

Competencia federal**Principios generales**

73. Para los pleitos en que se cuestionan leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirarse 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 primariamente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario.

-Del precedente “Matadero y Frigorífico Merlo S.A.” (Fallos: 327:1789), al que remitió la Corte Suprema–: p. 4385.

74. 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: p. 4829.

Por la materia

75. La jurisdicción federal por la materia 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: p. 4829.

76. La competencia establecida por el art. 117 de la Constitución Nacional procede en razón de la materia en la medida en que la pretensión se funde exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa: p. 4829.

Causas regidas por normas federales

77. Es competente la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal para resolver la demanda de daños y perjuicios derivados de las lesiones que el actor habría sufrido mientras se encontraba prestando servicios en la Policía Federal, pues al ser demandado el Estado Nacional y reclamarse, la reparación de derechos afectados por el ejercicio de una función administrativa, el proceso puede considerarse comprendido en las causas contempladas en el art. 45, inc. a), de la ley 13.998, sin que obste a ello que puedan también regir, subsidiariamente, normativas o institutos derivados del derecho común.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3201.

78. Si se cuestiona el aumento de la contribución dispuesta por una ordenanza municipal, en cuanto afectaría el servicio de televisión por cable, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2, inc. 1, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3459.

79. Cuando la pretensión esgrimida exige precisar el sentido y los alcances de normas federales, como son las leyes 22.285, 23.548 y 25.063, corresponde a la competencia federal *ratione materiae*, la cual es improrrogable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes, así como su aplicación debe ser sostenida aún de oficio cuando se altere voluntaria o inconscientemente y debe ser declarada en cualquier estado del proceso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 3459, 4667.

80. La causa en la que se plantea que las resoluciones dictadas por el Ente Regulador de Juegos de Azar de la Provincia de Salta son nulas por invadir una competencia reservada a las autoridades nacionales, se cuenta entre las especialmente regidas por la Constitución, a las que alude el art. 2°, inc. 1° de la ley 48 y versa sobre la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal que determina la Constitución Nacional, lo que hace competente a la justicia federal para entender en ella: p. 3584.

81. Es de competencia federal en lo contencioso administrativo la demanda de desalojo deducida por la concesionaria de inmuebles ubicados en la Estación Terminal Retiro ex Línea Mitre –en base a la nulidad del anterior contrato de concesión– si importa el estudio, en forma directa de normas vinculadas no sólo a dicho contrato sino además, de actos que emanen de organismos públicos, también base de la acción, que demuestren la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho administrativo asumen para la solución.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3912.

82. Si de las circunstancias de la causa resulta con meridiana claridad la preeminencia de aspectos propios del derecho público, ello no se desvirtúa frente a la particularidad de que puedan también regir, subsidiariamente, normativas o institutos derivados del derecho común.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3912.

83. Por tratarse de la interpretación de normas que le corresponde cumplir a la administración y al tener todos los demandados domicilio en la Capital Federal, corresponde atribuir competencia a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal respecto de la acción declarativa de certeza tendiente a establecer el alcance de las normas que regulan la relación jurídica entre las empresas petroleras con los titulares de los inmuebles en los que se realizan tareas de exploración y explotación petrolíferas, en cuanto les reconocen una compensación pecuniaria por los daños que causa la actividad –arts. 100 de la ley 17.319, 7° de la ley 21.778 y 1° del decreto 860/96–.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3928.

84. Si del informe pericial surge que el material incautado –al accidentarse un recolector de residuos– reviste el carácter de residuo peligroso (art. 2° de la ley 24.051), y no puede descartarse que, mezclado con los residuos domiciliarios –cuyo destino final es el lleno sanitario en la Provincia de Buenos Aires– estuviera destinado a traspasar los límites de la ciudad, corresponde al magistrado federal continuar con la tramitación de la causa, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3940.

85. La adecuación de los hechos –suministro de fármacos que se encontraban adulterados en su composición química– a las previsiones del art. 22 de la ley 16.463 hace surtir la competencia del fuero federal, en la medida que se les reconoce carácter federal a dicha norma.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4342.

86. La acción de amparo que tiene por objeto cuestionar la validez de resoluciones de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación –otorgamiento del cupo de cuota Hilton–, en razón de una normativa de naturaleza federal que regula las facultades de ese organismo, corresponde a la competencia de la justicia federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4412.

87. Si resulta demandada una obra social –que se encontraría, en principio, comprendida en los términos de los arts. 1° de la ley 23.660 y 2°, segundo párrafo, de la 23.661– resulta aplicable el art. 38 de la ley mencionada en último término, en cuanto prevé el sometimiento exclusivo de sus agentes a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la justicia ordinaria sólo cuando fueran actores.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4414.

88. Corresponde a la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal la acción de certeza cuyo fin es obtener la declaración sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica que puede producir un perjuicio o lesión actual respecto del cobro de gravámenes dispuestos por el Gobierno de la Ciudad por el uso y ocupación del dominio público.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4478.

89. Si los hechos se adecuarían a las previsiones del art. 22 de la ley 16.463 al afectar la transparencia y competitividad del mercado así como también la economía del consumidor, que pagó por un producto cuya calidad no se condice con la que creía adquirir, la causa corresponde al fuero de excepción, debido al carácter federal de las normas en juego.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4481.

90. Si la actora pretende que se fije el alcance del art. 144, inc. a), de la ordenanza fiscal e impositiva 1973/01 de la Municipalidad de Ramallo, en cuanto afectaría el servicio de televisión por cable, la pretensión exige –esencial e ineludiblemente– determinar, en forma previa, si el ejercicio de esas facultades tributarias invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de radiodifusión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4667.

91. La causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48 si versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el gobierno federal que determina la Constitución Nacional, y ello torna competente a la justicia nacional para entender en ella.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4667.

Causas excluidas de la competencia federal

92. Es competente la justicia provincial para entender en la causa instruida por malversación de caudales públicos –a raíz de la falta de rendición de cuentas por parte de los funcionarios del municipio respecto de un subsidio destinado a estudiantes de etnia mapuche– pues la entrega de una suma de dinero proveniente de un subsidio implica la transferencia del dominio sobre ella.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3905.

93. La acción tendiente a que se deje sin efecto el llamado a licitación para la explotación de balnearios que intenta la demandada y para que se abstenga, en el futuro, de realizar sobre los sectores linderos a la Reserva, actos que sean lesivos al ecosistema, trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales de la provincia las encargadas de valorar si la actividad comercial proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente, máxime si ninguna de las partes tiene derecho a litigar en el fuero federal (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4026.

94. Corresponde continuar conociendo a la justicia provincial que previno si, a pesar de haberse constatado la producción de focos ígneos intencionales en dos instituciones bancarias marplatenses y la posible participación de una persona que se habría desplazado en un automóvil, hasta ahora no se practicó ninguna diligencia que permita determinar de modo fehaciente la real existencia y participación en los episodios de una agrupación organizada con el fin de imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en la medida requerida por el tipo objetivo del art. 213 bis del Código Penal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4199.

95. La adhesión de la Provincia de Buenos Aires a la ley nacional 18.284 a través de la ley provincial 13.230 (art. 1°) supuso la incorporación de las normas del Código Alimentario Argentino al orden local, de modo que su violación colisiona, en primer término, con el plexo normativo provincial y tal circunstancia excluye la cuestión de la materia exclusivamente federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4496.

96. La entrega de una suma de dinero proveniente de un subsidio implica la transferencia del dominio sobre ella.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4500.

97. En tanto los delitos contra el derecho de gentes reconocen una jurisdicción universal, corresponde a la justicia provincial seguir entendiendo en la causa en la que se imputa a funcionarios del poder ejecutivo provincial el delito de genocidio en perjuicio de una comunidad aborigen.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4500.

98. Si el objeto de la acción consiste en obtener que se deje sin efecto un acto administrativo –acta de infracción por exceso de velocidad– impuesta en ejercicio del poder de policía municipal, la cuestión debatida resulta propia del derecho público local, lo que impide que proceda la competencia federal en razón de la materia y también en razón de la persona, por distinta vecindad entre las partes que intervienen en el pleito, la cual solamente hace surtir ese fuero de excepción cuando la materia es de naturaleza civil (art. 2º, inc. 2º de la ley 48).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4500.

Por las personas

Generalidades

99. La competencia federal por las personas 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. 4829.

Agentes diplomáticos y consulares

100. En lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la competencia federal responde a la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dada la importancia y la 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 naciones, cabe reconocérseles para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4419.

Cónsules extranjeros

101. No puede aplicarse la ley 17.081 si el imputado ejerce su función de cónsul en la República Federativa de Brasil, por lo que carece en nuestro país de la protección de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares, que esa norma aprobó, a lo que se agrega que el delito que se le imputa no está vinculado con el normal desempeño de su cargo, por lo que no procede el fuero federal, cuya competencia es por naturaleza restrictiva, de excepción y con atribuciones limitadas a los casos previstos en la ley.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4419.

Nación

102. Si el objeto de la acción consiste en obtener que se declare la inconstitucionalidad de un decreto local, por el cual se dispuso rescindir el contrato suscripto entre una em-

presa y la provincia para la explotación del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros, más allá de lo alegado por la actora en cuanto imputa responsabilidad al Estado Nacional por las omisiones genéricas de impedir la interrupción de dicho servicio, en el escrito de demanda no se concreta ni identifica cuáles son los actos u omisiones en que pudieran haber ocurrido las autoridades nacionales, por lo que la Nación no es parte sustancial en la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4851.

Entidades autárquicas nacionales

103. Corresponde a la justicia federal entender en la causa en la que se demanda nominal y sustancialmente al Banco Central de la República Argentina, por ser una entidad autárquica nacional que, de conformidad con el art. 55 de su carta orgánica, ley 20.539 modificada por ley 24.144, está sometido a la justicia de excepción.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4843.

Almirantazgo y jurisdicción marítima

104. Incumbe a las autoridades federales legislar acerca de la navegación fluvial, de modo que las infracciones que lesionan, o ponen en peligro el tráfico marítimo o fluvial, caen bajo la competencia de los tribunales federales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3525.

105. Corresponde a la justicia local investigar respecto a la sustracción de elementos que se hallaban en el interior de una embarcación amarrada al muelle y la retención de objetos depositados en un galpón de la arenera, al no tratarse de infracciones que lesionan o ponen en peligro el tráfico fluvial.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3525.

106. Corresponde a la justicia local continuar con el trámite de las actuaciones iniciadas a raíz de la caída de un vehículo al mar, si de las constancias agregadas no surge que el accidente hubiere afectado el normal funcionamiento de alguna terminal portuaria o afectado la navegación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4840.

Causas penales

Por el lugar

107. La sola circunstancia de que un hecho se produzca dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no basta para reputarlo sujeto a la competencia federal, ya que para que ello ocurra es preciso que se hayan afectado intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3525.

Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales

108. La jurisdicción federal sobre ríos naveables surge en la medida en que resulte lesionado o se ponga en peligro la seguridad del tráfico fluvial.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3525.

109. Si la justicia local descartó la presunta vinculación existente entre la presunta tenencia ilegítima de la mercadería robada y el hecho que se investiga ante sus tribunales, debe aplicarse la doctrina que establece que el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta la administración de justicia nacional, por lo cual resultaría, en principio, competente para su conocimiento el juez federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por el encubrimiento no ha tenido participación alguna en el delito principal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3936.

110. El encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta la administración de justicia nacional, por lo cual resultaría en principio, competente para su conocimiento el juez federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por el encubrimiento no ha tenido participación alguna en el delito principal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4190.

111. Corresponde atribuir competencia a la justicia provincial para investigar el secuestro extorsivo si los hechos materia de la contienda no tienen la entidad exigida para surtir el fero federal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4201.

112. Si de la lectura del expediente no surge que los hechos a investigar –vejaciones que habría sufrido un detenido por parte de otros internos– hayan entorpecido el normal desenvolvimiento del establecimiento penitenciario nacional, corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para conocer en la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4334.

Delitos en perjuicio de los bienes y rentas de la Nación y de sus entidades autárquicas

113. La existencia de un perjuicio efectivo a las rentas de la Nación no basta para justificar la competencia federal, si no se identifica con el resultado directo de una acción típica.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3905.

114. Si los hechos objeto del proceso afectaron intereses del Estado Nacional y en tanto es su propósito mantener la vigencia de los programas gratuitos –destinados a grupos familiares, niños, jóvenes y personas de la tercera edad provenientes de sectores carenciados de la población– dado que los mismos cumplen con una finalidad social importante para el desarrollo integral del ser humano (decreto nacional 2092), corresponde a la justicia federal que previno y ante la cual se sustanció a lo largo de seis años el proceso, continuar con la investigación por el supuesto cobro de la estadía.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4484.

Competencia originaria de la Corte Suprema

Generalidades

115. En tanto la competencia originaria de la Corte Suprema –de incuestionable rai-gambre constitucional– reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse,

por persona ni poder alguno, su inhibición debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto: ps. 3065, 3165.

116. Corresponde dejar sin efecto el archivo dispuesto en la resolución por medio de la cual se declaró que la causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional) y ordenar que se remita al superior tribunal de la provincia demandada a fin de que decida lo concerniente al tribunal que entenderá en razón de la materia: p. 3444.

117. 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.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 4390, 4811.

118. Con carácter previo a abordar el examen de la cuestión de fondo es necesario pronunciarse sobre si se mantienen los presupuestos que sostienen la competencia de la Corte Suprema para entender en forma originaria en el proceso, lo cual comprende un extremo no apreciado en oportunidad de correr traslado de la demanda, como es la naturaleza de las defensas opuestas en la contestación: p. 4449.

119. La competencia originaria de la Corte Suprema es exclusiva e insusceptible de extenderse: p. 4449.

120. La incompetencia originaria de la Corte Suprema puede declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación –aun dilatada– dada al asunto: p. 4449.

121. Cuando se declara la incompetencia para entender en una causa por vía de la instancia originaria, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, la Corte no está obligada a establecer cuál es el magistrado que debe entender en el pleito, pues ello sólo es posible cuando debe dirimir un conflicto jurisdiccional trabado o cuando existe una efectiva privación de justicia: p. 4476.

Causas en que es parte una provincia

Generalidades

122. Para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, reglamentada por el art. 24, inc. 1, del decreto-ley 1285/58, no basta que una provincia sea parte en el pleito, sino que es necesario que lo sea en una causa de manifiesto contenido federal o en una causa civil, caso en el cual resulta esencial la distinta vecindad de la contraria, o la extranjería, quedando excluidas de dicha instancia las que se vinculan con el derecho público local: ps. 3074, 3834, 4449, 4854.

123. Si ninguna de las partes que pretenden litigar ante sus estrados, o son llamadas a intervenir en ellos, es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones: ps. 3190, 4255, 4396.

124. Al ventilarse la indemnización de los daños y perjuicios causados por la presunta falta de servicio en que habrían incurrido el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires y la Suprema Corte de Justicia de ese Estado local, que no reviste naturaleza de causa civil a los efectos de determinar la competencia originaria por razón de la distinta vecindad o de extranjería, la acumulación de pretensiones no justifica dicha competencia en tanto el privilegio federal del Estado Nacional permite que sea demandado ante los tribunales inferiores de la Nación y la provincia no es aforada ante la Corte Suprema por cuestiones de dicha naturaleza: p. 3190.

125. Corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una provincia y el Estado Nacional, dado que esa es 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 al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 4375, 4851.

126. A los fines de determinar la competencia originaria de la Corte Suprema, tanto la provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte, la cual, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4375.

127. Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de daños y perjuicios derivados de la pérdida de visión producida cuando el actor realizaba la contraprestación impuesta como beneficiario del “Plan Jefas y Jefes de Hogar” en un establecimiento de la Provincia de Buenos Aires, pues dichos planes son otorgados y pagados por el Estado Nacional, por lo que dicha provincia carece de un interés directo en el pleito de tal forma que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria, razón por la cual no es titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4375.

128. Para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda 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.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 4390, 4811.

129. A los fines de determinar la competencia originaria de la Corte Suprema, la calidad de parte de la provincia debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos dicha competencia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 4390, 4811.

130. Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda que sólo se dirige nominal y sustancialmente contra una sociedad del Estado, sin que modifique lo

expuesto el hecho de que se cite como tercero a una provincia, con fundamento en que resulta titular de las acciones, ya que la entidad demandada cuenta con una individualidad jurídica y funcional que permite distinguirla del Estado local, por lo que no existe comunidad de controversia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4390.

131. Al no aparecer la provincia como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, ni presentarse una controversia común, no cabe tenerla como parte sustancial a los fines de la competencia originaria de la Corte Suprema.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4390.

132. La acumulación de pretensiones no justifica la radicación del asunto ante la instancia originaria de la Corte Suprema en tanto el privilegio federal de la Nación permite que sea demandada ante los tribunales inferiores de la Nación, y la Provincia de Buenos Aires no es aforada ante el Tribunal para cuestiones que no revisten la naturaleza de causa civil: p. 4396.

133. La declaración de incompetencia de la Corte Suprema no frustra el tratamiento por parte del Tribunal de las cuestiones federales que puedan suscitarse, pues el examen y la rectificación de las normas provinciales en juego que, eventualmente, contrarién la Carta Fundamental de la Nación, las leyes del Congreso y los tratados con las naciones extranjeras desconociendo la supremacía de las mismas establecida en el art. 31 de la primera se hace efectiva por medio del recurso extraordinario creado por el art. 14 de la ley 48: p. 4449.

134. Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la causa en la que, si bien la Provincia de Buenos Aires resulta nominalmente demandada, no lo es en sentido sustancial, en tanto los hospitales cuya actuación se cuestiona dependen de la Municipalidad de San Isidro.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4811.

135. Las comunas locales, ya sea que se las caracterice como entes autárquicos o autónomos, no resultan identificables con las provincias respectivas a los fines de la competencia originaria.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4811.

136. Para que proceda la competencia originaria de la Corte tanto la provincia como el Estado Nacional deben ser parte en el litigio, no sólo en sentido nominal sino también substancial, es decir deben tener en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria, ya que lo contrario importaría dejar librado al resto de los litigantes la determinación de dicha competencia, la cual por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4851.

Causas civiles

Distinta vecindad

137. El objeto de la jurisdicción originaria de la Corte en los supuestos de distinta vecindad no es otro que darles a los particulares garantías para sus reclamaciones, propor-

cionándoles jueces que se encuentren al abrigo de toda influencia y parcialidad; mas ello 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.
-Del precedente "Matadero y Frigorífico Merlo S.A." (Fallos: 327:1789), al que remitió la Corte Suprema-: p. 4385.

138. El objeto de la jurisdicción originaria en asuntos de distinta vecindad de la parte litigante con una provincia, no es otro que darles garantías a los particulares para sus reclamaciones, proporcionándoles jueces al abrigo de toda influencia y parcialidad. Pero ese alto y respetable interés institucional encuentra su preciso límite en el respeto al principio constitucional que consagra la autonomía de los estados provinciales, de manera de no perturbar su administración interna, pues si todos los actos de esos poderes pudieran ser objeto de una demanda ante la Corte vendría a ser ella quien gobierne a las provincias desapareciendo los gobiernos locales: p. 4449.

139. Corresponde a los jueces provinciales tramitar la causa si el actor, que en el escrito de inicio denuncia domiciliarse en la Capital Federal, según constancias del proceso reside en la Provincia de Buenos Aires, por lo que se hallaría enfrentado un estado local con su propio vecino (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-: p. 4470.

Causas regidas por el derecho común

140. La pretensión de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de despido, por parte de la Provincia, tiene fundamento en normas de derecho común, por lo que, prima facie y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia a dictaminar, cabe asignar naturaleza civil a la materia del pleito (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3074.

Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas

141. Los supuestos de dañosidad causada por la actuación de las autoridades locales y con particular referencia a los casos de responsabilidad de las provincias por las consecuencias dañosas derivadas de la prestación del servicio de seguridad y custodia de los sistemas carcelarios por un órgano integrante de su administración, no constituyen causa de naturaleza civil que corresponda a la competencia originaria de la Corte Suprema (Del voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Maqueda): p. 3065.

142. No es causa civil aquella en que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de esa naturaleza, tienden al examen y revisión de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en las que éstas procedieran dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y sgtes. de la Carta Magna: p. 3074.

143. La reclamación patrimonial originada en una relación de empleo –con base en las leyes 20.744 y 24.013– no constituye causa civil para que proceda la jurisdicción originaria, pues el pleito requiere para su solución la previa interpretación y examen de actos administrativos y legislativos de derecho público provincial o la aplicación de normas de carácter local; y esa calificación inequívocamente corresponde tanto al convenio

de concesión de la explotación de los Servicios Interurbanos de Pasajeros dentro del territorio del Estado provincial concluido entre éste último y el Estado Nacional como al contrato entre las codemandadas de transmisión de la posición contractual: p. 3074.

144. La circunstancia definitoria de la competencia que regla el art. 117 de la Constitución Nacional no es la calificación dada por la parte a la acción sino la efectiva naturaleza del litigio; por lo que no corresponde a la Corte Suprema conocer en su instancia originaria cuando el estudio del caso remite al examen de normas de naturaleza local y aunque se invoque la existencia de un vínculo contractual que, por sí mismo, no convierte al pleito en causa civil: p. 3074.

145. El convenio de concesión de la explotación de los Servicios Interurbanos de Pasajeros concluido entre el Estado Nacional y la provincia demandada, no hace parte del derecho público local, en la medida en que establece que la actividad concedida se regirá por lo dispuesto por el decreto del P.E.N. 1168/92, sometiéndola al control de la Comisión Nacional de Transporte Ferroviario, y establece distintas cláusulas en materia de responsabilidad y subcontratación, lo cual impide considerarlo como normas o actos de derecho público local que enerven la competencia originaria de la Corte Suprema (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3074.

146. No constituye una causa de naturaleza civil que corresponda a la competencia originaria de la Corte reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, el reclamo contra una provincia por el deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad –al caerse una estructura colgante– por lo que el Tribunal debe inhibirse de continuar conociendo en el asunto: p. 3165.

147. Los daños y perjuicios derivados de la destrucción y saqueo ocurridos en el domicilio de los demandantes a raíz de la irrupción de un grupo de manifestantes constituyen consecuencia directa de delitos sujetos, en principio, a la jurisdicción provincial, pues la Policía Federal no está obligada a vigilar el patrimonio de los demandantes dentro de la jurisdicción de la provincia, salvo que medie una orden expresa: p. 3168.

148. No corresponden a la instancia originaria de la Corte los juicios de expropiación seguidos por una provincia contra vecinos de otra, aun cuando se discuta solamente el *quantum* del resarcimiento.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3834.

149. El proceso expropiatorio, que se inicia con la declaración de utilidad pública y finaliza con el pago de la indemnización justa y con la consiguiente transferencia del dominio al sujeto expropiante es, en su integridad, un instituto de derecho público, regido por las leyes sobre la materia dictadas por cada provincia –en ejercicio de sus poderes no delegados (art. 121 de la Constitución Nacional)– en el ámbito de su respectiva competencia territorial.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3834.

150. La facultad expropiatoria es una de las reservadas por las provincias dentro de su territorio y la autonomía de éstas no admite interferencia federal, en virtud del reparto de los poderes nacionales y provinciales establecido en los arts. 75, inc. 12, 121, 122 y concordantes de la Ley Fundamental.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3834.

151. El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve, a los jueces locales, el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3834, 4851.

152. El prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación del proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, así como la adecuada preservación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, llevan a dejar de lado el nuevo contorno del concepto de causa civil definido en el precedente “Barreto” y a mantener la competencia originaria de la Corte Suprema para dictar sentencia definitiva: p. 3894.

153. No se verifica ninguno de los supuestos de la competencia originaria de la Corte reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 si se invoca una relación de empleo público cuyo cese sustenta el pago de la indemnización pretendida, indistintamente, del Estado Nacional y de la Provincia de Jujuy y, en todo caso, el planteo de inconstitucionalidad del tope legal de aquella reparación encontrará su cauce apropiado en la instancia revisora contemplada por el art. 14 de la ley 48: p. 4255.

154. Las pretensiones basadas en la relación de empleo público deben promoverse en las jurisdicciones respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia: p. 4255.

155. Quedan excluidos de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema los casos que requieren para su solución la aplicación de normas de derecho público local, o el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, o legislativos de carácter local.

-Del precedente “Matadero y Frigorífico Merlo S.A.” (Fallos: 327:1789), al que remitió la Corte Suprema–: p. 4395.

156. Aunque el actor haya dado a su pretensión el carácter de una mera reclamación patrimonial originada en un accidente de tránsito atribuyendo responsabilidad al estado provincial por entender que es propietario del convoy que colisionó con el vehículo que conducía, esa sola circunstancia no basta para otorgar al asunto el carácter de causa civil ya que el pleito requiere la previa interpretación y examen de actos administrativos legislativos de derecho público provincial o la aplicación de normas de carácter local: p. 4396.

157. Los actos y leyes provinciales deben ser juzgados por los jueces del lugar, pues es condición de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema que no se introduzcan cuestiones de orden local, que son estrictamente ajenas a su competencia: p. 4449.

158. Lo atinente a la regulación de honorarios por la labor profesional cumplida por un abogado en sede extrajudicial y en interés de una provincia, escapa al concepto de causa civil, por tratarse de una cuestión reglada por la legislación local en uso de las atribucio-

nes que los arts. 121 y 126 de la Constitución Nacional reservaron a las provincias: p. 4449.

159. No obsta a la declaración de incompetencia de la Corte Suprema la circunstancia de no haber concluido las tratativas preliminares encomendadas al demandante en un acuerdo transaccional, pues el exitoso resultado de la gestión, no condiciona la ley aplicable a la relación jurídica que vinculó a las partes ni restringe la autonomía política de las provincias –como consecuencia del régimen federal adoptado por la Constitución Nacional– para que los jueces locales resuelvan los casos concernientes al derecho público local: p. 4449.

160. No obsta a la declaración de incompetencia de la Corte Suprema la circunstancia de que las funciones que prestó el actor resulten extrañas al marco estrictamente administrativo por no encuadrarse en una típica relación de empleo público local, pues el respeto de las autonomías provinciales exige que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo esencial, versan sobre aspectos propios del derecho local en cuanto revisten la expresión de un acto de plena soberanía que puede comprometer sus finanzas públicas, cual es la autorización otorgada a un profesional del derecho para la defensa de sus intereses: p. 4449.

161. La eventual aplicación de normas de derecho privado con carácter meramente supletorio en las situaciones no previstas en las disposiciones locales, no basta para convertir a una causa en civil: p. 4449.

162. La ley 21.839 no integra el derecho común sancionado por el Congreso de la Nación en el marco de la atribución reconocida en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, sino que también es de naturaleza local y, por esta condición, su interpretación es ajena a la competencia originaria de esta Corte (art. 75, inc. 30, de la Ley Fundamental, correspondiente al art. 67, inc. 27, del texto de 1853/1860): p. 4449.

163. La circunstancia de que en su demanda el actor haya dado al juicio contra la provincia el carácter de una mera reclamación derivada de un contrato de locación de servicios no basta para dar al asunto el carácter de causa civil: p. 4449.

164. Para resolver el pleito en el que se cuestiona la constitucionalidad de un decreto local por el cual se dispuso rescindir el contrato suscripto entre una empresa y la provincia para la explotación del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros se requiere analizar actos de autoridades provinciales, lo cual escapa a la competencia originaria de la Corte, en tanto las provincias conservan por el *pactum foederis* competencias diversas que no han sido delegadas en el Gobierno Federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4851.

Causas que versan sobre cuestiones federales

165. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la acción declarativa tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que una provincia pretende aplicar sobre la actividad interjurisdiccional de transporte de pasajeros, por considerarlo violatorio de los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional y del régimen de coparticipación federal (ley 20.221): ps. 3872, 4180.

166. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la impugnación constitucional de las leyes 11.490 y 11.518 de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto exigen para eximir del impuesto sobre los ingresos brutos, que el establecimiento industrial en el cual la eventual beneficiaria realiza su actividad esté ubicado en jurisdicción provincial, pues la impugnación de los textos locales se funda directamente en la Constitución Nacional: p. 3890.

167. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional) la acción declarativa tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que se pretende aplicar sobre los instrumentos correspondientes a los convenios de readecuación de los contratos de concesión del servicio de transporte público ferroviario suscriptos por el Estado Nacional con Transportes Metropolitanos Roca SA y Transportes Metropolitanos Belgrano Sur SA: p. 4158.

168. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la acción declarativa tendiente a que se declare inconstitucional la pretensión provincial consistente en gravar con el impuesto a los ingresos brutos el transporte de energía eléctrica por distribución troncal que le fue otorgado en concesión por el Estado Nacional, pues es parte una provincia, en una causa de manifiesto contenido federal y se ha citado al Estado Nacional como tercero, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4176.

169. Para que surja la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia resulta necesario, al no tratarse de una causa civil, que el contenido del tema que se somete a la decisión sea predominantemente de carácter federal, de modo que no se planteen también cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas, pues tal extremo importaría un obstáculo insalvable a dicha competencia.

-Del precedente "Matadero y Frigorífico Merlo S.A." (Fallos: 327:1789), al que remitió la Corte Suprema-: p. 4385.

170. La cuestión federal resulta exclusiva en tanto lo medular del planteo remite necesariamente a desentrañar el sentido y alcance del art. 124 de la Constitución Nacional, y de preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la solución del caso y permite apreciar si existe la violación constitucional que se invoca: p. 4829.

171. Cuando la actividad legislativa de las autoridades provinciales invade un ámbito que podría ser considerado propio de la Nación, la acción se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2, inc. 1º, de la ley 48, ya que versa sobre el preservamiento de las órbitas de competencia entre las provincias argentinas y el gobierno federal; si a ello se une que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos nacionales constituye una típica cuestión federal, la competencia originaria de la Corte para entender en la acción queda confirmada, máxime cuando la naturaleza de la cuestión y su trascendente interés federal recomiendan esta solución: p. 4829.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

172. Compete a los tribunales contencioso-administrativos y tributarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conocer en cuestiones incoadas contra el Gobierno de la

misma, y en que la materia del proceso versa, *prima facie* sobre un tema de derecho público local, típicamente administrativo, como es el empleo público.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4406.

JURISPRUDENCIA

Ver: Emergencia económica, 2; Impuesto a las ganancias, 1; Recurso extraordinario, 79, 249.

L

LEGITIMACION⁽¹⁾

1. El Estado Nacional carece de legitimación activa para promover interdicto de obra nueva en un inmueble declarado monumento histórico nacional, al tratarse de una acción en que no se tutela el derecho a poseer ni se controvierte la titularidad de un derecho real, pues su índole meramente policial al perseguir el objetivo de erradicar la violencia y justicia por mano propia, vuelve taxativa la legitimación, con prescindencia de las relaciones jurídicas que puedan unir a las partes (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda): p. 3879.
2. Desde la reforma constitucional de 1994 la sola circunstancia de que el actor no pueda invocar un daño “particularizado” a un derecho o interés propio no es suficiente para negarle legitimación, si ha invocado la defensa de un bien colectivo (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4066.
3. La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, ella no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural; pues no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4741, disidencia de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti en p. 4542 y disidencia del Dr. Lorenzetti en p. 4593.
4. Cuando se ejerce en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos

(1) Ver también: Causa, 2, 3; Constitución Nacional, 15, 19; Daños y perjuicios, 41; Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 3, 4; Derechos individuales, 1; Interdicto de obra nueva, 1.

tos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4741.

5. Los médicos actores cuentan con legitimación para demandar a la provincia en tanto han expuesto que la situación precaria en que tienen que desempeñar sus tareas los afecta en forma personal y directa, y no meramente como miembros de la comunidad interesados en que la provincia cumpla con sus obligaciones en materia de salud, por lo que se encuentran en juego bienes jurídicos individuales y los derechos sobre tales bienes son ejercidos por su titular (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4741.

6. El actor no tiene legitimación ni personería para reclamar el saldo de los honorarios correspondientes a otra letrada si esta profesional no le transmitió la titularidad de la relación crediticia a que dio lugar la regulación de honorarios efectuada a su favor y tampoco lo apoderó para que lo hiciera en su nombre y representación, en la medida en que la autorización dada con el único objeto de que se extienda una sola orden de pago a favor de aquél no comprende el otorgamiento de facultades para demandar al deudor (art. 1888 del Código Civil): p. 4808.

LEGITIMACION ACTIVA

Ver: Interdicto de obra nueva, 1.

LEGITIMACION PROCESAL⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Acción de amparo: 2.	Derecho a la vida: 2.
Asociación civil: 2, 9.	Derechos de incidencia colectiva: 4, 5, 13.
Constitución Nacional: 3, 8.	Derechos de los consumidores: 4.
Cosa juzgada: 5.	Derechos individuales: 13 a 21.
Daños y perjuicios: 5.	No discriminación: 4.
Defensa en juicio: 10, 16, 18, 20, 21.	Partes: 12.
Defensor del pueblo: 15.	Prueba: 5
Derecho a la intimidad: 8.	Reforma constitucional: 1.

1. La reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitaba a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4593.

(1) Ver también: Acciones de clase, 1; Derechos de incidencia colectiva, 1; Excepciones, 13.

2. Corresponde revocar la sentencia que rechazó *in limine* el amparo promovido por la asociación civil sin fines de lucro “Mujeres por la vida” con motivo de la ejecución del “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable” si entre los fines de la asociación se encuentra promover y defender el establecimiento de condiciones sociales que posibiliten y favorezcan la efectiva prestación del derecho a la vida de la persona desde el momento de la concepción y el goce del respeto de su dignidad intrínseca a lo largo de la vida, circunstancia que permite concluir que se encuentra legitimada para demandar.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 4593.

3. La regla general en materia de legitimación tiene sustento en la Ley Fundamental, ya que el derecho de propiedad, la libertad de contratar, de trabajar o la de practicar el comercio, incluyen obligadamente la de ejercer de modo voluntario las acciones para su protección; asimismo, su art. 19 consagra una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, que presupone la disposición voluntaria y sin restricciones que la desnaturalicen (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

4. La Constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión, en su art. 43, a los derechos de los consumidores y a la no discriminación; en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

5. En los casos de los derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre; hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

6. No hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase y este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permite ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

7. La procedencia de las acciones de clase requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia: el primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, el segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar y el tercero está dado por la

constatación de una clara afectación del acceso a la justicia en la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

8. La legitimación de la asociación actora encuentra un límite insoslayable en la Constitución Nacional que protege de modo relevante la esfera de la individualidad personal (art. 19 de la Constitución Nacional); no se trata sólo del respeto a las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

9. El poderoso reconocimiento de la libertad personal significa que toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional y en el caso en que la asociación civil “Mujeres por la Vida” inició una acción de amparo ante la ejecución del “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable” no hay razón alguna para pensar que los ciudadanos de este país hayan delegado a la misma la definición de sus estilos de vida en la materia que se trata (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

10. El reconocimiento de legitimación a la asociación “Mujeres por la Vida” conllevaría la vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado en el proceso y serían afectados por una decisión sin que se haya escuchado su opinión (art. 18 de la Constitución Nacional) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4593.

11. Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier causa, sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación según cuál sea su relación con la pretensión que introdujo, es decir, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección o remedio judicial (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

12. Las partes del juicio deben tener, para ser tales, la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

13. El texto del art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, no se limita a mencionar algunos casos específicos, sino que también habilita la legitimación especial cuando se trate en general de un “derecho de incidencia colectiva”, por lo que siempre que una demanda sea presentada bajo la invocación de este tipo genérico, corresponderá a los jueces determinar, con mayor cuidado que en los casos especiales mencionados, si efectivamente se busca la protección de un bien o interés colectivo o si, en cambio, se trata de derechos individuales cuya protección corresponde, en principio, a sus titulares y en esta tarea el juez debe formarse su propio juicio a partir de los hechos descriptos en el escrito de demanda y el alcance de la sentencia que se pide (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

14. Sin perjuicio de que no cabe esperar que la demarcación entre derechos individuales y colectivos sea siempre nítida, serán públicos o colectivos aquellos bienes o derechos cuyo uso y goce por una o varias personas no es excluyente del uso y goce de todas las demás, de tal modo, la lesión que se ocasiona a este tipo de bienes constituye al mismo

tiempo una lesión al derecho que todas las personas tienen sobre él (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

15. No cualquier persona se encuentra facultada para requerir la intervención de los tribunales en su defensa, el artículo 43 de la Constitución Nacional no ha instaurado una acción popular sino que se refiere a ciertas asociaciones, al Defensor del Pueblo y al afectado, pero, independientemente del régimen al que cada uno de estos sujetos deba ajustarse en la defensa de intereses colectivos, es indudable que no están habilitados para la defensa de intereses individuales (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

16. Los intereses individuales de las personas respecto de un determinado acto o hecho pueden no coincidir: no todos son dañados por ese acto e incluso algunos pueden verse favorecidos; por lo tanto, no siempre se justifica tomar respecto de todos esos intereses divergentes una decisión común. Un fallo judicial que afecte a todo un universo de individuos en sus derechos personales y que no haya oído a cada uno de esos afectados, habrá vulnerado el derecho de todos ellos al debido proceso de ley, es decir, a la defensa en juicio de sus derechos (artículo 18 de la Constitución Nacional) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

17. Al lado de los derechos individuales (tales como aquellos de contenido patrimonial, pero no exclusivamente) se sitúan los derechos colectivos que tienen como titular a un grupo en cuanto tal y que recaen sobre un bien público, es decir, un bien que, por razones de hecho o normativas, no está sujeto a un régimen de división o apropiación individual. Como regla, el correlato procesal de los derechos sobre bienes individuales o particulares es, en principio, la legitimación individual del titular y el de los derechos sobre bienes públicos o colectivos, la legitimación especial de los sujetos mencionados en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

18. Si se debe evitar admitir legitimados colectivos en representación de intereses que no son colectivos, lo primero que corresponde descartar, antes de otorgar la legitimación especial, es que los derechos invocados sean individuales, más allá de que se los haya presentado bajo el rótulo de “colectivos” ya que de otra manera, dado el alcance de la sentencia que se pretende, es muy posible que el éxito o el fracaso de unos afecte a otros en sus propios derechos e intereses, sin haber tenido posibilidad de defenderlos ante un tribunal de justicia como lo garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

19. Tomar los “derechos de incidencia colectiva a la vida, a la salud y a la patria potestad” como si fuesen colectivos es un error; la utilización de sustantivos colectivos o abstractos (el derecho, la vida, la mujer) en lugar del plural (los derechos, etcétera) no tiene ninguna consecuencia jurídica, mucho menos la de colectivizar un derecho individual. Es cierto que son derechos relacionados con los intereses más elevados de las personas, pero eso no los transforma en colectivos, pues son perfectamente divisibles y ejercidos de diferente manera por cada titular, por cada ser humano (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

20. Debe rechazarse la legitimación activa cuando se pretende un pronunciamiento judicial que tendría efectos colectivos sobre bienes e intereses respecto de los que otras

personas tienen derechos y libertades individuales y exclusivos, sin que exista un procedimiento apto para resguardar el derecho de defensa en juicio de estos últimos (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

21. La legitimación especial autorizada por el art. 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional se refiere a bienes e intereses que no reconocen titulares individuales y que, por ende, pueden ser alcanzados por decisiones de los órganos estatales, el Poder Judicial entre ellos, sin consultar de manera separada el interés de cada uno de los individuos que forman parte de la comunidad y sin violar, por ello, el derecho de defensa en juicio de personas afectadas (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

LEY⁽¹⁾

Vigencia

1. Las reformas introducidas a la ley 21.839 y al Código Civil por la ley 24.432 son, como principio, solamente aplicables a la regulación de los honorarios de los profesionales que actuaron con posterioridad a su vigencia: p. 3148.

Derogación

2. En tanto la vía de impugnación prevista por el art. 5° de la ley 23.521 se encontraba derogada por la ley 24.952 al momento de la presentación, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias, no configura una acción o recurso que habilite la competencia ordinaria o extraordinaria del Tribunal: p. 3806.

Interpretación y aplicación

3. La inconsecuencia no se supone en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre 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.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3082.

4. Si bien en la interpretación de las normas es preciso indagar lo que ellas dicen jurídicamente, ello no impide a que, en ciertas circunstancias, se pueda apartar de una exégesis rigurosa de las palabras del precepto cuestionado, y se tenga en cuenta la finalidad que inspiró a quien la dictó (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3215.

5. Los jueces, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3373.

(1) Ver también: Corte Suprema, 6; Recurso extraordinario, 249; Terceros, 11, 13.

6. Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración de las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3373.

7. El fin primordial del intérprete es dar cumplido efecto a la voluntad del legislador, en cuyo contexto resulta ineludible considerar que las normas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3373.

8. La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto, y cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3470.

9. La letra de la ley es la primera fuente para determinar la voluntad del legislador.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3546.

10. Si bien las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian, no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3546.

11. La interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo y cada ley sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas tengan en cuenta los fines de las demás y considerárselas como dirigidas 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. 3546.

12. La inconsistencia o la falta de previsión del legislador no se supone y por esto se reconoce como principio inconcusso que la exégesis de las normas debe hacerse siempre evitando que pongan en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3564.

13. No es método recomendable para la interpretación de las leyes atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional que, a la vez que elimine el riesgo de un formalismo paralizante, permita a los jueces superar las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, máxime cuando se halla involucrado un bien de innegable trascendencia social como es la salud pública, cuya protección ha sido incorporada en forma

expresa a la Constitución Nacional tras su reforma (arts. 42 y 75, inc. 22, Constitución Nacional): p. 3666.

14. Constituye un criterio de hermenéutica jurídica que, en los casos expresamente contemplados, debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por las normas, evitando darles aquel 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 (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3986.

15. La interpretación en materia de leyes que regulan el otorgamiento de haberes previsionales de aquellos que cumplieron con el servicio militar obligatorio y resultaron incapacitados por actos del mismo servicio para el trabajo en la vida civil requiere máxima prudencia, en especial cuando se trata de leyes de previsión social y la inteligencia que se les asigna puede llevar a la pérdida de un derecho o su retaceo: p. 4206.

16. En materia de regulación de honorarios también es aplicable la doctrina que sostiene que deben desecharse las soluciones notoriamente injustas: p. 4506.

17. Las normas contenidas en la ley arancelaria deben ser interpretadas armónicamente, para evitar hacer prevalecer una sobre otra, con el propósito de resguardar el sentido que el legislador ha entendido asignarles y, al mismo tiempo, el resultado valioso o disvalioso que se obtiene a partir de su aplicación a los casos concretos (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4506.

18. En la cuestión de regulación de honorarios es de aplicación también el principio según el cual la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos legales, sino que requiere del intérprete la búsqueda de la significación jurídica o de los preceptos aplicables que consagre la versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu, debiendo desecharse las soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la investigación judicial de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4506.

LEY DE CONTRATO DE TRABAJO

Ver: Empleados públicos, 1, 2; Recurso extraordinario, 201.

LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

1. La ley de procedimientos administrativos 19.549 no es de aplicación al trámite de investigación relacionado con el cumplimiento de las obligaciones convencionales o las causales de suspensión o rescisión del contrato, sin perjuicio del derecho de las partes para hacer valer su derecho por la vía que corresponda.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4234.

LEY PENAL MAS BENIGNA⁽¹⁾

1. Las cuestiones que remiten a la necesidad de revisar una sentencia por aplicación de una ley penal más benigna (art. 2 del Código Penal), son trámites de naturaleza incidental respecto del procedimiento de ejecución de la pena, sin que obste a ello que los régimenes procesales los hubieren incluido entre los supuestos del denominado recurso de revisión.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4284.

LEY REGLAMENTARIA

Ver: Constitución Nacional, 18.

LEYES DE EMERGENCIA⁽²⁾

1. Aunque los agravios introducidos ante la cámara no hayan sido propuestos al juez de origen, debe aplicarse la normativa que vino a completar los vacíos generados por la ley 25.561, pues la situación de crisis que diera lugar a la normativa de emergencia y que generara en el país una serie de efectos en lo económico, constituye un hecho sobreviniente y en todo caso imprevisible para quien solicita una reparación por causas que hayan tenido origen en épocas previas a la declaración del estado de emergencia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3564.

LEYES FEDERALES

Ver: Recurso extraordinario, 78, 80.

LEYES PROCESALES⁽³⁾

1. Si bien el contenido de las normas rituales posee reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización o su sobredimensionamiento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladeras tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4672.

LIBERTAD CONDICIONAL

Ver: Recurso extraordinario, 96.

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 41.

(2) Ver también: Programa de propiedad participada, 2; Recurso extraordinario, 70, 183, 225.

(3) Ver también: Constitución Nacional, 38 a 40.

LICITACION PUBLICA

Ver: Recurso ordinario de apelación, 16, 26.

LIQUIDACION

Ver: Consolidación de deudas, 15; Recurso extraordinario, 225.

LITISCONSORCIO

Ver: Caducidad de la instancia, 22; Legitimación, 3.

LITISPENDENCIA

Ver: Caducidad de la instancia, 25.

LOCACION DE SERVICIOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 163.

LOTERIA NACIONAL SOCIEDAD DEL ESTADO

Ver: Consolidación de deudas, 21.

LUCRO CESANTE

Ver: Daños y perjuicios, 35, 37.

M**MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS**

Ver: Jurisdicción y competencia, 92.

MANDATO

Ver: Recurso extraordinario, 155; Unión transitoria de empresas, 1.

MAYORES COSTOS

Ver: Recurso extraordinario, 81, 218.

MEDICAMENTOS⁽¹⁾

1. La responsabilidad de los laboratorios y sus directores técnicos por la “pureza y legitimidad de los productos” que elaboran o comercializan contemplada en el segundo párrafo del art. 3° de la ley 16.463, se enmarca en la actividad de policía sanitaria que corresponde al Estado y, sobre esta base, las multas aplicadas por infringir las obligaciones que aquél impone ostentan naturaleza sancionatoria y no reparadora, por haber sido establecidas para prevenir y evitar la violación de disposiciones legales y no para subsanar el daño producido: p. 3666.
2. La expresión “solidariamente” contenida en el art. 3° de la ley 16.463 está señalando una corresponsabilidad en torno al hecho irregular o ilícito, una extensión de la imputación administrativo sancionatoria a ambas personas individualizadas en la ley (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3666.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

Ver: Medidas cautelares, 1.

MEDIDA DE NO INNOVAR⁽²⁾

1. Corresponde hacer lugar a la prohibición de innovar y disponer que el Estado provincial deberá abstenerse de ejecutar a los actores el cobro del impuesto de sellos con relación al contrato de concesión firmado por la concesionaria y el Estado Nacional si de los antecedentes agregados surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos por el art. 230, incs. 1° y 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 4172.
2. Si la nota de la Secretaría de Estado y Energía y Minería provincial acredita suficientemente el carácter imminent de las acciones que por la medida de no innovar se pretenden evitar, ello aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– mantener el estado anterior al dictado de los decretos cuya constitucionalidad se pone en duda, teniendo en cuenta el grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la pertinente ejecución fiscal y que frente a ella la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca: p. 4822.
3. Corresponde decretar la prohibición de no innovar y hacer saber a la Provincia del Neuquén que deberá abstenerse de exigir a Y.P.F. S.A. el pago de la diferencia por regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de los decretos del Poder

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 85; Ley, 13.

(2) Ver también: Medidas cautelares, 11.

Ejecutivo provincial 225 y 226 de 2006 si se tiene en cuenta el grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la pertinente ejecución fiscal y que frente a ella la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca: p. 4829.

MEDIDAS CAUTELARES⁽¹⁾

1. La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3464.

2. La ausencia total de examen de las resoluciones administrativas atacadas impide tener por configurado el requisito de la verosimilitud del derecho.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3464.

3. El examen de la procedencia de medidas cautelares ha de efectuarse con particular estrictez, atento la afectación que producen sobre el erario público, pues la percepción de las rentas del Tesoro –en el tiempo y modo dispuestos legalmente– es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3464.

4. Todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza: ps. 3890, 4161.

5. El examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso: ps. 3890, 4161.

6. El peligro en la demora debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica: ps. 3890, 4161.

7. Corresponde rechazar la medida cautelar si la peticionaria se ha limitado a exponer conocidas formulaciones generales con respecto al cumplimiento del recaudo del peligro en la demora, sin invocar ni acreditar –como era esencial– que la decisión provincial consistente en denegarle la exención fiscal por los períodos de que se trata le causa un

(1) Ver también: Honorarios, 3; Recurso extraordinario, 164.

gravamen que difícilmente podría revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese su pretensión: p. 3890.

8. Corresponde rechazar la medida que, en caso de concederse, provocaría los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas, máxime si no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible: p. 3890.

9. Debe seguirse un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales: p. 3890.

10. Si bien por vía de principio las medidas cautelares 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: ps. 4158, 4172, 4822, 4829.

11. En tanto surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos por los arts. 230, incs. 1° y 2° y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde decretar la prohibición de innovar y ordenar a la provincia que deberá abstenerse del cobro de las sumas que tengan su causa en el impuesto de sellos impugnado, hasta el dictado de la sentencia definitiva: p. 4158.

12. Corresponde rechazar la medida cautelar tendiente a que se atiendan las erogaciones extraordinarias que demanda la emergencia climática declarada por decreto 971/05 de Neuquén si no se ha demostrado –como era esencial– que la falta de asistencia económica por parte del Estado Nacional constituya un gravamen que difícilmente pueda revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admite su pretensión, máxime si se han dictado medidas de diversa naturaleza en el ámbito provincial, cuya insuficiencia no cabe presumir: p. 4161.

13. Corresponde denegar la medida cautelar si el peticionante confunde conceptualmente los requisitos exigidos en los incs. 1° y 2° del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues pretende sostener la concurrencia del peligro en la demora argumentando sobre la existencia de verosimilitud del derecho que invoca (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 4161.

14. El factor temporal se vuelve imprescindible para examinar si concurre el peligro en la demora, esto es si la circunstancia de mantener el *status quo erat ante* convierte la sentencia, o su ejecución, en ineficaz o imposible (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Carlos S. Fayt): p. 4161.

15. Los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia en tanto una decisión favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un antícpo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa. Con tal comprensión, la tradicional regla que impone al Tribunal verificar de oficio si subsisten los presupuestos fácticos y jurídicos que condicionan el ejercicio de su función judicial, debe ser rigurosamente observada frente a mandatos preventivos a fin de evitar excesos jurisdiccionales (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Carlos S. Fayt): p. 4161.

16. Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad: ps. 4822, 4829.

MEDIDAS DE SEGURIDAD⁽¹⁾

1. A diferencia de la pena, las medidas de seguridad se aplican respecto de quienes no están en condiciones de conducirse “responsablemente”, lo cual significa, en el caso, una vida sin delitos futuros; en este contexto, una medida de seguridad aparece como la vía adecuada para compensar una carencia en la persona del autor, su incapacidad para comportarse conforme a la norma, y en este sentido, quien la sufre es tratado, en definitiva, como un inimputable (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

2. Una medida no puede ser ordenada, a pesar de la peligrosidad, si no guarda proporción con la importancia del hecho cometido por el autor y de los hechos que se esperan, esto es, con el grado de peligro que emana de él (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

3. Aun cuando la multirreincidencia fuera considerada un síntoma suficiente de una personalidad deficitaria, que autorizara a equiparar su tratamiento al de los casos de inimputabilidad, una medida de seguridad estructurada como la reclusión del art. 52 del Código Penal sería constitucionalmente intolerable por la ausencia de toda posibilidad de producir ajustes acordes con la personalidad del sujeto concreto (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

MEDIDAS DISCIPLINARIAS

1. Las medidas disciplinarias tienen por objeto mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio, con el objeto de asegurar el debido cumplimiento de los deberes funcionales; por lo que la intensidad con que se castigan las infracciones del ordenamiento estatutario que rige los deberes y derechos del funcionario debe ser proporcional a la gravedad de la perturbación que la falta ocasiona en el funcionamiento del servicio: p. 3617.

MEDIO AMBIENTE⁽²⁾

1. La responsabilidad solidaria del art. 31 de la ley 25.675 exige que los miembros del grupo responsable hayan “participado” en la comisión del daño ambiental, sin que esta

(1) Ver también: Culpabilidad, 1; Pena, 1, 2, 5, 19, 23, 24; Reclusión por tiempo indeterminado, 8, 14, 16, 20; Reincidencia, 4.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 22; Defensor del Pueblo de la Nación, 1; Excepciones, 2, 3, 5 a 7; Jurisdicción y competencia, 93; Terceros, 6.

exigencia suponga una demostración anticipada de que la actividad desplegada por cada uno de sus supuestos integrantes sea individualmente dañosa para quien reclama, ni implica requerir que la definición del grupo de responsables sea exhaustiva, pues bien pueden concurrir otras causas y agentes que realicen actividades distintas que por su naturaleza y diversidad impidan precisar qué relación guardan con el daño invocado: p. 3493.

2. Las disposiciones de la ley 25.675, interpretadas sistemáticamente con lo dispuesto por los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, ponen en evidencia que la línea directriz hermenéutica se centra en la protección del medio ambiente como bien social de disfrute general e intergeneracional. No es posible contemplar el litigio a la luz de una concepción diádica propia del derecho patrimonial, puesto que esencialmente lo que se debate es un supuesto de contaminación eventualmente originado en las explotaciones de las demandadas pero que se difunde a un ámbito que excede de los límites territoriales de cada una de las concesiones ubicadas en la zona (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3493.
3. La eventual admisión de la defensa de defecto legal –con fundamento en que no corresponde aceptar una acumulación subjetiva y objetiva de acciones ni la acumulación de procesos– importaría alterar esencialmente el espíritu de la demanda que se sustenta en las normas del art. 41 de la Constitución Nacional y en la ley 25.675, cuando este sistema normativo pretende –desde una perspectiva teleológica– que los tribunales resuelvan en forma unificada este tipo de controversias relativas al medio ambiente (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3493.
4. Las normas infraconstitucionales dictadas o a dictarse deberán ser interpretadas de modo de constituir medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional. Si así no fuera el mandato constitucional quedaría transformado en una mera declamación dogmática sin posibilidad de aplicación práctica alguna (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3493.
5. Las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deben ser interpretadas de manera de no enfrentarlas al diseño procesal específico que la ley 25.675 ha reglado para la demanda de daño ambiental. La aplicación mecánica del código del rito para imputar defecto legal a una demanda, cuya pretensión responde a presupuestos sustancialmente diversos de aquellos que se tuvieron en mira al dictar la normativa procedural, peca de un excesivo rigorismo formal que se opone en forma manifiesta al art. 41 de la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3493.
6. Al instrumentar la demanda de daño ambiental, la ley 25.675 ha creado un proceso y procedimiento más amplio que el del amparo y que, por lo tanto, necesariamente incluye en el marco del mayor debate y prueba, el eventual cese de la actividad dañosa y la adopción de medidas de resguardo para el futuro (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3493.
7. La especial naturaleza del derecho a un ambiente sano encuentra su fuente en los derechos de incidencia colectiva y si bien es posible que involucren también intereses patrimoniales, en tales supuestos cobran preeminencia otros aspectos referidos a mate-

rias tales como el ambiente, el consumo, la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias tales derechos exceden el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponen en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquél como el de la sociedad en su conjunto, por lo que los arts. 41, 42 y 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3493.

MEMORIAL

Ver: Recurso ordinario de apelación, 15.

MENORES

Ver: Jurisdicción y competencia, 26, 31; Recurso extraordinario, 195, 213, 219.

MINISTERIO FISCAL

Ver: Juicio criminal, 2.

MINISTERIO PUBLICO⁽¹⁾

1. La circunstancia de que la Administración Federal de Ingresos Pùblicos, que cuenta con legitimación para actuar en los procesos en que se discute la aplicación de la sanción de clausura, haya tenido intervención en el pleito, en modo alguno impide la actuación del Ministerio Público, en la medida en que las funciones que le compete ejercer a éste son propias de dicho órgano y tienen directo sustento en el texto constitucional (art. 120) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4730.

2. Aun cuando eventualmente en un mismo asunto los representantes del Ministerio Público puedan sustentar criterios diversos de los expresados por los letrados de la Administración Federal de Ingresos Pùblicos, no cabría hablar de escándalo jurídico, pues cada uno de ellos lo haría actuando desde los distintos ámbitos de sus respectivas competencias (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4730.

3. Resulta inoficioso detenerse en precisar la inteligencia de los arts. 96 y 97 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.), y su posible compatibilidad o incompatibilidad con el art. 27 de la ley 24.946 si el Ministerio Público no pretende estar en juicio en representación de la Administración Federal de Ingresos Pùblicos –o del Estado Nacional– sino ejercer las funciones que dimanan del art. 120 de la Constitución Nacional y en orden a

(1) Ver también: Juicio criminal, 3; Recurso de queja, 17; Recurso extraordinario, 132.

ello resulta evidente que no podría encontrarse óbice alguno en aquellas normas de la ley de procedimiento tributario (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4730.

MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA

Ver: Excusación, 1, 3, 4; Recurso extraordinario, 250; Recusación, 2.

MONEDA

Ver: Recurso extraordinario, 169.

MONEDA EXTRANJERA

Ver: Emergencia económica, 3; Recurso de queja, 16; Recurso extraordinario, 169.

MONUMENTO HISTORICO⁽¹⁾

1. La especial naturaleza de las atribuciones de superintendencia que ejerce la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos –concurrente con las autoridades provinciales– impide toda asimilación con la constitución de un derecho real en cabeza del ente (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda): p. 3879.

MORA

Ver: Intereses, 1; Prescripción, 1.

MOVILIDAD

Ver: Constitución Nacional, 3, 68 a 71; Jubilación y pensión, 1, 9, 10, 13.

MULTAS⁽²⁾

1. En cuestiones de índole sancionatoria rige el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquél a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetivamente como subjetivamente: p. 3666.

(1) Ver también: Interdicto de obra nueva, 1; Legitimación, 1.

(2) Ver también: Medicamentos, 1, 2; Recurso extraordinario, 130, 158.

2. En tanto las multas impuestas por la ANMAT son de naturaleza sancionatoria no resarcitoria y se encuentra comprobado el fallecimiento de la directora técnica de la firma, corresponde confirmar la sentencia que mantuvo la multa impuesta a la empresa y –al declarar extinguida la acción penal contra la directora técnica– la sobreseyó en orden a las presuntas infracciones por las que fue imputada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4087.

3. Puede la ANMAT –en ejercicio de sus atribuciones– imponer a la firma y a su director técnico dos sanciones distintas, por el mismo hecho, basadas en la personal responsabilidad de cada uno y en atención a la responsabilidad solidaria que vincula a ambos al hecho ilícito, pero –justamente por las características apuntadas– no puede exigir a cada quien que responda por la totalidad de las multas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4087.

4. Las multas aplicadas a los laboratorios tienen carácter sancionatorio y no reparador, por lo que en la materia rige el criterio de la personalidad de la pena, ya que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida objetiva y subjetivamente (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 4087.

MUNICIPALIDADES

Ver: Jurisdicción y competencia, 98, 134, 135.

N

NACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 80; Terceros, 11 a 13.

NO DISCRIMINACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 5, 48; Legitimación procesal, 4.

NON BIS IN IDEM⁽¹⁾

1. La circunstancia de que algunas de las pruebas de cargo incorporadas al sumario que concluyó con el retiro obligatorio se refirieran, equívocamente, a los hechos investigados en el sumario que dio lugar a la exoneración, no permite afirmar de manera indudable

(1) Ver también: Constitución Nacional, 41 a 43, 76; Juicio criminal, 5 a 7; Pena, 8, 15; Recurso extraordinario, 260; Sentencia, 5.

que el diplomático fue efectivamente sancionado dos veces por los mismos hechos, en violación del principio *non bis in idem*: p. 3617.

NOTIFICACION

Ver: Constitución Nacional, 37; Recurso de queja, 13; Recurso extraordinario, 150, 167, 200.

NOTIFICACION POR CEDULA

Ver: Recurso extraordinario, 202.

NOTIFICACION POR MINISTERIO DE LA LEY

Ver: Recurso extraordinario, 202.

NOVACION

Ver: Consolidación de deudas, 13.

NULIDAD

Ver: Recurso extraordinario, 295.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS⁽¹⁾

1. Corresponde declarar la nulidad de la exoneración –en los términos de los arts. 7, inc. d, y 14, inc. b, de la ley 19.549– si las causales invocadas para disponerla constituyeron juicios de valor formulados sobre comportamientos personalísimos del imputado, comprendidos en la esfera de su intimidad y amparados por el art. 19 de la Constitución Nacional (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman): p. 3617.

2. Si el embajador ya había sido relevado de sus funciones y le había sido aplicada la sanción de retiro obligatorio, corresponde declarar la nulidad de la sanción expulsiva, ya que aparece violentada la necesaria relación de medio a fin, pues el único efecto legal concretamente derivado de la ulterior exoneración es la pérdida de los haberes de retiro que –en virtud del art. 14 bis de la Constitución Nacional– tienen carácter imprescriptible e irrenunciable y el Estado tiene el deber de asegurar su prestación: p. 3617.

(1) Ver también: Recurso ordinario de apelación, 26; Servicios públicos, 2.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES

Ver: Daños y perjuicios, 27; Recurso extraordinario, 125.

NULIDAD DE CONTRATOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 10, 68, 81.

NULIDAD DE SENTENCIA⁽¹⁾

1. La tacha de nulidad de sentencia sólo juega dentro de un determinado ámbito, específico y circumscripto, en el que no tiene cabida la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustentan el fallo de que se trata, la oposición de esa tacha no permite acoger un planteo que únicamente sería viable si mediara posibilidad de apelación: p. 4147.

NULIDAD PROCESAL

Ver: Constitución Nacional, 30; Corte Suprema, 7; Daños y perjuicios, 20; Recurso ordinario de apelación, 7.

O

OBEDIENCIA DEBIDA

Ver: Ley, 2.

OBRAS SOCIALES

Ver: Intereses, 3; Jurisdicción y competencia, 87.

OFERTA

Ver: Recurso ordinario de apelación, 16, 26.

(1) Ver también: Juicio criminal, 7.

ORDEN PUBLICO

Ver: Consolidación de deudas, 16; Corte Suprema, 7; Jurisdicción y competencia, 11; Preclusión, 1; Presupuesto, 4; Recurso extraordinario, 153, 295.

P

PACTO FEDERAL PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCION Y EL CRECIMIENTO

Ver: Constitución Nacional, 80; Energía eléctrica, 1.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Ver: Pena, 27.

PAGO

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 7; Actos propios, 4; Honorarios, 3; Recurso extraordinario, 227.

PARENTESCO

Ver: Jubilación y pensión, 6.

PARTES

Ver: Caducidad de la instancia, 2, 7, 9, 23, 25; Costas, 2; Legitimación procesal, 12; Ministerio público, 1 a 3; Recurso extraordinario, 132, 176, 261; Terceros, 1 a 3.

PENA⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Concurso de delitos: 28.

Condena: 28.

Constitución Nacional: 4, 6, 7, 13.

Convención Americana sobre Derechos

Humanos: 21, 24, 27.

Culpabilidad: 12, 15, 16, 18 a 23.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 79; Medidas de seguridad, 1; Multas, 4; Reclusión por tiempo indeterminado, 1 a 11, 13 a 16, 20 a 22; Recurso extraordinario, 140, 223; Reincidencia, 1.

Derecho a la vida: 7.	Principio de culpabilidad: 13.
Derecho de propiedad: 7.	Principio de proporcionalidad de la pena: 8.
Estado de derecho: 17.	Principio de reserva: 4, 26.
Homicidio: 6.	Reclusión por tiempo indeterminado: 4, 19.
Hurto: 6.	Reincidencia: 14 a 16.
Inimputabilidad: 18, 22.	Robo: 6.
Medidas de seguridad: 1, 2, 5, 19, 23, 24.	Sistema republicano: 5.
Non bis in idem: 8, 15.	Tratados internacionales: 27.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 27.	Unificación de penas: 28, 29.
Pena de muerte: 24.	Vida humana: 6.

1. Las únicas medidas de seguridad en la ley argentina son las curativas, no existen en nuestra ley medidas de seguridad que se limiten a meras privaciones de la libertad y que se ejecuten igual que la pena de prisión, lo cual es perfectamente razonable y constitucionalmente viable, pues ninguna pena, por el hecho de imponerse con relativa indeterminación temporal y privársela de algunos beneficios ordinarios deja de ser pena: p. 3680.
2. Carece de trascendencia el *nomen juris* con que el legislador pudiera nominar una pena, puesto que aun cuando existiese una pena encubierta legislativamente bajo la denominación “medida de seguridad”, no por ello perdería su naturaleza de “pena” y cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional: p. 3680.
3. Ni el legislador ordinario –y menos aún la doctrina o la jurisprudencia– pueden, por una mera decisión arbitraria, cambiar la denominación “pena” inventando una pretendida categoría penal contraria a la Constitución y, menos aún, cuando la propia ley precisa que se trata de una pena, de manera clara y expresa: p. 3680.
4. La Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido, de modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo: p. 3680.
5. En un estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la constitución no puede admitir que el propio estado se arrogue la potestad –sobrehumana– de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad o, si se prefiere, mediante la pena o a través de una medida de seguridad: p. 3680.

6. Que la vida humana resulta más valiosa que la propiedad es un dato que parte de la propia Constitución Nacional, pero la expresión penal de ello debe concretarse estableciendo una pena más elevada respecto del delito de homicidio que aquella fijada con relación al hurto o al robo: p. 3680.

7. Frente a los valores protegidos por nuestra Constitución, no es posible alterar la jerarquía de los bienes jurídicos de la ley penal imponiendo privaciones de derecho punitivas –no importa bajo qué título o *nomen juris*– que coloquen una lesión a la propiedad en un plano igual o superior a la lesión a la vida: p. 3680.

8. Ante la afirmación de que la pena es cruel porque viola groseramente el principio de proporcionalidad, porque en la práctica, al autor de un delito que merece una pena de dos años de prisión, se le impone una pena mínima de doce años de reclusión, no vale el argumento de que no se impone en razón del hecho que el tribunal pena con dos años de prisión, sino en razón de los anteriores hechos por los que fuera condenado, ya que si esto fuese así resulta claro que al procesado se lo está penando dos veces por los mismos hechos: p. 3680.

9. Las medidas penales, se las llame penas o como quiera denominarlas el legislador, la doctrina o la jurisprudencia, siempre se imponen a una persona y, por ende, frente a un caso individual, nunca podría saberse por anticipado si con la reclusión habrá de evitarse o no un futuro delito, que a ese momento no sólo todavía no se habría ni siquiera tentado, sino que, tal vez nunca se llegaría a cometer: p. 3680.

10. La peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal: p. 3680.

11. Las razones que pueden invocarse en un estado de derecho para privar legítimamente a un ciudadano de su libertad son pocas y han de estar sujetas al cumplimiento de estrictos requisitos. Dejando a un lado las detenciones excepcionales dirigidas a asegurar fines procesales, sólo la culpabilidad declarada judicialmente o el peligro de que un sujeto se dañe a sí mismo o a los demás (arg. arts. 34 inc. 1°, Código Penal, y 482, Código Civil) pueden constituir fundamento suficiente para que un individuo deba tolerar el cercenamiento de su libertad ambulatoria por parte del Estado (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

12. Dentro de nuestro régimen constitucional sólo es posible que el Estado restrinja a título de “pena” los derechos de un ciudadano (y en particular su libertad), cuando esa injerencia se produce como reacción a un hecho cometido con culpabilidad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

13. El principio de culpabilidad, que deriva del art. 18 de la Constitución Nacional, supone como requisito ineludible para la aplicación de una sanción la preexistencia de una acción ilícita que pueda ser atribuida al procesado tanto objetivamente como subjetivamente, y ello supone la posibilidad real y efectiva de ajustar la conducta individual a los mandatos de las normas jurídicas (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

14. Toda responsabilidad penal sólo puede ser por “actos” y no por un “estado”, de tal modo que la imposición de consecuencias penales a partir de la calidad de “multirreincidente”, o bien, de la peligrosidad revelada en los hechos anteriores, no podría estar comprendida en el principio de culpabilidad por el hecho de que nadie puede ser “responsabilizado” por acciones futuras (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

15. La accesoria se comienza a cumplir una vez que la condena por el hecho anterior ya fue cumplida, en consecuencia, la mayor culpabilidad derivada del desprecio por la anterior condena ya fue valorada al fijar la pena correspondiente al hecho concreto, cometido a pesar de la advertencia previa, por lo tanto, esa culpabilidad anterior ya fue suficientemente retribuida y no podría ser nuevamente utilizada como argumento para fundar la reclusión accesoria, pues ello significaría violar la prohibición de doble valoración contenida en el principio *non bis in idem* (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

16. A diferencia de lo que ocurre en los supuestos del art. 50, respecto del art. 52 ambos del Código Penal, no podría afirmarse que lo que se está haciendo es responder, frente al dato objetivo de las múltiples condenas anteriores, a una suerte de “culpabilidad excedente” derivada del desprecio habitual del condenado por las penas que se le imponen. Pues, en todo caso, semejante respuesta –posibilidad de encierro perpetuo–, además de carecer de todo sustento normativo, habría sido ordenada con total prescindencia de la gravedad de los hechos cometidos y carecería de toda proporcionalidad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

17. La circunstancia de que un sujeto pueda válidamente ser calificado como “peligroso” para sí mismo o para la sociedad no podría ser descartada de antemano como un fundamento legítimo que autorice al Estado a adoptar las medidas necesarias para hacer cesar ese peligro, y eventualmente, para proceder al encierro efectivo del sujeto de quien proviene la amenaza. Sin embargo, es de toda evidencia que en un Estado de Derecho ello no puede suceder de cualquier modo, a riesgo de que la libertad del hombre pierda toda protección; es decir que, en todo caso, la cuestión decisiva será cómo ha de acreditarse ese peligro y la entidad de la amenaza (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

18. El recluso es un sujeto capaz de culpabilidad, es decir, alguien a quien sus hechos pueden serle reprochados jurídicamente, tal como efectivamente ya ha sucedido en las condenas anteriores, su emplazamiento frente al derecho, por lo tanto, no puede ser equiparado sin más al de un inimputable (art. 34, inc. 1º, Código Penal) ni al de un demente (art. 482, Código Civil), respecto de quienes es la finalidad tuitiva la que justifica, en principio, su internación en “custodia” (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

19. En el contexto de un derecho penal fuertemente atado por la Constitución Nacional al principio de culpabilidad por el hecho, ya la sola posibilidad de imponer sanciones desvinculadas de la responsabilidad por el propio hecho plantea serias dudas en cuanto a sus posibilidades de legitimación; se ha dicho, con relación a esto, que es completamente contradictorio calificar primero al autor como capaz de culpabilidad, y sobre esa base imponerle una pena, y tratarlo, acto seguido, como si fuera “jurídicamente irracional”, al colocarlo en custodia por tiempo indeterminado por aplicación de una medida de seguridad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

20. Toda injerencia estatal que se autorice a pesar de que el afectado es un sujeto responsable supondrá, necesariamente, afirmar que a su respecto ha desaparecido la protección constitucional del principio de culpabilidad, que es, en definitiva, el derivado de reconocerle al “delincuente” su plena calidad de “persona” dentro de la sociedad: aquel que delinque pero se conduce como “persona” merece una pena (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.
21. El objetivo de reinserción social de la pena privativa de libertad que indica la Convención Americana sobre Derechos Humanos es predicado, justamente, respecto de una “pena”, que para ser tal habrá de estar necesariamente limitada por el principio de culpabilidad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.
22. Mientras que no existe obstáculo alguno en presumir “peligros de desocialización”, ello no es posible a la inversa, pues en un estado de derecho no es legítimo presumir sin admitir prueba en contrario que un sujeto imputable habrá de continuar haciendo un uso indebido de su libertad en el futuro: quien es imputable tiene derecho a que no se pronostique nada, y quien es inimputable, a que no se lo trate peor que a quienes deben “responder” por sus actos ante la sociedad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.
23. Aun cuando se haga a un lado el principio de culpabilidad por el hecho y se tolere la imposición de una “medida de seguridad” a un sujeto imputable, sobre la base de una suerte de “legítima defensa” de la comunidad y su interés en la “preservación de intereses preponderantes”, el problema práctico de determinar fehacientemente a quiénes les corresponderá entrar en la categoría de “peligrosos” continuará subsistiendo (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.
24. La finalidad de readaptación social de la pena de prisión (art. 5, inc. 6, Convención Americana sobre Derechos Humanos) no puede ser desvinculada de la prohibición de la pena de muerte (art. 4 de la convención citada) y a partir de la correlación de ambas reglas se desprende el principio general de que el Estado no puede “eliminar” a ninguna persona en forma definitiva de la sociedad, sea que lo haga a título de pena o de “medida” (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.
25. Toda injerencia estatal sobre los derechos de un individuo debe respetar los límites que rigen en un Estado de Derecho a efectos de su justificación y con mayor razón aún deben ser interpretados restrictivamente si lo que se encuentra en juego es la privación de la libertad de una persona (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3680.
26. Como clara aplicación del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona, consagrados en el art. 19 de la Constitución Nacional, no puede imponerse pena a ningún individuo en razón de lo que la persona es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; sólo puede penarse la conducta lesiva, no la personalidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3680.
27. Nuestro sistema penal sólo habilita el *ius puniendi* respecto de conductas humanas y, en tal sentido, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus arts. 9 y 15 respectivamente, también hacen alusión a que nadie puede ser condenado si no es por una acción u omisión considerada delictiva (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3680.

28. Si bien el juez provincial debió aplicar de oficio la primera regla del art. 58 del Código Penal, al emitir fallo sin cumplir con dicho imperativo legal se produjo la hipótesis que prevé la segunda regla de la norma implicada, en tanto existen dos condenas firmes dictadas en violación a las reglas relativas a los concursos de delitos legislados en los arts. 55, 56, 57 y 58 del código mencionado, por lo que corresponde al juez que aplicó la pena mayor dictar, a pedido de parte, la sentencia unificadora, sin alterar la declaración de hechos contenidas en las otras.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4339.

29. No existe óbice constitucional alguno en que la justicia federal –por haber aplicado la pena mayor– sea la competente para dictar la sentencia única conforme al art. 58 del Código Penal pues de ese modo se evita una eventual desnaturalización del sistema instituido como resultado de la coexistencia de diferentes jurisdicciones y competencias, y teniendo en cuenta que la norma mencionada responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación, adoptando las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de distintas jurisdicciones.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4339.

PENA DE MUERTE

Ver: Pena, 24.

PENSION

Ver: Jubilación y pensión, 7; Recurso extraordinario, 163; Recurso ordinario de apelación, 2, 11 a 14.

PERITO MEDICO

Ver: Recurso extraordinario, 217.

PESIFICACION

Ver: Recurso de queja, 16; Recurso extraordinario, 183.

PETROLEO

Ver: Jurisdicción y competencia, 83.

PLAZO⁽¹⁾

1. Los plazos procesales resultan perentorios y fatales en tanto razones de seguridad jurídica obligan a poner un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, deben darse por perdidos, sin que obste a ello la circunstancia de que el particular haya cumplido, aún instantes después, con la carga correspondiente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4775.

PODER

Ver: Jubilación y pensión, 6.

PODER DE POLICIA

Ver: Daños y perjuicios, 8, 30, 31; Jurisdicción y competencia, 146; Provincias, 2.

PODER EJECUTIVO

Ver: Presupuesto, 2.

PODER JUDICIAL⁽²⁾

1. El Poder Judicial, por su naturaleza, no puede ser jamás el poder invasor, el poder peligroso, que comprometa la subsistencia de las leyes y la verdad de las garantías que tiene por misión hacer efectivas y amparar: p. 3235.

2. La misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones. El ejercicio de este deber que la Ley Fundamental impone a la Corte Suprema como cabeza del Poder Judicial de la Nación, pero que en el régimen de control difuso el Cuerpo comparte con todos los tribunales nacionales y provinciales, requiere especial cuidado cuando se dirige a los actos celebrados por los poderes políticos en el ámbito de sus respectivas competencias (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3235.

3. Incumbe al Poder Judicial juzgar si el ejercicio de una atribución, incluso irreversible en su fondo, ha sido hecho dentro del ámbito y con arreglo a las formalidades que estableció la propia Constitución, mayormente en el supuesto de la señalada irrevisibilidad (Disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3235.

(1) Ver también: Caducidad de la instancia, 12; Recurso extraordinario, 179.

(2) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 3; Constitución Nacional, 10; Desaparición forzada de personas, 3; Recurso extraordinario, 71.

4. Si bien no debe incurrirse en el excesivo rigorismo formal cuando conduce a la frustración del valor justicia, ello no se refiere a reglas que son fundantes del Estado de Derecho, porque estas últimas son esenciales para que los ciudadanos, cualquiera sea su poderío o debilidad, su riqueza o pobreza, sus conocimientos o ignorancia, se sientan juzgados de modo igualitario y no según la voluntad de quien tiene poder sobre ellos (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3764.

PODER LEGISLATIVO

Ver: Constitución Nacional, 10; Desaparición forzada de personas, 3; Presupuesto, 2.

POLICIA DE SEGURIDAD

Ver: Excepciones, 9; Jurisdicción y competencia, 146, 147.

POLICIA FEDERAL

Ver: Excepciones, 9; Jurisdicción y competencia, 77, 147.

POLICIA PROVINCIAL

Ver: Daños y perjuicios, 21, 25.

POLICIA SANITARIA

Ver: Daños y perjuicios, 8, 30, 31; Medicamentos, 1.

POSESION

Ver: Interdicto de obra nueva, 1; Recurso extraordinario, 148.

PRECLUSION⁽¹⁾

1. La preclusión produce el efecto de tornar irrecuperables las resoluciones judiciales, mas no el de legitimar situaciones inconciliables con el orden público, ya que lo contrario importaría desnaturalizar el proceso judicial hasta el punto de convertirlo en un medio apto para convalidar las transgresiones a las normas imperativas.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3115.

(1) Ver también: Sentencia, 5.

PRENDA

Ver: Automotores, 1.

PRENSA

Ver: Constitución Nacional, 61 a 67; Recurso extraordinario, 17, 84, 227, 259.

PREScripción⁽¹⁾

Suspensión

1. Resultan idóneas para producir la suspensión de la prescripción (art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil) las comunicaciones reconocidas y recibidas por la demandada (art. 356, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica, no significa que el acto de intimación que se practique deba estar revestido de solemnidades específicas sino que importe la interpellación efectiva al deudor por medio de un acto que no ofrezca dudas acerca de la veracidad del reclamo y la oportunidad de su realización: p. 4379.

PREScripción adquisitiva

Ver: Recurso extraordinario, 148, 170.

PREScripción en materia penal

Ver: Recurso de queja, 17; Recurso extraordinario, 278.

PRESuncion de inocencia

Ver: Daños y perjuicios, 19 a 24, 28.

PRESunCIOnes

Ver: Constitución Nacional, 37; Daños y perjuicios, 32, 34.

(1) Ver también: Recurso de queja, 17; Recurso extraordinario, 103, 173, 203, 278, 285.

PRESUPUESTO⁽¹⁾

1. Corresponde rechazar el agravio atinente a que la sanción de la ley 25.565 viola lo dispuesto en el art. 20 de la ley 24.156 pues la ratio de la disposición de la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control para el Sector Público Nacional implica una sana prescripción de política legislativa en cuanto al contenido de la ley anual de presupuesto nacional, y la ley 24.156 no se diferencia por su jerarquía normativa del resto de las leyes que dicta el Congreso y, por ende, una norma posterior puede derogar una anterior, sea expresa o tácitamente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3577.

2. En nuestro sistema constitucional, nada permite inferir que la función legislativa en materia presupuestaria se limita a aprobar o a autorizar lo que propone el poder Ejecutivo. El Congreso recibe un proyecto de presupuesto y lo acepta, lo modifica o lo rechaza, en todo o en parte, sin restricción alguna. Las autolimitaciones que el Congreso ha emitido pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, incluso en forma implícita.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3577.

3. La ley de presupuesto es un acto de gran trascendencia política y la voluntad del Poder Legislativo no está limitada por actos preexistentes de igual jerarquía normativa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3577.

4. Las disposiciones de la ley 25.565 son de orden público y son aplicables aún a los efectos no cumplidos de las sentencias.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3577.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA⁽²⁾

1. Cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4634.

2. Si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4634.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 75; Embargo, 2; Jubilación y pensión, 1.

(2) Ver también: Jueces, 1.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Ver: Pena, 13.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Ver: Constitución Nacional, 76, 78.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

Ver: Constitución Nacional, 78, 78; Pena, 8; Reclusión por tiempo indeterminado, 12; Reincidencia, 4.

PRINCIPIO DE RESERVA⁽¹⁾

1. Como correlato del principio de reserva no es conciliable con los principios básicos de nuestra Constitución establecer un sistema represivo que formule tipos penales que no estén fundados en la descripción de conductas punibles, sino en características personales, un derecho penal centrado exclusivamente en las características del sujeto y desinteresado de sus conductas abriría el camino de la arbitrariedad estatal al punir categorías de personas por el solo hecho de pertenecer a ellas (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

PRINCIPIO DISPOSITIVO

Ver: Jueces, 2.

PRISION PREVENTIVA

Ver: Daños y perjuicios, 17, 18, 20 a 24, 26, 27, 40; Recurso extraordinario, 96, 149.

PRIVACION DE JUSTICIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 3.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 78; Pena, 4, 26.

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD⁽¹⁾

1. En tanto la ley 24.906 no amplió los supuestos contemplados en el art. 1° de la ley 24.043 para otorgar el beneficio que ésta establece, no comprende a las personas condenadas por sentencia judicial, pero que estuvieron alojadas en cárceles militares.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3388.

2. La declaración dirigida por la Cámara de Diputados al Poder Ejecutivo –y, por su intermedio, a la autoridad de aplicación de la ley 24.043–, a fin de comunicarle su parecer en la forma de otorgar el beneficio, carece de fuerza legal, en tanto la voluntad del legislador apareció suficientemente clara en oportunidad de debatir el proyecto que luego se convirtió en ley 24.906.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3388.

3. De acuerdo con el art. 2 de la ley 24.906, debe otorgarse el beneficio previsto en la ley 24.043 durante el período que comienza a partir del dictado del decreto 2938/78, por medio del cual se dispusiera el cese del arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, pues el proceso judicial seguido por violación a la ley 20.840 resultó convalidatorio de la inicial detención, circunstancia que no logra purgar lo irregular de la detención inicial (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda y del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3388.

4. No corresponde otorgar el beneficio previsto en la ley 24.043 más allá del 10 de diciembre de 1983, fecha tope fijada por la ley (Disidencias del Dr. Juan Carlos Maqueda, del Dr. E. Raúl Zaffaroni y de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3388.

5. Si bien carece de efectos jurídicos vinculantes, no deben perderse de vista, por su calificado valor como interpretación auténtica de la disposición contenida en el art. 2 de la ley 24.906, los fundamentos del informe que las comisiones elevaran a la Cámara de Diputados y que motivara una declaración por parte de ésta acerca del criterio “amplio y generoso” con que debía ser valorada la procedencia del beneficio (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3388.

6. Debe otorgarse el beneficio previsto en la ley 24.043 a quien estuvo detenido en virtud de una orden ilegal, calificación que no varía por haber sido condenado, con posterioridad, por un tribunal de justicia, ya que, por expresa disposición del art. 2 de la ley 24.906, no tiene relevancia alguna para su situación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3388.

PRIVATIZACION

Ver: Daños y perjuicios, 2; Programa de propiedad participada, 4; Recurso extraordinario, 87, 286; Transporte aéreo, 3.

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 34; Recurso extraordinario, 87.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ver: Costas, 2; Recurso extraordinario, 176.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Ver: Recurso extraordinario, 176.

PROCESO

Ver: Terceros, 5.

PROFESOR UNIVERSITARIO

Ver: Concursos universitarios, 1.

PROFUGO

Ver: Recurso de queja, 9.

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA⁽¹⁾

1. Si no existe indicador alguno que recepcione el acogimiento de la accionante –en los términos del sistema de cálculo establecido en el anexo del decreto 1077/03–, corresponde agotar la vía sin sujeción a la ecuación reglamentaria y, conforme a su resultado, el recurrente podrá ejercitar la opción que se le confiere.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3564.

2. Además de reconocer explícitamente un derecho adquirido de los ex agentes de YPF S.A., la ley 25.471 contribuye a facilitar la solución de los litigios presentes y futuros, proponiendo una respuesta a los temas debatidos que debe ser interpretada en armonía con las disposiciones de la ley 23.696 que modifica y demás regulaciones que participan del plexo normativo relacionado con el programa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3564.

3. Los programas de propiedad participada aparecen como instrumento eficaz en orden de tornar efectivos los derechos consagrados a favor de los trabajadores en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3564.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 87.

4. Corresponde reconocer al actor el derecho de preferencia al programa de propiedad participada si cesó en su empleo con posterioridad al momento de concretarse la privatización mediante el cambio en el capital de la empresa (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

-De la disidencia en el precedente "Antonucci" (Fallos: 324:3876), al que remitió el voto--: p. 3564.

PRONUNCIAMIENTO INOFIOSO

Ver: Recurso extraordinario, 67, 69.

PRORROGA

Ver: Jurisdicción y competencia, 24.

PROVINCIAS⁽¹⁾

1. Las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema--: ps. 3139, 4099.

2. El ejercicio del poder de policía y la potestad fiscal de las provincias y de sus municipalidades no implica que las autoridades locales puedan condicionar de tal modo la prestación del servicio de televisión por cable, al punto de perturbarlo, directa o indirectamente, desvirtuando así lo que tiende a evitar la legislación nacional en la materia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema--: p. 3459.

3. El procedimiento establecido por la ley 9235 de la Provincia de Entre Ríos para la verificación de las deudas contraídas por la provincia hasta el 10 de diciembre de 1999 no obsta al progreso de la acción, pues no constituye una condición para el inicio del reclamo judicial sino que, por el contrario, regula el trámite que deben cumplir los acreedores que pretendan cobrar sus créditos en la instancia administrativa: p. 4789.

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 4, 6; Cárcel, 3; Consolidación de deudas, 2; Costas, 4, 5; Daños y perjuicios, 16; Ejecución fiscal, 1; Embargo, 2; Energía eléctrica, 1; Enjuiciamiento de magistrados provinciales, 1; Excepciones, 11; FONAVI, 1; Gobernadores de provincia, 1; Interdicto de obra nueva, 1; Jurisdicción y competencia, 80, 91, 116, 124, 125, 135, 141, 153, 156, 166; Recurso extraordinario, 100, 101, 142, 204, 205, 241, 243, 245, 246; Sistema federal, 1, 2; Terceros, 9; Vivienda, 1.

PRUEBA⁽¹⁾

Peritos

1. La petición de producción anticipada de la prueba pericial médica debe ser subsumida en las previsiones contenidas en los art. 326, inc. 2º, y 328 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y admitida, si se configuran de manera objetiva razones de urgencia que justifican la valoración de que existen motivos serios para considerar que la misma puede resultar imposible o muy dificultosa en la etapa procesal correspondiente: p. 4263.

2. Corresponde rechazar la oposición planteada por la citada en garantía si, más allá de la valoración que se efectúe en el momento de dictar sentencia del conjunto de las pruebas que se produzcan, la pericial médica y psicológica ofrecida guarda relación directa con los hechos invocados en la demanda y con los puntos de pericia propuestos por las partes: p. 4263.

PRUEBA ANTICIPADA

Ver: Prueba, 1.

PRUEBA DE TESTIGOS

Ver: Recurso extraordinario, 126.

PUERTOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 106.

R

RADIODIFUSION

Ver: Cuestión abstracta, 1; Jurisdicción y competencia, 79, 90, 91.

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 9; Caducidad de la instancia, 7, 16; Constitución Nacional, 29; Daños y perjuicios, 3, 11, 33, 34; Jubilación y pensión, 5, 6, 15; Juicio criminal, 4; Juicio ejecutivo, 1; Juicio político, 15, 19; Legitimación procesal, 5; Medio ambiente, 1; Recurso extraordinario, 216, 227; Recurso ordinario de apelación, 25.

RAZONABILIDAD DE LA LEY

Ver: Emergencia económica, 1; Recurso extraordinario, 134.

RECLUSION POR TIEMPO INDETERMINADO⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Cárceles: 3.	Medidas de seguridad: 8, 14, 16, 20.
Constitución Nacional: 7, 21.	Pena: 1 a 11, 13 a 16, 20 a 22.
Culpabilidad: 8, 13, 15, 22.	Principio de proporcionalidad de la pena: 12.
Derecho penal: 11.	Reincidencia: 9, 14.
Estado de derecho: 17.	Tratados internacionales: 22.
Interpretación de la ley: 13.	

1. La accesoriad en el art. 52 no es de la pena de reclusión por tiempo indeterminado, sino de la condena a esa pena, o sea, que se condena accesoriamente a esa pena. Ello así resulta porque la pena se impone conjuntamente y no accesoriamente, en consecuencia, la reclusión por tiempo indeterminado es una pena conjunta con la que se impone por el delito: p. 3680.
2. No existe un régimen de cumplimiento diferenciado para la pena de reclusión del art. 52 del Código Penal; más aún, las únicas disposiciones de la ley de ejecución penal que se refieren a la misma tienen por objeto excluirla de beneficios o hacerlos más arduos, o sea, que no sólo se ejecuta en el mismo régimen de la pena de prisión, sino que se le conceden menos beneficios en el derecho de ejecución penal, vale decir que desde esta perspectiva el condenado a esa pena tiene más restricciones que el condenado a la pena de prisión: p. 3680.
3. Una pena que se ejecuta en un establecimiento penal y en régimen carcelario, pocas dudas puede generar acerca de que es una pena, especialmente cuando a los condenados a ella se le conceden menos beneficios que a los simplemente penados con prisión: p. 3680.
4. La pena de reclusión por tiempo indeterminado es una pena de reclusión que, en lugar de ser por tiempo determinado, lo es por tiempo indeterminado, se ejecuta con régimen carcelario, no tiene un régimen de ejecución diferente al de la pena privativa de libertad ordinaria, el condenado goza de menos beneficios que el condenado a la pena ordinaria y se cumple fuera de la provincia del tribunal de condena: p. 3680.
5. Cualquiera sea el nombre que le asigne la doctrina, la jurisprudencia o incluso el propio legislador, es obvio que algo que tiene todas las características de una pena, es

(1) Ver también: Constitución Nacional, 76 a 79; Pena, 4, 19.

una pena, conforme a la sana aplicación del principio de identidad, y no deja de serlo por estar específicamente prevista en forma más grave (indeterminada, cumplida fuera de la provincia respectiva y con menos beneficios ejecutivos): p. 3680.

6. La reclusión accesoria es una pena no sólo porque lo dice la ley, sino también porque tiene todas las características de una pena, porque así se cumple en la realidad, y por incuestionables razones históricas que muestran que no es otra cosa que la pena de deportación o relegación, adecuada hoy a la realidad, debido a la desaparición del tristemente célebre penal de Ushuaia, su proyección como pena de deportación es anterior a la invención de las medidas de seguridad y su fuente de inspiración se pierde en el siglo XIX: p. 3680.

7. La idea de un estado de derecho que imponga penas a los delitos es clara, pero la de un estado policial que elimine a las personas molestas no es compatible con nuestra Constitución Nacional, se trata de una genealogía que choca frontalmente con las garantías de nuestra Ley Fundamental, en la que resulta claro que esa no puede ser la finalidad de la pena, sino sancionar delitos y siempre de acuerdo con su gravedad: p. 3680.

8. La pena de reclusión indeterminada del art. 52 del Código Penal es una clara manifestación de derecho penal de autor, sea que se la llame medida de seguridad o que se respete el digno nombre de pena, sea que se la quiera fundar en la culpabilidad o en la peligrosidad, en cualquier caso, resulta claro que no se está retribuyendo la lesión a un bien jurídico ajeno causada por un acto, sino que en realidad se apunta a encerrar a una persona en una prisión, bajo un régimen carcelario y por un tiempo mucho mayor al que correspondería de acuerdo con la pena establecida para el delito cometido, debido a la forma en que conduce su vida, que el estado decide considerar culpable o peligrosa: p. 3680.

9. Mediante la previsión contenida en el art. 52 del Código Penal se declararía un individuo, en razón de sus múltiples reincidencias, como un ser humano peligroso, pero no porque se hubiera verificado previamente su peligrosidad, sino simplemente porque se lo considera fuera del derecho, como un enemigo al que resulta conveniente contener encerrándolo por tiempo indeterminado: p. 3680.

10. Con el nombre de peligrosidad y con el recurso a su pretendida presunción, la doctrina legitimante del art. 52 en realidad ha venido encubriendo una pena que no es admisible en nuestro orden jurídico, por tener como base la declaración de que un ser humano no merece ser tratado como persona y, por ende, resulta excluido de las garantías que le corresponden a la pena: p. 3680.

11. Ni nuestra tradición legislativa, que remonta a Tejedor y su clara inspiración en Feuerbach, ni nuestra Constitución, que sólo en su art. 23 tolera en circunstancia excepcional y con las debidas garantías que una persona sea contenida por meras consideraciones de peligrosidad, admiten que en nuestro derecho penal se teorice la enemistad al derecho como exclusión de la dignidad de persona y del consiguiente merecimiento de la pena a quien comete un delito, cualquiera sea el nombre con el que se pretenda ocultar la respetable denominación de pena y cualquiera sea el pretexto –peligrosidad no existente o presunta u otro– con el que se quiera ocultar una declaración de enemistad jurídica con exclusión de las garantías y derechos que corresponden a todos los habitantes de la Nación: p. 3680.

12. Podría afirmarse que, como regla, las hipótesis del art. 52 involucran delitos de menor gravedad o mediana gravedad y, por lo tanto, habida cuenta del considerable incremento de la pena privativa de libertad derivado de la aplicación de dicha norma, se impone determinar en cada caso si la suma resultante de ambas penas viola el principio de proporcionalidad respecto del delito por el que se impone la última condena: p. 3680.

13. De la mera lectura del texto legal surge sin ningún esfuerzo interpretativo que la reclusión del art. 52, Código Penal, se impone con independencia de la culpabilidad del infractor, ya que ella no comienza a operar sino con posterioridad a que el condenado ya ha cumplido su condena fundada en la culpabilidad por el delito cometido, y desde este punto de vista, es evidente que la accesoria no puede ser una pena, porque “no hay pena sin culpa” (“nulla poena sine culpa”) (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

14. Mediante la regla del art. 52, Código Penal, se ha pretendido producir una superposición de las características de una pena y las de una medida de seguridad, con la finalidad de eludir los principios que limitan la aplicación de una y otra respectivamente: cuando el multirreincidente invoca la protección del principio de culpabilidad, se trata de una medida no amparada por esa garantía, y cuando reclama, entonces, proporcionalidad de la medida, se le responde que está mejor asegurado si los jueces no pueden valorar la peligrosidad de los hechos que se espera que cometa (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

15. El objetivo de “aseguramiento” que persigue la reclusión accesoria se dirige a impedir coactivamente que el condenado vuelva a delinquir, por medio de un encierro que asegure, al menos, cinco años sin delitos extramuros; semejante finalidad de “custodia”, de hecho, es efectivamente cumplida por toda pena de prisión, pero dentro de nuestro ordenamiento constitucional le está prohibido al legislador intentar lograrla por más tiempo que el que autoriza una pena adecuada a la culpabilidad por el ilícito concretamente cometido (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

16. La fundamentación de la reclusión por tiempo indeterminado en la peligrosidad del multirreincidente presumida por la ley a partir de las condenas precedentes sólo puede constituir una justificación fraudulenta para un encierro en prisión que puede transformarse en definitivo, ya que el concepto mismo de “peligrosidad”, aplicado en el sentido de “posibilidad de reincidencia en el delito” sólo podría ser predicado racionalmente, en el mejor de los casos, respecto de un individuo en particular y atendiendo a su situación en concreto, pues ello constituye el presupuesto básico de una medida de seguridad eficiente (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

17. La imposibilidad de pronosticar conductas delictivas respecto de quienes aún merecen ser considerados “ciudadanos” no sólo va en contra de principios fundamentales de un estado liberal de derecho, tales pronósticos resultan, además, casi imposibles de sostener racionalmente en la práctica (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

18. Las posibilidades casi nulas previstas por el art. 52, Código Penal para que los jueces controlen periódicamente y en forma efectiva la subsistencia de la supuesta “peligrosidad” resultan contradictorias con la finalidad con la que el legislador intentó legitimar la existencia del precepto (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

19. La regla del art. 52, Código Penal, en cuanto se apoya en un concepto genérico de “peligrosidad”, que impide toda consideración individualizada de la existencia real del supuesto peligro así como un control judicial suficientemente amplio de la adecuación de la medida a las condiciones específicas del condenado, no satisface el estándar internacional mínimo bajo el cual se han tolerado, como *ultima ratio*, medidas extremas como ésta (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

20. Bajo la denominación de “peligrosidad” y sobre la base de su pretendida presunción, la doctrina legitimante del art. 52 del Código Penal, en realidad, ha venido encubriendo una pena que no es admisible en nuestro orden jurídico, por tener como base la declaración de que un ser humano no debe ser tratado como persona, y por ende, resulta excluido de las garantías que le corresponden como tal (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3680.

21. La accesoria prevista en el art. 52 del Código Penal constituye una trasgresión flagrante del sistema que nuestra Constitución consagra en sus arts. 18 y 19, pues en modo alguno puede considerarse legítimo imponer una consecuencia jurídico-penal – que opera además en la práctica, y como el devenir histórico lo indica, como una pena en base a un pronóstico *iuris et de iure* de reiteración y sin punto de anclaje alguno en el hecho delictivo concreto (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3680.

22. La pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3680.

RECURSO DE APELACION

Ver: Constitución Nacional, 35; Juicio criminal, 1; Nulidad de sentencia, 1; Recurso extraordinario, 197, 198.

RECURSO DE CASACION⁽¹⁾

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 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.

-Del precedente “Casal”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3129.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 5, 143, 195; Recusación, 3.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

Ver: Recurso extraordinario, 246.

RECURSO DE NULIDAD

Ver: Corte Suprema, 5.

RECURSO DE QUEJA⁽¹⁾

Plazo

1. Corresponde desestimar la queja que fue interpuesta extemporáneamente (arts. 285 y 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4783.

Depósito previo

2. La falta de presentación en término de la constancia documental prevista en el art. 2° de la acordada 47/91 comportó la caducidad del beneficio del diferimiento del pago del depósito y la consiguiente intimación para que éste se hiciera efectivo dentro del plazo de cinco días, recaudo que al no haberse cumplido oportunamente, hace aplicable el apercibimiento indicado y determina la desestimación de la queja: p. 3053.

3. Si el recurrente solicitó al Ministerio de Economía la inclusión del depósito de ley en la previsión presupuestaria del próximo ejercicio una vez vencido el plazo de cinco días desde la interposición de la queja, por lo que corresponde aplicar el apercibimiento y desestimar el recurso (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3053.

4. Corresponde denegar la solicitud de que se deje sin efecto la intimación para efectuar el depósito del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si los motivos alegados por la apelante 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: p. 3871.

5. La ley 23.898 no dispensa a los profesionales de la carga del depósito establecido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando se trata de una queja relativa a sus honorarios, a pesar de las connotaciones atribuibles a su trabajo: p. 3148.

6. El desistimiento expreso del recurso hace aplicable por analogía el criterio sentado por el art. 287 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la caducidad de

(1) Ver también: Recurso de reposición, 1; Recurso extraordinario, 32, 270, 296.

la instancia –que se sustenta principalmente en un abandono tácito de la pretensión–, por lo que no procede el reintegro del depósito previo a las apelantes: p. 4134.

7. La petición del beneficio de litigar sin gastos a raíz de la interposición de un recurso de queja por apelación denegada, no puede ser radicada ni sustanciada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues comporta un procedimiento de índole ajena a su competencia y propio de los jueces de la causa: ps. 4242, 4355.

Fundamentación

8. Si en la presentación no se ha realizado una crítica concreta, prolíja y circunstanciada de las razones en que se apoya el auto denegatorio, ello priva a la queja del debido fundamento tendiente a demostrar su procedencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4775.

Trámite

9. La circunstancia de que el recurrente se encuentre prófugo, obsta la procedencia de la queja: p. 3121.

10. Más allá de la omisión del *a quo* de proveer en tiempo propio el remedio federal y la petición de pronto despacho presentados por el interesado, corresponde desestimar –por prematura– la queja, al no mediar denegatoria expresa del recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3486.

11. Si bien las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atinentes a la caducidad de la instancia son aplicables a los recursos de hecho deducidos ante la Corte Suprema, debe condicionarse dicha aplicación a la circunstancia de que el expediente no se encuentre pendiente de un pronunciamiento que sea de exclusivo resorte del juezador: p. 3869.

12. Debe rechazarse el planteo de caducidad de la instancia de la queja –efectuado en razón de no haber existido, una vez denunciado el fallecimiento del codemandado recurrente, impulso del trámite– si corresponde hacer efectiva la previsión del art. 53 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, al haberse cumplido la obligación prevista en el primer párrafo de dicha norma, procede la intervención del defensor oficial, a fin de no incurrir en un exceso de rigor formal, en desmedro de una buena y rápida administración de justicia: p. 3869.

13. De conformidad con el principio del art. 133 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las providencias en los recursos de hecho por las que se requiere el cumplimiento de recaudos quedan notificadas por ministerio de la ley, no pudiendo considerarse que la exigencia de acompañar copias sea un acto sorpresivo dentro del proceso, toda vez que el art. 285 del mencionado código prevé como alternativa que el Tribunal exija la presentación de copias o el cumplimiento de otros recaudos: p. 4243.

14. Constituye carga exclusiva del recurrente acompañar las copias requeridas (art. 285, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y las dificultades materiales para dar cumplimiento a lo solicitado por la Corte deben invocarse durante el tiempo procesal oportuno: p. 4243.

15. Si la intimación efectuada en los términos de la acordada 13/90 de la Corte fue cursada para que la parte diera cumplimiento a los recaudos de identidad y domicilio que allí se exigen, no se advierte el agravio que pudo haber causado a la peticionante, en tanto que su observancia hubiese permitido el tratamiento de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso sin suspender su trámite, a la espera de la concesión del beneficio de litigar sin gastos reclamado: p. 4248.

16. No existe óbice para que, aun declarada procedente la queja y suspendidos los procedimientos de ejecución, el interesado pueda ejecutar la sentencia apelada respecto de los importes correspondientes a la parte de la condena que hubiere quedado firme (art. 499, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

-Del precedente "Comignani" (Fallos: 329:1490), al cual remitió la Corte Suprema-: p. 4282.

17. Atento el planteo del procurador fiscal ante la Corte, en cuanto a que podría encontrarse prescripta la acción penal respecto del recurrente, corresponde suspender el trámite de la queja y remitir el pedido del representante del Ministerio Público Fiscal a la cámara para su debida sustanciación: p. 4729.

18. Corresponde hacer lugar al recurso de reposición y dejar sin efecto la declaración de oficio de la caducidad de la instancia en la queja si el escrito mediante el cual se adjuntaron las copias solicitadas había sido anotado por error como perteneciente a otra causa: p. 4769.

RECURSO DE REPOSICION⁽¹⁾

1. Corresponde desestimar el recurso de reposición si el recurrente no demostró, en tiempo útil, que la queja que fuera desestimada, precisamente, por haber sido interpuesta varios meses después de vencido el plazo establecido por los arts. 282 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 4094.

RECURSO DE REVISION

Ver: Ley penal más benigna, 1; Recurso extraordinario, 223.

RECURSO EXTRAORDINARIO⁽²⁾

INDICE SUMARIO

Abogado: 130, 158, 197.
Abuso sexual: 215, 216.

Accidentes del trabajo: 103, 203.
Acción de amparo: 23, 175, 199, 238, 274.

(1) Ver también: Recurso de queja, 18.

(2) Ver también: Corte Suprema, 1; Jurisdicción y competencia, 151.

- Acción penal: 278.
Administración Federal de Ingresos Públicos: 98.
Administración General de Puertos: 226.
Aeronavegación: 23.
Arancel: 152, 159, 160, 174, 192 a 194.
Automotores: 227.
- Beneficio de litigar sin gastos: 161, 162, 234, 235.
Buena fe: 181.
- Caducidad: 196.
Caducidad de la instancia: 127, 128, 165, 200, 236, 272 a 274.
Cámara Nacional de Casación Penal: 249, 250.
Cámaras nacionales de apelaciones: 254.
Causa: 199.
Certificado de trabajo: 95.
Citación en garantía: 141.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 228.
Concurso preventivo: 202.
Concursos: 150.
Condena: 143.
Conflictivo de poderes: 56, 57.
Congreso Nacional: 248, 249.
Consolidación de deudas: 4, 87, 88, 100, 101, 134, 142, 153, 189, 204, 205, 226, 239.
Constitución Nacional: 56, 57, 132, 241, 243.
Contrato de concesión: 73, 211.
Contrato de obras públicas: 81, 218.
Contrato de seguro: 154.
Contrato de trabajo: 29, 95, 157.
Convención sobre los Derechos del Niño: 219.
Copias: 198.
Corte Suprema: 78 a 80, 250, 270.
Cosa juzgada: 153.
Costas: 176, 206.
Cuestión abstracta: 70, 76, 294.
Cuestión federal: 246, 254, 255, 291, 293.
Cuestiones federales insustanciales: 79.
Cuestiones políticas: 55.
- Daño moral: 97.
Daños y perjuicios: 17, 26, 84, 259.
- Debido proceso: 55, 58, 83, 135, 186, 243, 279.
Defensa en juicio: 60, 82, 83, 103, 112, 113, 122, 123, 135, 151, 166, 182, 185, 190, 202, 242, 266, 275.
Defensor oficial: 266.
Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires: 91.
Demandas contenciosas administrativas: 103, 203.
Derecho a la información: 23, 63.
Derecho a la intimidad: 259.
Derecho a la salud: 175, 238.
Derecho al honor: 84.
Derecho de propiedad: 123.
Derechos del usuario: 23.
Derechos humanos: 149.
Derogación de la ley: 77, 155.
Deserción del recurso: 197.
Despido: 181.
Detención de personas: 87.
Doble instancia: 143.
Dólares estadounidenses: 178.
- Ejecución de sentencia: 153, 160, 226, 239.
Embargo: 153, 189, 208, 212, 252.
Emergencia económica: 70, 87, 147, 169, 178, 201.
Empleados públicos: 98, 177.
Energía eléctrica: 53, 87.
Enjuiciamiento de magistrados judiciales: 55, 57, 241, 242.
Enjuiciamiento de magistrados provinciales: 57, 58, 241 a 243.
Excepciones: 227.
Exoneración: 11.
- Firma: 197.
Fuerzas armadas: 87.
- Garantía de imparcialidad: 83, 86.
Gas: 87, 286.
Gobierno de facto: 87.
Gravedad institucional: 131.
- Hábeas corpus: 248.
Honorarios: 144.
Honorarios de abogados y procuradores: 101, 122, 152, 159, 160, 174, 192 a 194, 204, 205.

Horas extras: 191.	Perito médico: 217.
Impuesto al valor agregado: 87.	Pesificación: 183.
Incapacidad: 171, 217.	Plazo: 179.
Incidente de nulidad: 179.	Poder Judicial: 71.
Indemnización: 87.	Posesión: 148.
Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados: 189.	Prensa: 17, 84, 227, 259.
Intereses: 147, 169, 201.	Prescripción: 103, 173, 203, 278, 285.
Interpretación de la ley: 163.	Prescripción adquisitiva: 148, 170.
Jubilación por invalidez: 237.	Prescripción en materia penal: 278.
Jueces: 80.	Prisión preventiva: 96, 149.
Juicio de árbitros: 187.	Privación ilegal de la libertad: 87.
Juicio criminal: 132.	Privatización: 87, 286.
Juicio ejecutivo: 183, 227.	Procedimiento administrativo: 176.
Juicio político: 49, 59 a 62, 69, 258, 264.	Procedimiento judicial: 176.
Jurisdicción y competencia: 80, 200, 294.	Programa de propiedad participada: 87.
Jurisprudencia: 79, 249.	Pronunciamiento inoficioso: 67, 69.
Ley: 249.	Provincias: 100, 101, 142, 204, 205, 241, 243, 245, 246.
Ley de contrato de trabajo: 201.	Prueba: 216, 227.
Leyes de emergencia: 70, 183, 225.	Prueba de testigos: 126.
Leyes federales: 78, 80.	Razonabilidad de la ley: 134.
Libertad condicional: 96.	Recurso de apelación: 197, 198.
Liquidación: 225.	Recurso de casación: 5, 143, 195.
Mandato: 155.	Recurso de inaplicabilidad de ley: 246.
Mayores costos: 81, 218.	Recurso de queja: 32, 270, 296.
Medidas cautelares: 164.	Recurso de revisión: 223.
Menores: 195, 213, 219.	Recursos: 50, 166, 167, 185, 198.
Ministerio público: 132.	Recusación: 131, 270.
Ministro de la Corte Suprema: 250.	Reivindicación: 148, 170.
Moneda: 169.	Renta vitalicia: 156.
Moneda extranjera: 169.	Representación procesal: 155.
Multas: 130, 158.	Responsabilidad civil: 84, 94.
Non bis in idem: 260.	Retiro militar: 87, 171, 188.
Notificación: 150, 167, 200.	Retiro voluntario: 98, 177.
Notificación por cédula: 202.	Salario: 81, 218.
Notificación por ministerio de la ley: 202.	Sanciones disciplinarias: 11.
Nulidad: 295.	Secuestro: 227.
Nulidad de actos procesales: 125.	Seguridad jurídica: 167.
Orden público: 153, 295.	Seguridad social: 200.
Pago: 227.	Seguro: 87, 141.
Partes: 132, 176, 261.	Sentencia: 111.
Penal: 140, 223.	Sentencia arbitaria: 281, 282, 293.
Pensión: 163.	Sentencia de la Corte Suprema: 66, 68, 90.
	Servicio exterior de la Nación: 11, 87.
	Servicios públicos: 91.
	Sistema republicano: 82.
	Sociedad de responsabilidad limitada: 168.
	Sociedades: 168.

Solidaridad: 29, 157.	Tercería: 208.
Subasta: 183.	Terceros: 176, 261.
Superintendencia: 222.	Testigos: 180.
Superintendencia de Seguros de la Nación: 141.	Traslado: 279, 283, 284.
Superiores tribunales de provincia: 245, 254.	Tratados internacionales: 83, 149, 219.
Supremacía constitucional: 245.	Tribunal arbitral: 50.
Suspensión del juicio a prueba: 195.	Tribunales colegiados: 111, 145, 283.
Tarifas: 73, 91, 211.	Verdad jurídica objetiva: 180.
Teléfonos: 91.	Violación: 216.
	Vivienda: 87.

Principios generales

1. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el recurso interpuesto contra los proveídos dictados por la Superintendencia de Seguros de la Nación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2967.
2. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó el recurso de casación deducido contra la condena por el delito de estafa (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3006.
3. El recurso extraordinario contra la sentencia que dejó sin efecto la franquicia estipulada por la citada en garantía con su asegurado es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3054.
4. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó el pedido de consolidar el importe adeudado en concepto de diferencias en la liquidación de haberes (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3115.
5. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) la resolución que rechazó el recurso de casación con fundamento en que lo alegado impedía advertir la supuesta ilegalidad del allanamiento efectuado (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3129.
6. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la nulidad interpuesta contra la resolución de la instancia anterior que reguló honorarios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3134.
7. El recurso extraordinario contra la sentencia que redujo los honorarios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay): p. 3148.

8. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que incluyó a la aseguradora en la condena y desestimó lo acordado entre el tomador y la empresa en cuanto a la franquicia (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3488.
9. El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó el decisorio que había rechazado la acción es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3559.
10. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el pronunciamiento que admitió la caducidad de la instancia es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3593.
11. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que confirmó la sanción de exoneración impuesta a un embajador en los términos del art. 41, inc. c, de la ley 20.957 (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3617.
12. El recurso extraordinario contra la resolución que revocó la resolución de la Inspección General de Justicia es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3659.
13. El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3673.
14. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó los recursos de inaplicabilidad de ley es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): ps. 3749 y disidencia de la Dra. Argibay en p. 3139.
15. El recurso extraordinario contra la sentencia que consideró que el juicio de árbitros constituía una condición para la procedencia del juicio por daños y perjuicios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3757.
16. El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó al pago de una indemnización por un accidente de trabajo es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3764.
17. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el pronunciamiento que rechazó la demanda de daños y perjuicios deducida por un ex embajador con motivo de la publicación de dos artículos que consideró agraviante: p. 3775.
18. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el fallo que hizo lugar a la perención de instancia es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3800.

19. El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y dejó sin efecto la sentencia que había rechazado la tercera de dominio es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay): p. 3979.
20. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que declaró extemporánea la apelación interpuesta por la demandada (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4020.
21. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que desestimó el de casación contra la sentencia que admitió la reivindicación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4039.
22. Corresponde desestimar el recurso extraordinario que es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4054.
23. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –al hacer lugar al amparo– intimó a la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad para que los usuarios puedan consultar sus conclusiones sobre el estado de los aviones de las empresas aéreas y su documentación fundante: p. 4066.
24. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –con fundamento en la ausencia de sentencia definitiva– rechazó el recurso de casación local (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4099.
25. El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró de oficio la caducidad de la segunda instancia es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4106.
26. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que condenó a la empresa a abonar al actor el perjuicio patrimonial ocasionado por la modificación ilegítima del plan de pensión que tenía derecho a gozar después de extinguido el contrato: p. 4111.
27. El recurso extraordinario contra la sentencia que modificó la de la anterior instancia en cuanto al monto de las costas es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4273.
28. El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró inadmisible el recurso de revisión es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4284.
29. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que dejó firme la que había condena-

do a un sindicato y la obra social al pago de créditos laborales en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo: p. 4360.

30. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que declaró mal concedidos los recursos locales de constitucionalidad, de nulidad y de inaplicabilidad de ley interpuestos por el particular damnificado: p. 4426.

31. El recurso extraordinario contra la sentencia que, después de haber habilitado la instancia y tramitado la demanda contencioso administrativa, declaró prescripta la acción, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4430.

32. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4446, voto del Dr. Zaffaroni en p. 3121, voto del Dr. Maqueda en p. 4356 y disidencia de la Dra. Argibay en p. 4289.

33. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó la demanda por diferencias en el pago del retiro voluntario promovida por ex agentes de la AFIP (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4524.

34. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda tendiente a que se reconozca la mayor incidencia del rubro mano de obra en el precio de un contrato de obra pública al haberse homologado una nueva escala salarial (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4535.

35. El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar a la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4566.

36. El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó a los recurrentes por el delito de estafa procesal en concurso ideal con uso de documento privado falso es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 4634.

37. Los recursos extraordinarios contra la decisión que reguló honorarios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4645.

38. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó los recursos del Instituto Nacional de Servicios para Jubilados y Pensionados es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4652.

39. El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó el pronunciamiento de primera instancia es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 4659.

40. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de casación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 4663.
41. Corresponde desestimar el recurso extraordinario en cuanto se dirige a cuestionar la imposición de astreintes (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4682.
42. Los recursos extraordinarios que se dirigen a cuestionar la imposición de las astreintes y la multa son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 4682.
43. El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró erróneamente concedida la apelación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4730.
44. El recurso extraordinario es inadmisible en lo que respecta a la inclusión de los intereses en la base regulatoria (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4755.
45. El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que confirmó la regulación de honorarios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 4755.
46. El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró mal concedido el recurso de casación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 4770.
47. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el pronunciamiento que había denegado la jubilación por invalidez es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4877 y disidencia de la Dra. Highton de Nolasco en p. 4213.
48. El recurso extraordinario contra la decisión que consideró extemporánea la queja contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4775.

Requisitos comunes

Tribunal de justicia

49. Los órganos ante quienes se sustancian y resuelven los enjuiciamientos políticos, no obstante su naturaleza, cumplen, para el caso, una función judicial, aunque dentro de los límites y alcances impuestos por la finalidad y el objetivo que se persigue con tales enjuiciamientos: p. 3235.
50. Si se trata de una decisión adoptada por un tribunal arbitral cuya jurisdicción para intervenir en la controversia fue libremente convenida por las partes, las que, además, renunciaron expresamente a interponer recursos judiciales, sólo resulta legalmente

admisible la intervención de los jueces mediante la vía prevista en el art. 760, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuyo marco y si se configurasen los extremos previstos en el art. 14 de la ley 48, cabría admitir la intervención de la Corte: p. 3399.

Juicio

51. La existencia del requisito de caso, causa o controversia, por ser de carácter jurisdiccional, es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto: p. 3651.

52. Corresponde desestimar la queja si la deficiencia del reclamo intentado por la falta de definición del perjuicio que se alega no se ve superada por el argumento referente a la eventual amenaza de que haya derechos constitucionales que se vean vulnerados, pues no se concreta la relación existente entre el acto atacado y el riesgo de que se ocasione una lesión no definida (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto: p. 3651.

53. Si no existió ninguna controversia respecto del tema acerca de la competencia del ENRE para dictar la resolución por la que estableció la forma en que la actora debía facturar a los grandes usuarios de su área de concesión los recargos por exceso en la capacidad de suministro en la prestación de la función técnica de transporte, no concurre el requisito de "caso" o "causa" que habilite a los jueces a dilucidar el planteo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 4438.

54. La reforma de 1994 no suprimió el requisito de caso o causa como presupuesto insoslayable de la jurisdicción de los tribunales federales, establecido en el artículo 116 de la Constitución Nacional, por lo tanto, un pronunciamiento judicial respecto de un debate o discusión que no esté referido a lo definido como "causa" implicaría quebrar límites normativos (y no sólo prudenciales), tal como ellos han sido trazados de acuerdo con la Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4593.

Cuestión justiciable

55. Corresponde reconocer carácter justiciable a las sentencias dictadas en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, en las que le compete intervenir a la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario cuando se acredita la violación del debido proceso: p. 3021.

56. La Corte carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que le confería jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 3021.

57. Aun cuando la cuestión referida a la destitución de un magistrado provincial no pueda definirse específicamente como un “conflicto de poderes” en sentido estricto, resulta asimilable a tal a los efectos de aplicar la doctrina que establece la falta de jurisdicción de la Corte para entender respecto de ellos, pues, en definitiva, ésta encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 121 y sgtes. de la norma fundamental y en la autonomía reconocida a los estados provinciales que es derivación de la forma federal adoptada por nuestra Constitución (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 3021.

58. Con carácter excepcional, puede admitirse la intervención de la Corte en los casos de enjuiciamientos de magistrados provinciales 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. 3021.

59. El procedimiento de juicio político es materia susceptible de revisión judicial, en tanto las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso pueden constituir materia federal en los términos del art. 14 de la ley 48: p. 3235.

60. El órgano político juzgador debe observar las reglas de procedimiento que preserven las garantías de defensa en juicio y del debido proceso que debe reconocerse a toda persona sometida a un juicio que puede concluir con la pérdida de un derecho, lo cual adquiere el rango de materia revisable judicialmente, y corresponde a la Corte el control de validez constitucional de tales procedimientos, sin que ello implique el reexamen de la solución de fondo dictada por el cuerpo político, que queda afincada en la zona de exclusión donde residen las cuestiones políticas no sometidas a la revisión judicial: p. 3235.

61. No hay cuestión justiciable acerca de la valoración de los aspectos sustanciales del enjuiciamiento, es decir con relación a la apreciación de la prueba de las acciones u omisiones que habrían motivado la acusación y la puesta en funcionamiento del proceso, pues de lo contrario, el criterio de la Corte sustituiría al del Senado de la Nación o al del Jurado de Enjuiciamiento para decidir la remoción o absolución de los magistrados imputados, lo que desvirtuaría y convertiría en letra muerta las normas constitucionales relativas a esta materia: p. 3235.

62. Siempre que el Senado de la Nación haya preservado la garantía de la defensa en juicio del magistrado enjuiciado y respete las formas esenciales del proceso de remoción, su decisión estará, también siempre, fuera de la competencia de cualquier órgano del Poder Judicial de la Nación, que carecerá de toda potestad para juzgar la calificación de la conducta ventilada en el juicio y que dio lugar a la acusación y a la remoción: p. 3235.

63. Imputar una concreta denegación de información relevante para la decisión de consumo, como lo es la de usar el servicio de aerotransporte comercial, es, por sí mismo, un daño o perjuicio que puede servir de base para la configuración de una “causa” judicial, más allá del resultado final del proceso, es decir, de la procedencia o no de otorgar esa información (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4066.

Gravamen

64. La inexistencia de gravamen por falta de interés económico o jurídico, cancela la competencia extraordinaria de la Corte Suprema: p. 3221.

65. Si los cargos invocados fueron rechazados por el Senado, no corresponde tratarlos en la instancia extraordinaria por falta de gravamen al respecto.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3235.

Subsistencia de los requisitos

66. Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario: ps. 3215, 3564, 4007, 4228, 4309, 4717.

67. Es inoficioso el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –al ser inaplicable el art. 1°, párrafo segundo, del decreto 1819/02– estableció que la devolución de lo adeudado en virtud del cese del descuento del 13 % debía hacerse en efectivo, pues –de acuerdo con la decisión administrativa 521/2004 del Jefe de Gabinete– las sumas adeudadas debían cancelarse en efectivo y en un solo pago (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3215.

68. Las sentencias de la Corte Suprema han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar: ps. 3221, 3644.

69. En tanto la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso extraordinario que el magistrado enjuiciado dedujo contra las resoluciones del Senado de la Nación y la suspensión cuya inconstitucionalidad se postula fue dispuesta con goce de haberes del interesado, todo pronunciamiento del Tribunal sobre ese punto es inoficioso por haber devenido abstracto el planteo que, como federal, se introdujo en el recurso extraordinario: p. 3221.

70. Corresponde rechazar el recurso extraordinario si –ante el pedido de la Corte Suprema de que las partes se manifestaran en relación con la ley 25.471– el Estado Nacional solicitó que se declare abstracta la cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3564.

71. La manifestación de la recurrente para que se declare abstracta la cuestión, en razón de estar implementado el fuero contencioso administrativo provincial, objeto de la sentencia que impugna, convierte en inoficioso el pronunciamiento requerido al Tribunal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3644.

72. El pronunciamiento de la Corte Suprema debe atender a las circunstancias existentes al tiempo de dictarse el fallo: p. 3986.

73. Dada la profunda transformación de la realidad económica vigente que tuvo lugar con posterioridad a la sanción de la ley 25.561, la redeterminación de las tarifas no está ceñida con exclusividad al examen de los costos, inversiones y restricciones futuras,

sino que permite considerar la razonabilidad de las tarifas fijadas en el período inmediato precedente y si en la renegociación de las condiciones de la concesión, entre otros múltiples factores, se han tenido en cuenta los importes fijados en la resolución 1650 de 1998 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad, ante la modificación sustancial del marco fáctico y normativo vigente al tiempo de trabarse la litis, resulta inoficioso emitir un pronunciamiento: p. 3986.

74. Las sentencias de la Corte deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de dichas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios: p. 4096.

75. Corresponde declarar abstracta la cuestión planteada si con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario el *a quo* dejó sin efecto la decisión mediante la cual se había declarado incompetente y despachó la ejecución instada: p. 4096.

76. Si los agravios se dirigen contra el fallo de la cámara que admitió la excepción de inhabilidad de la instancia judicial, en razón de encontrarse en trámite las actuaciones administrativas, el dictado de pronunciamiento final en ellas con anterioridad a la decisión recurrida, torna abstracto emitir decisión en el recurso extraordinario: p. 4228.

77. Devino inoficioso que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley 9245, en virtud del dictado de la ley 9539 –ambas de la Provincia de Entre Ríos–, que la derogó y dispuso la disolución de todos los órganos que integraban la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de dicha provincia: p. 4717.

Requisitos propios

Cuestión federal

Generalidades

78. Si se discute el contenido y alcance de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 2975, 3373, 3546, 3564, 3577, 3666, 4309, 4438, 4628.

79. Si la decisión del *a quo* es concordante con la doctrina de la Corte Suprema la cuestión federal, aun de existir, resultaría insustancial (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3148.

80. Nada obsta a que los jueces de todas las instancias y jurisdicciones apliquen e interpreten normas federales, cuyas decisiones finalmente pueden obtener debido control ante la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 4184, 4409.

81. Si bien en la tarea de establecer la inteligencia de los preceptos de carácter federal la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado y del recurrente,

te, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda tendiente a que se reconozca la mayor incidencia del rubro mano de obra en el precio de un contrato de obra pública al haberse homologado una nueva escala salarial, si la solución está condicionada a la previa dilucidación de cuestiones de orden fáctico que no fueron oportunamente articuladas ni acreditadas en la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4535.

Cuestiones federales simples

Interpretación de la Constitución Nacional

82. El recurso extraordinario es formalmente procedente si se dirige contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa y se alega, principalmente, la afectación del derecho de defensa y de ser juzgado por un tribunal imparcial, garantía reconocida como implícita de la forma republicana de gobierno y que comprende la de ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa –art. 18 de la Constitución Nacional– y la decisión fue contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3034.

83. Existe cuestión federal suficiente si la defensa pone en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 constitucional o, más estrictamente, derivada de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y consagrada expresamente en los arts. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3034.

84. Existe cuestión federal en los términos del inc. 3 del art. 14 de la ley 48, ya que si bien el reclamo se refiere a un supuesto de responsabilidad civil, la alzada decidió en forma contraria a las pretensiones de los recurrentes el planteo constitucional materia del litigio, a saber, la incorrecta aplicación de la doctrina “Campillay” y la consecuente afectación del derecho al honor e integridad moral derivada de propalarse una información inexacta e injuriante (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3617.

85. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se discute la inteligencia de normas federales (art. 43 de la Constitución Nacional) y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria a la pretensión que la apelante sustenta en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4593.

86. Es formalmente procedente el recurso extraordinario si la sentencia impugnada resulta equiparable a definitiva, pone fin al tema planteado y proviene del tribunal superior de la causa, porque se impugna un pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal que suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance

otorgado al derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial, consagrado por la Constitución Nacional, a partir de la inclusión de los instrumentos internacionales en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional: p. 4663.

Interpretación de las leyes federales

Leyes federales en general

87. 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

- 15.336 (Energía eléctrica – Régimen), p. 4438.
- 16.463 (Medicamentos – Importación y exportación), ps. 3666, 4087.
- 19.101 (Personal militar – Régimen), arts. 68, 77, 78, p. 4206.
- 19.549 (Procedimientos administrativos – Reglamentación), p. 4234.
- 20.091 (Entidades de seguro y su control – Normativa), p. 2967.
- 20.957 (Servicio Exterior de la Nación – Carta orgánica) arts. 11, 18, 41, 77, p. 3775.
- 21.581 (Fondo Nacional de la Vivienda – Organismos de aplicación – recursos), p. 3373.
- 23.349 (Impuesto al Valor Agregado – Modificación del régimen), p. 4007.
- 23.696 (Reforma del Estado – Emergencia administrativa), p. 3564.
- 23.871 (Impuesto al Valor Agregado – Modificación del régimen), p. 4007.
- 23.982 (Deuda pública – Consolidación), p. 3546.
- 24.043 (Beneficios – Indemnizaciones – Poder Ejecutivo Nacional), ps. 3388, 4570, 4628.
- 24.065 (Energía eléctrica – Régimen legal), p. 4438
- 24.073 (Impuestos – Modificación en ganancias activas y moneda extranjera), p. 3589.
- 24.156 (Administración financiera y sistemas de control – Disposiciones generales), p. 3577.
- 24.463 (Solidaridad provisional – Reforma al sistema integrado de jubilaciones y pensiones), p. 3589.
- 24.464 (Creación Sistema Federal de Vivienda – Destino de fondos – Control), p. 3373.
- 24.475 (Modificación Impuesto a las Ganancias e Impuesto al Valor Agregado), p. 3546.
- 24.906 (Indemnizaciones – Ampliación de la ley 24.043), ps. 3388, 4570.
- 25.063 (Impuestos – Reforma tributaria), p. 3470.
- 25.164 (Empleo público nacional – Marco de regulación), p. 4234.
- 25.344 (Emergencia económico-financiera – Marco legal), ps. 3478, 3546, 3577, 4135.
- 25.471 (Yacimientos Petrolíferos Fiscales – programa de propiedad participada), p. 3564.

-25.565 (Ley de presupuesto administración nacional – Ejercicio 2002), p. 3577.

DECRETOS

-2457/92 (Gas natural – se otorga distribución en zona norte a Transportadora de Gas del Norte), p. 3470.

-1106/93 (Estatuto de Y.P.F. S.A. – aprobación), p. 3564.

-1116/00 (Emergencia económico-financiera – reglamentación de la ley 25.344), p. 4135.

RESOLUCIONES

-4040/95 D.G.I. (Impuesto a las ganancias – Régimen de conversión de quebrantos): p. 3589.

88. Es admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que ordenó al Banco Central la entrega a la actora de bonos de consolidación en dólares estadounidenses –tercera serie– por el monto de la liquidación aprobada convirtiéndolo a la par (un peso por un dólar) si se halla en juego la inteligencia y validez de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, incs. 1 y 3 de la ley 48): p. 4309.

Interpretación de los tratados

89. Si se halla cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3034.

Interpretación de otras normas y actos federales

90. Si bien las resoluciones que interpretan o determinan el alcance de otras dictadas con anterioridad en la causa no son susceptibles de revisión por la vía del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido es ajeno o importa una clara prescindencia de lo tratado por ellas: p. 4309.

91. Es formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que –al admitir la presentación del defensor del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires– dejó sin efecto la resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación que autorizó el cobro del servicio de informaciones a los usuarios del servicio telefónico, pues se ha puesto en cuestión la validez de un acto de la autoridad nacional y la decisión final del pleito ha sido contraria a ella (art. 14, inc. 1º, ley 48): p. 4542.

Cuestiones federales complejas

Inconstitucionalidad de normas y actos nacionales

92. Existe cuestión federal suficiente si el debate tiene por objeto el conflicto entre una norma de derecho común –art. 52 del Código Penal de la Nación– y normas de la Constitución Nacional –arts. 18 y 19–: p. 3680.

93. El recurso extraordinario es formalmente admisible si se puso en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la decisión impugnada fue contraria a los derechos invocados por el recurrente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4577.

Cuestiones no federales

Interpretación de normas y actos comunes

94. Si bien lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil es, en principio, ajeno a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, ello no obsta a que la Corte entienda en planteos de esa índole cuando lo resuelto se funda en una mera aserción dogmática.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3054.

95. Lo atinente a la entrega del certificado de trabajo –disputa con la condena por diversos rubros laborales– se halla vinculado a cuestiones de hecho y derecho procesal y común cuyo esclarecimiento compete a los jueces de la causa y es ajeno al recurso extraordinario.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4032.

96. La circunstancia de que se haya concedido la libertad condicional y según el cómputo más favorable, lo que implica que la pena viene ejecutándose tal como lo pide la defensa, vuelve insustancial la cuestión, máxime cuando, en el fondo, se trata de la inteligencia que cabe asignar a una norma con relación a una materia propia del derecho común y procesal, por regla ajena al conocimiento de la Corte, tal como es el cómputo de la prisión preventiva.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4083.

97. El planteo atinente al monto de la indemnización establecida para compensar el daño moral suscita cuestión bastante para su consideración por la vía extraordinaria, pues si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución se sustenta en afirmaciones dogmáticas que descalifican el fallo como acto jurisdiccional (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4111.

98. Aun cuando los agravios deducidos contra el pronunciamiento que rechazó la demanda por diferencias en el pago del retiro voluntario –promovida por ex agentes de la AFIP– remitan al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenas al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción de tal principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4524.

Interpretación de normas y actos locales en general

99. Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho procesal y local, ajenas por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no impide la apertura del recurso extraordinario cuando el estudio de los recaudos legales atinentes a la fundamentación de las apelaciones se ha efectuado con injustificado rigor formal, y mediante afirmaciones dogmáticas el tribunal omitió el tratamiento de temas propuestos y conducentes para la adecuada solución del litigio, todo lo cual redunda en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3106, 4870.

100. Si bien la adhesión a la ley 25.344 no altera la naturaleza de derecho público local de los regímenes instaurados, debe admitirse el recurso extraordinario, en tanto lo resuelto sobre temas de esa índole es susceptible de revisión en supuestos excepcionales cuando la sentencia impugnada prescinde de una disposición legal aplicable, sin dar razones valederas para hacerlo, circunstancia que priva a lo resuelto de la adecuada fundamentación que se exige a los pronunciamientos judiciales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3115.

101. Es inadmisible el recurso extraordinario respecto de la inclusión de los honorarios en las normas de consolidación local, toda vez que, si bien éstas adoptaron por adhesión el mismo criterio que el establecido en el orden nacional, ello no altera la naturaleza de derecho público local del régimen instaurado, cuya interpretación y aplicación corresponde a las autoridades provinciales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3546.

102. Aun cuando los agravios remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho público local, propias de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para habilitar el recurso extraordinario cuando, con excesivo rigor formal y desatendiendo a la índole del derecho previsional reclamado, se ha ocasionado a la recurrente un gravamen de imposible reparación ulterior y se han desconocido pautas de hermenéutica con menoscabo de derechos que cuentan con tutela constitucional: p. 4213.

103. Cabe hacer excepción a la regla de conformidad con la cual las cuestiones relativas a la aplicación de las leyes de procedimientos locales resultan ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, si la corte provincial las interpretó de un modo que frustra la garantía de la defensa en juicio, pues declaró prescripta la acción después de haber habilitado la instancia y tramitado la demanda contencioso administrativa –interpuesta diez años después de que ocurriera el accidente– tendiente a percibir la indemnización prevista en la ley 9688: p. 4430.

104. Si bien, en principio, lo atinente a la jurisdicción de los tribunales provinciales y a la forma en que ejercen su ministerio regulado por las normas de las constituciones y leyes locales es materia ajena a la instancia extraordinaria en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, tal regla reconoce excepción cuando la resolución que es objeto del remedio federal incurre en un injustificado rigor formal o no satisface la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicable a los hechos concretos de la causa, o

se aparta, sin dar razones, de una norma legal, con lo cual resultan lesionadas las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4531.

105. Si bien los agravios dirigidos contra la sentencia que hizo lugar a la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción remiten al examen de materias de índole fáctica y de derecho público local, ajenas –como regla y por su naturaleza– al recurso extraordinario, éste procede cuando lo decidido omite la consideración de extremos conduceentes para la resolución del litigio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4566.

106. Si bien el recurso extraordinario, por principio, no tiene por objeto revisar en una tercera instancia las decisiones de los jueces de la causa concernientes a la aplicación e interpretación de las normas de derecho común y procesal que rigen el caso, corresponde hacer excepción a tal criterio en aquellos supuestos en que el decisorio cuestionado carece de los requisitos mínimos que lo sustenten como un acto jurisdiccional válido.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4659.

Interpretación de normas locales de procedimientos

Doble instancia y recursos

107. 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 (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 3021.

108. Si bien las cuestiones referidas a la admisibilidad de recursos locales y al estudio de los hechos y la aplicación e interpretación de normas de derecho común y procesal son, por principio, ajenas al recurso extraordinario, corresponde apartarse de dicho principio cuando concurren supuestos suficientes que habilitan su concesión, al no ajustarse el decisorio a las circunstancias comprobadas de la causa y a una interpretación lógica y razonada de las normas de expreso reconocimiento constitucional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3593.

109. Si bien los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que le son llevados a su conocimiento no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, ello no es óbice para la apertura del mismo cuando media arbitrariedad en la decisión, que restringe indebidamente el derecho de defensa y causa un gravamen de insuficiente reparación ulterior.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3673.

110. Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones relativas a la procedencia de recursos locales y a la consideración de problemas de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, materias ajenas –como regla y por su naturaleza– a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para admitir el recurso cuando se omitió dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que

fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3749.

111. Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de la sentencia, es materia ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, lo que invalida el pronunciamiento.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 4078 y disidencia de los Dres. Petracchi, Zaffaroni en p. 3559.

112. Las decisiones que declaran la inadmisibilidad de los recursos locales deducidos ante los tribunales de la causa no justifican –como regla– el otorgamiento del recurso extraordinario, mas ello no es óbice para invalidar lo decidido cuando la resolución carece de fundamentación suficiente y ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de la defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4099.

113. Si bien lo atinente a las facultades recursivas de quien es parte legalmente constituida en un proceso penal, es materia que excede el derecho procesal local y está amparada por la garantía del debido proceso legal, el juzgamiento por la Corte de las limitaciones estatuidas por el legislador provincial se halla supeditado a que las cuestiones involucradas sean de naturaleza federal, lo que no ocurre si el fundamento central de los recursos locales denegados reside en críticas relativas a la apreciación parcial o irrazonable del material fáctico de la causa, juicio que, aun cuando fuese errado, sólo se refiere a aspectos de prueba y de derecho común cuyo conocimiento y decisión corresponde a las instancias locales (Voto de las Dras. María Susana Najurieta y Hebe L. Corchuelo de Huberman): p. 4426.

114. Si bien las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, dicho principio cede cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4672.

115. Si bien las resoluciones que declaran improcedentes los recursos interpuestos ante los tribunales locales no justifican –como regla– el otorgamiento de la apelación del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a este principio cuando la lectura del expediente pone al descubierto una trasgresión a la garantía constitucional del debido proceso de tal entidad que afecta la validez misma de su pronunciamiento, circunstancia que debe ser atendida y declarada con antelación a cualquier otra cuestión que se hubiere planteado: p. 4688.

116. Si bien las resoluciones relativas a la admisibilidad o procedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, este criterio admite excepciones cuando la sentencia impugnada implica

la restricción sustancial de la vía utilizada y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4770.

117. Las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4775.

118. Los pronunciamientos de los más altos tribunales provinciales que deciden acerca de la procedencia de los recursos extraordinarios de orden local no justifican, por regla, el otorgamiento de la apelación extraordinaria –en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan– y la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de aquéllos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4783.

Costas y honorarios

119. Si bien lo atinente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias constituye, como regla, materia ajena al recurso del art. 14 de la ley 48, pues la determinación del monto del litigio, la apreciación de los trabajos profesionales cumplidos y la aplicación de las normas arancelarias no son, por su naturaleza, cuestiones susceptibles de tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando lo resuelto carece de la fundamentación suficiente y omite pronunciarse sobre articulaciones serias formuladas oportunamente por los interesados y conducentes para la decisión respectiva (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3134.

120. Si bien lo concerniente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias no da lugar, en principio, al recurso del art. 14 de la ley 48, tal regla debe dejarse de lado cuando la resolución respectiva prescinde de las circunstancias acreditadas en la causa: p. 3148.

121. Debe rechazarse el agravio respecto de la omisión en torno a lo decidido sobre las costas, pues los jueces no están obligados a tratar todos los temas propuestos sino sólo aquellos que estimen conducentes para la solución del caso, y la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa, y ajena al remedio federal sin que la resolución atacada pueda ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3373.

122. Si bien el recurso extraordinario no tiene por objeto la revisión de decisiones privativas de los jueces de la causa en las que se discute una regulación de honorarios practicada respecto de un profesional, corresponde hacer excepción a tal criterio cuando un pronunciamiento evidencia defectos graves de fundamentación o apartamiento inequívoco de la normativa aplicable al caso, que tornen ilusoria la defensa en juicio y conduzcan a la frustración de los derechos protegidos por la Ley Suprema.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3400.

123. Si bien el recurso extraordinario no es procedente para revisar lo decidido por los jueces de la causa en lo atinente a la distribución de las costas de las instancias ordinarias, corresponde hacer excepción a ese principio cuando se prescindió de efectuar un tratamiento adecuado de la cuestión de acuerdo a las constancias de la causa, lo que derivó en una indebida distribución de los gastos del proceso con el consecuente menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3659.

124. Si bien las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son por su naturaleza ajena –como regla– a la apelación extraordinaria, corresponde hacer excepción a dicha doctrina en caso de haberse omitido la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, o cuando la solución acordada no permite referir concretamente la regulación al respectivo arancel.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 4645, 4873.

Casos varios

125. Si bien lo atinente a la nulidad de los actos procesales es cuestión propia de los jueces de la causa y ajena a la vía del extraordinario, cabe admitirlo cuando media un claro apartamiento de las constancias de la causa y la decisión evidencia un excesivo ritualismo que causa un agravio de imposible reparación ulterior.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3478.

126. Los agravios vinculados con el fundamento de la prueba de cargo, la validez de las declaraciones de los testigos, la insuficiencia del testimonio de un único testigo, los antecedentes profesionales del recurrente y la invocación de una campaña difamatoria en su contra, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria: p. 3617.

127. Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que hizo lugar a la perención de instancia remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajena –como regla y por su naturaleza– al recurso extraordinario, tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta a la garantía de la defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3800.

128. Si bien lo atinente a la caducidad de la instancia remite al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajena de por sí al recurso extraordinario, tal criterio admite excepción cuando media un apartamiento de las constancias de la causa, o cuando el examen de los requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio, máxime cuando la decisión causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4106.

129. Los cuestionamientos referidos al instituto de la caducidad de la instancia y a que la corte local decidió en forma prematura con prescindencia de la verdad real y sin

ajustarse al principio que recomienda, ante la duda, la conservación del proceso, deben ser desestimados sin mayores consideraciones puesto que remiten a la aplicación e interpretación de derecho público local, la apreciación de la prueba y la determinación de los hechos del caso, cuya revisión es ajena a la competencia apelada de la Corte (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4213.

130. Si bien la aplicación de las multas impuestas con arreglo al art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, así como la valoración de la conducta de las partes y sus letrados constituyen, como regla, materias reservadas a los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando no se demuestra convincentemente la necesaria correlación entre la imputada falta de seriedad de los planteos del ejecutado y el ánimo subjetivo que tipifica a la causal de malicia procesal o si median particulares circunstancias que tornan excesiva la sanción establecida.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4682.

131. Las cuestiones relativas a la recusación de los jueces no son revisables por medio del recurso extraordinario, salvo que el caso revista gravedad institucional (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4688.

132. Si bien, en principio, las decisiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida, no son impugnables por la vía del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a ese principio cuando la resolución impugnada impide la intervención del recurrente en el proceso, y afecta el ejercicio de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público, no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad, conclusión que actualmente encuentra sustento en lo establecido en el art. 120 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4390.

133. Si bien lo atinente a la caducidad de la instancia, por remitir al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, es ajeno –como regla– a la vía del recurso extraordinario, dicho principio admite excepción cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, lo resuelto se aparta de las constancias de la causa y pone fin al pleito, causando agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4865.

Exclusión de las cuestiones de hecho

Varias

134. Corresponde rechazar el planteo respecto a la irrazonabilidad de encuadrar al organismo en liquidación dentro del régimen de consolidación por no estar en emergencia económica al poseer fondos propios con que abonar las deudas, pues tal alegación no solo ha sido realizada en términos escuetos y genéricos sino que remite al análisis de cuestiones de hecho y prueba y de política económica, que obstan a la intervención del Tribunal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3577.

*Sentencias arbitrarias***Principios generales**

135. Por medio de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3673.

136. La doctrina de las sentencias arbitrarias exige la existencia de graves falencias o irregularidades en los resolutivos atacados, siendo necesario que produzcan una ruptura en la necesaria conexión lógico-jurídica de los temas que deciden, implicando por ello -al no contar con respaldo fáctico o jurídico- la lesión de garantías constitucionales tales como la defensa en juicio y el debido proceso (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3749.

137. La doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivocados en orden a temas no federales, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación, que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3761.

138. La arbitrariedad no puede resultar de la sola discrepancia con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica, la cual requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, la correlación de tales hechos con el supuesto fáctico previsto en la regla 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 de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3764 y disidencia del Dr. Lorenzetti en p. 4360.

139. La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas 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, pues su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4577 y disidencia del Dr. Lorenzetti en p. 4360.

Procedencia del recurso**Falta de fundamentación suficiente**

140. Si bien las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, la mera enunciación genérica de las pautas que prescriben los arts. 40 y 41 del Código Penal para graduarla, desprovistas de toda relación y

ponderación conjunta con los elementos que a tales fines fueron incorporados al juicio, sólo evidencia un fundamento aparente y colocan al pronunciamiento dentro de los estándares de la arbitrariedad de sentencia: p. 3006.

141. La sentencia que dejó sin efecto la franquicia pactada de conformidad con lo establecido por la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación omitiendo tomar en consideración las disposiciones emanadas de dicha normativa y sin dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora, se basa en una aseveración dogmática que no trasluce más que una simple convicción personal, carente de respaldo en razones jurídicas de carácter objetivo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3054.

142. Es descalificable el pronunciamiento que, al excluir el importe que se adeuda en concepto de diferencias originadas en la incorrecta liquidación de haberes con fundamento en el principio de preclusión y en la doctrina de los actos propios, se apartó de lo dispuesto por normas que –como la ley 5238 de Jujuy– revisten el carácter de orden público, ya que se trata de obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3115.

143. Corresponde dejar sin efecto la resolución que –al rechazar el recurso de casación con fundamento en que lo alegado impide advertir la supuesta ilegalidad del allanamiento– restringe el alcance de dicho recurso, pues la inmediación no impedía examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria, por lo que lo decidido se contrapone con la garantía internacional de revisión del fallo condenatorio (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3129.

144. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento si la alusión a pautas de extrema latitud al fijar el monto de los honorarios no permite inferir cuál es la alícuota establecida o de qué forma se han valorado las labores profesionales que han sido objeto de retribución, ni si correspondía prescindir totalmente de los agravios alegados por la recurrente (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3134.

145. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si ambos magistrados votaron en sentido contrapuesto y el tercer integrante de la sala se abstuvo de hacerlo, razón por la que no existe sentencia de acuerdo a lo estipulado por el art. 125 de la ley 18.345 y el 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3559.

146. Es arbitrario el pronunciamiento que invocó citas de precedentes que no concordaban con la cuestión debatida, sin resolver el planteo llevado a su conocimiento.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3956.

147. Carece de fundamento –a los fines de la declaración de inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 25.561– la asección de que el proceso inflacionario produjo la licuación del crédito del peticionante, sin proveer ningún elemento en respaldo del aserto, pues la

procedencia de la declaración de invalidez constitucional no sólo requiere la aserción relativa a la existencia de agravio, sino su demostración en el supuesto.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4032.

148. Resulta incongruente y dogmático afirmar que el poseedor treintañal puede ejercer la acción de reivindicación aún cuando no haya obtenido el reconocimiento judicial de tal derecho, aludiendo a la posesión del cedente de los derechos supuestamente acreditada por la testimonial prestada y que tal posesión fue continuada por la actora, sin sustentar tal aserto en otras pruebas y sin atender a que quien acciona es el cessionario, quien ha reconocido no tener la posesión por haber sido privado de ella.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4039.

149. Es descalificable el pronunciamiento que, con fundamento aparente, que reconoce como eje un aspecto formal de la ley local ritual –sentencia definitiva– impide el debate ante una instancia superior de una cuestión federal que versa sobre el plazo razonable de detención preventiva, prescripta por las convenciones internacionales que integran nuestro plexo constitucional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4099.

150. Es arbitraria la sentencia que presumió que la concursada había resultado notificada de la sentencia recurrida con anterioridad a determinada fecha, sin siquiera decir cuándo y a través de qué acto procesal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4289.

Defectos en la fundamentación normativa

151. La prescindencia de la ley vigente, sin dar razón plausible para ello, pese a haber sido invocada por las partes y haberse pronunciado sobre ella el juez anterior en grado, es uno de los supuestos que configuran la arbitrariedad y el consiguiente ataque al derecho de defensa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3048.

152. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que reguló honorarios si no contiene fundamentación de hecho o jurídica alguna y sólo expresa la mera voluntad de los jueces, con el agravante que además de no atender a las pautas expresas y objetivas de la ley de arancel, ni mencionar la base patrimonial utilizada para regular, tampoco justifica el apartamiento de esas pautas conforme lo exige el art. 13 de la ley 24.432.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3400.

153. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, por estimar que con el dictado de la sentencia de venta se encontraba determinado el modo de hacer efectiva la obligación y ello constituía cosa juzgada insusceptible de ser alterada, no hizo lugar al pedido de levantamiento de embargo, consolidación de la deuda y pago en bonos, pues el *a quo* se apartó de las claras disposiciones de la ley 25.344 y el decreto 1116/00, e hizo predominar principios procesales por sobre una norma de orden público.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3478.

154. 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 la mera afirmación dogmática de que la franquicia de \$ 40.000 viola lo dispuesto en el art. 68 de la Ley de Transporte.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3488.

155. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró extemporánea la apelación interpuesta por la demandada, con fundamento en que la notificación efectuada al cónyuge –codemandado– por la representación que había ejercido en otra actuación judicial, era suficiente para notificar a la recurrente, pues la ley 17.711 derogó al art. 3°, inc. 2°, ap. c, de la ley 11.357, por lo que perdió virtualidad lo dispuesto por el art. 46 del Código Procesal aprobado por ley 17.454, ya que no podía entenderse vinculado a la actuación de un mandato legal suprimido del ordenamiento jurídico: p. 4020.

156. Es arbitraria la sentencia que –al no aplicar el art. 2088 *in fine* del Código Civil– consagró una decisión que conduce a una extralimitación del derecho creditorio del actor, pues dispuso la entrega en propiedad del capital necesario para lograr una inversión equivalente a la renta prometida, se llega al resultado de que al finalizar el Plan de Pensión, aquél habrá ingresado a su patrimonio no sólo las rentas que, mes a mes, perciba, sino también el capital que con su inversión las produjo, lo que es inadmisible (Disidencia parcial de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4111.

157. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que dejó firme la que había condenado solidariamente a un sindicato y la obra social al pago de créditos laborales reclamados por dos trabajadores que no tenían vinculación laboral propia con los recurrentes sino respecto de los concesionarios del servicio de hotelería, pues lo resuelto extendió desmesuradamente el ámbito de aplicación de la norma de un modo que su texto no consiente, desnaturizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4380.

158. El monto de la multa resulta excesivo ya que si se considerara que no estaba cuantificada en el fallo la base sobre la cual aplicar el porcentaje, de lo depositado en autos en cumplimiento de la medida cautelar no surge una relación lógico-numérica ni jurídica con aquél y si se considerara que se trata de un proceso con monto indeterminado, el de la multa impuesta es superior al techo habilitado por el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y también resulta arbitrario.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4682.

159. Es arbitrario el auto regulatorio que se limita a efectuar una mera cita de las disposiciones arancelarias, utiliza pautas de excesiva latitud y omite pronunciarse sobre articulaciones serias y conducentes para la decisión respectiva.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4873.

160. La decisión que se limitó a declarar que las costas eran por su orden, regulando los honorarios, a pedido de la parte, posteriormente a la ejecución de la sentencia y aplicando, en forma automática, el art. 14 de la ley 21.839 sobre el monto regulado en la decisión revocada carece de fundamento, ya que no tomó en cuenta que al momento de que el inferior dictó su decisión el monto del juicio no estaba determinado, que la patrocinante

pasó de ser vencido a vencedor y tampoco valoró adecuadamente la complejidad del asunto y la tarea por ésta desarrollada.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4873.

Defectos en la consideración de extremos conducentes

161. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –al otorgar el beneficio de litigar sin gastos y eximir a los actores del pago de las costas en un 40%, hasta que mejoraran de fortuna– no tuvo en cuenta que en razón de su precaria situación económica y de la magra posibilidad que tenían para generar nuevos recursos, los actores difícilmente podrían solventar, aun en dicho porcentaje, los gastos judiciales sin poner en peligro su propia subsistencia y la de su familia: p. 3059.

162. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –al otorgar el beneficio de litigar sin gastos y eximir a los actores del pago de las costas en un 40%, hasta que mejoraran de fortuna– desconoció el examen efectuado oportunamente por la Corte Suprema en la instancia originaria y no tuvo en cuenta las consecuencias que una decisión como la adoptada proyectaba en los intereses de quienes hacía mucho tiempo veían bregando por la protección de sus derechos: p. 3059.

163. La sentencia que entendió que el término para plantear la demanda de inconstitucionalidad debía contarse desde la fecha de publicación del art. 786 del código procesal de la Provincia de Misiones, no advirtió que en ese momento no existía agravio alguno para la recurrente, pues aún no había fallecido su cónyuge, quien dio origen a la percepción del beneficio de pensión, ya que sólo a partir del dictado de la resolución administrativa la interesada fue notificada de la transformación de la jubilación ordinaria de su marido en pensión como así también de la limitación a la percepción de ambos beneficios, circunstancia que le produjo una importante merma en los ingresos habituales al hogar afectando en forma concreta sus derechos patrimoniales.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3106.

164. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que otorgó la medida precautoria sin hacer ninguna referencia a la presunción de legitimidad de la cual gozan las resoluciones emanadas regularmente de la AFIP, en cuya virtud no cabe admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, privarían a esos actos de su validez en derecho.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3464.

165. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que confirmó el fallo que había admitido la caducidad de la instancia si los recurrentes instaron permanentemente las actuaciones, recayendo en la actuaria el deber de impulsar el proceso, teniendo en consideración que era ella quien debía certificar la documental acompañada y que el magistrado había declinado su competencia en razón de la materia, por lo que la parte se encontraba impedida de efectuar cualquier otra petición que instara la acción hasta tanto no hubiere un juez competente para hacerlo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3593.

166. La decisión del superior tribunal local que declaró extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad planteado por el municipio por considerar inocua o carente de virtualidad a su providencia donde había declarado en suspenso los plazos para impugnar,

privó arbitrariamente al litigante de una vía apta para el reclamo de sus pretensiones, en desmedro de su derecho de defensa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3673.

167. Al contabilizar el plazo para impugnar desde la fecha en la cual la cámara había notificado al municipio la última aclaratoria sin tomar en cuenta el hecho de que el mismo día le había comunicado al apelante su decisión anterior de suspender los plazos para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el tribunal se apartó manifiestamente de su propio pronunciamiento que se encontraba firme, afectando el principio de estabilidad de las decisiones judiciales, presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, que es de orden público y tiene jerarquía constitucional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3673.

168. Si el accidente que origina el reclamo se produjo en un momento en que la sociedad demandada desarrollaba plenamente su actividad comercial como concesionaria del bar y restaurant donde ocurrió el evento dañoso y mucho antes de la fecha en que corresponde tener por evidenciada la cesación de actividades de la misma, lo resuelto al condenar a los socios al pago de la indemnización, implicó juzgar las responsabilidades ponderando circunstancias posteriores, afectando claramente el principio de defensa en juicio (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3764.

169. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 25.561 si el presentante efectuó un cálculo tendiente a demostrar la existencia del gravamen a su derecho de propiedad, apoyándose en porcentajes concernientes al incremento del costo de vida y tasa de interés que sólo fueron resistidos por el actor, al no ponderarlos insuficientes para cubrir el envejecimiento del peso en relación al dólar estadounidense, parámetro que ha sido dejado de lado por dicha ley.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4032.

170. Es arbitraria la sentencia que no se hace cargo de los agravios referidos a la afirmación del sentenciador de grado, de que no podía aplicarse retroactivamente la ley, cuando al tiempo de la emisión de los instrumentos base de la acción, con los que se pretende acreditar el dominio y ejercer la acción para reivindicar el inmueble, la legislación vigente establecía que la prescripción adquisitiva del dominio requería la declaración judicial resultante de una acción contenciosa (artículo 24 de la ley 14.159).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4039.

171. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que negó que se configurara un supuesto de "acto de servicio" mediante un examen incompleto de las constancias de la causa, pues –con independencia de cuál sea la conclusión a la que se arribe– debió ponderar sobre la base de las probanzas aportadas a la causa, si la atención médica recibida por el actor en la enfermería de la unidad militar tuvo algún grado de incidencia en la producción de la incapacidad y, en tal caso, cuál fue aquél: p. 4206.

172. La desatención de antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa y la omisión del adecuado estudio de elementos conducentes obrantes en la misma importa una actividad analítica que dista de la que exige el deber jurisdiccional para convalidar una decisión, configurándose así un supuesto de arbitrariedad a los fines del recurso extraordinario federal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4289.

173. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al hacer lugar a la acción contencioso administrativa señaló que lo relativo a la prescripción no había sido debatido en autos si la misma había sido introducida por el Procurador General ante el superior tribunal provincial y el representante del banco demandado abordó el tema al contestar el traslado de la demanda y en el memorial.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4566.

174. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que expresó que el monto tomado en la instancia anterior excedía el interés económico del pleito y en modo alguno constituía el que resultaba de la sentencia pero al reducir los honorarios de primera instancia y regular los correspondientes a los recursos, no determinó cuál era aquél monto, ni suministró ninguna pauta que permita conocer el procedimiento seguido para arribar a los importes regulados, limitándose a una invocación genérica de las normas arancelarias.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4645.

175. Si los amparistas solicitan que se condene al Ministerio de Salud a tomar acciones concretas tendientes a equipar y refaccionar el hospital en un plazo determinado, no puede válidamente afirmarse que la sentencia tendría un sentido meramente teórico o conjetural, ya que la decisión tendrá incidencia concreta en los intereses y derechos de las partes: p. 4741.

Apartamiento de constancias de la causa

176. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, apartándose de las constancias de la causa, dispuso imponerle al recurrente las costas de un proceso judicial del cual no solo no es parte, sino que, además, ni siquiera participó como tercero, ya que le fue expresamente denegado su pedido en tal sentido, no obstante a ello que con su denuncia haya dado origen al expediente administrativo que culminó con una decisión, de igual carácter, del órgano competente, cuya revisión corresponde a los jueces civiles (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3659.

177. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la demanda por diferencias en el pago del retiro voluntario promovida por ex agentes de la AFIP si, contrariamente a lo sostenido por la cámara, en el expediente administrativo no aparece siquiera nombrado ninguno de los recurrentes y los acuerdos de retiro voluntario suscriptos -a los que hizo referencia el *a quo*- corresponden a otros agentes de la entidad.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4524.

178. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que omite pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en orden a la aplicación, interpretación y constitucionalidad de las normas dictadas con motivo de la emergencia (ley 25.561, decreto 214/02 y concs.) respecto de la conversión a pesos de la obligación pactada originariamente en dólares estadounidenses con fundamento en una supuesta extemporaneidad en la interposición del recurso resuelta sin valorar las particulares circunstancias de la causa.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4584.

179. Si resulta evidente que la reanudación de los plazos requería el cumplimiento de tres requisitos inexcusables: la petición de parte, el dictado de una resolución judicial

que así lo ordene y su posterior notificación, al no existir un decreto de tal naturaleza, resulta plausible la postura del recurrente cuando sostiene que no pudo articular incidente alguno en un proceso que se encuentra suspendido.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4652.

Valoración de circunstancias de hecho y prueba

180. Si bien deben evaluarse adecuadamente los dichos del único testigo presencial del accidente, corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –más allá de la eficacia probatoria que pueda atribuirse a los mismos– los ponderó en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de otros hechos conducentes, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de esos dichos con otros elementos de prueba, cuando contaba con las facultades necesarias para lograr el esclarecimiento de la verdad objetiva (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3749.

Excesos u omisiones en el pronunciamiento

181. Corresponde revocar la sentencia que omitió examinar la cuestión llevada a su consideración por la actora relativa a que el art. 16 de la ley 25.561 debía ser interpretado como vigente al momento del despido dados los singulares propósitos que perseguía, las consecuencias contraproducentes que irrogaba toda demora en su aplicación y el principio de buena fe, con indiferencia del decreto 50/02: ps. 3019, 4133.

182. Es arbitrario el fallo que omite tratar cuestiones oportunamente propuestas y conduceentes para la concreta solución del pleito si tal omisión importa un desmedro del derecho de defensa que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3048.

183. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que postergó el tratamiento de la constitucionalidad de la pesificación establecida por las leyes de emergencia para el momento de la liquidación, lo que significa diferir la cuestión para una etapa posterior a la subasta (arts. 591, 598 y concs. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3048.

184. Si bien es muy cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso continuar haciéndolo con los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3749.

185. Los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos ante ellos, pues si prescinden de esa limitación y resuelven cuestiones ajena a las pretendidas por las partes, se afecta la garantía constitucional de la defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3757.

186. Es descalificable el fallo que, cambiando los términos del litigio, adopta una solución que resulta extraña al conflicto efectivamente sometido a la decisión de la jurisdicción, con mengua del debido proceso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3757.

187. Incurrió en exceso jurisdiccional el pronunciamiento que declinó la competencia y señaló la necesidad previa de un juicio de árbitros si el procedimiento no había sido objeto de planteo alguno que habilitara su revisión y la prórroga de jurisdicción –de someterse a los tribunales ordinarios– había sido pactada contractualmente por los litigantes.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3757.

188. Es arbitrario el pronunciamiento que, al admitir el reclamo de los adicionales creados por los decretos 2000/91, 2115/91, 628/92 y 2701/93, sólo se pronunció sobre el derecho de incorporar los suplementos a la pensión, y no atendió el reclamo de que se calcularan las diferencias mensuales de los admitidos para el cálculo del haber de retiro del esposo de la actora mientras estuvo con vida.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3956.

189. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento en cuanto no analizó la aplicabilidad de la ley 25.725, en cuanto se refiere a la consolidación de las deudas del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados y a la inembargabilidad de los fondos –sin haber dado razones que lo justifiquen– que fue una cuestión planteada por la actora y susceptible de incidir en el resultado del litigio, lo cual produce desmedro de la garantía de la defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4044.

190. Al estar comprometida una defensa relevante y conducente, *prima facie* evaluada, para la suerte del litigio, e independiente de la que fue objeto de estudio por el *a quo*, su preterición por éste menoscaba la garantía de defensa de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional, y determina que el fallo resulte descalificable, sin que ello importe abrir juicio sobre el resultado definitivo que amerite dicha defensa: p. 4133.

191. Si uno de los dos rubros por el cual había prosperado parcialmente la demanda – pago tardío de las horas extras– no había sido objeto de apelación por parte de la demandada, la alzada incurrió en un exceso de jurisdicción al revocar el fallo en su totalidad, cuando ello no había sido motivo de agravio sino que se hallaba consentido por la accionada y por ende se encontraba firme al momento de arribar la causa a su conocimiento.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4659.

192. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, sobre la base de afirmar dogmáticamente que estimaba justa la regulación fijada por el juez federal, la confirmó sin hacerse cargo de los concretos agravios referentes a la necesidad de apartarse de la escala mínima arancelaria, sin que salve esa omisión el desarrollo efectuado para justificar que cabía aplicar la ley 21.839 sin las modificaciones introducidas por la ley 24.432, ya que la posibilidad de regular por debajo del mínimo arancelario preexistía a la sanción de esta última norma: p. 4755.

193. Corresponde dejar sin efecto la sentencia en tanto no se hizo cargo de ninguno de los argumentos sobre la base de los cuales se solicitó la aplicación de la doctrina de la Corte y prescindió de las disposiciones de la ley 24.432, que son de neto carácter procesal y, por tanto, de aplicación inmediata (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carlos S. Fayt): p. 4755.

194. Corresponde hacer lugar a los agravios atinentes a las escalas arancelarias si la cámara prescindió de las disposiciones de la ley 24.432, que son de neto carácter procesal y, por tanto, de aplicación inmediata (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4755.

195. Corresponde revocar la sentencia si en el recurso de casación la recurrente introdujo razonadamente planteos serios y oportunos en relación con la suspensión del juicio a prueba y su aplicabilidad a la situación especial de los menores de edad que el *a quo* omitió considerar, pese a que eran susceptibles de incidir en la decisión final a adoptarse.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4770.

196. La sentencia que consideró que se había excedido el plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la ley 19.549 omitió tratar un agravio conducente y central de la actora, planteado en forma reiterada, como es el relativo a que se tuviera en cuenta a los fines de determinar la tempestividad de la presentación, la segunda resolución dictada por el organismo previsional, dado que, de esa manera, la interposición de la demanda no sería extemporánea y podría continuar con el trámite del proceso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4870.

Exceso ritual manifiesto

197. Incurre en exceso ritual manifiesto, que afecta la garantía de la defensa en juicio, el pronunciamiento que tuvo por no presentado el recurso que carecía de firma de letrado patrocinante pues, previamente a la intimación formulada bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 57 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el actor acompañó junto con su letrado patrocinante -y con la firma de éste- la póliza de seguro de caución, tendiente a acatar lo ordenado en el art. 15 de la ley 18.820 y evitar la deserción del recurso.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3218.

198. Desestimar la queja porque en vez de acompañar la copia facsimilar del auto denergatorio el apelante lo transcribió literalmente, incluso con su firma y sello, para avalar su autenticidad, aparece como una exigencia de injustificado rigor formal que desnaturaliza las formas procesales, se desentiende del fin al que tributan y privilegia la mera formalidad en sí misma, máxime cuando el juez de grado le había negado el derecho de apelar la sentencia en cuanto le negó el carácter de parte, de donde es razonable deducir que tampoco podía munirse de la copia fotoestática de dicho proveído.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4672.

199. Constituye un exceso de rigor formal sostener que no se ha planteado un conflicto concreto de derechos entre partes adversas y, por lo tanto, no se ha configurado una "causa" en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional si surge claramente de las constancias del expediente que los amparistas pretenden la determinación concreta de los derechos en juego, lo que configura una "causa": p. 4741.

200. Si la litis fue iniciada ante otro magistrado, la reiterada afirmación de la quejosa de que la cédula de notificación adquiere validez jurídica plena a los fines impulsorios del trámite es incontrastablemente cierta por cuanto su parte podía ignorar –sin culpa procesal– ante qué tribunal tenía que continuar el proceso, antes de ser notificada, por lo que la caducidad de la instancia que consideró vencido el plazo previsto en el art. 310, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cae en un rigorismo formal excesivo que descalifica la sentencia, máxime tratándose de un reajuste de un beneficio de la seguridad social.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4865.

Contradicción

201. Es arbitrario el pronunciamiento que –al condenar al pago de diversos rubros laborales y a la entrega del certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la L.C.T.– declaró inconstitucional el art. 4° de la ley 25.561, pues no se configuró la mayoría necesaria ya que, en una suerte de segunda vuelta, el juez que en principio había defendido la regularidad de la norma, votó –sin suministrar mínimas razones que dieran cuenta de su actitud– por su invalidación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4032.

202. Si, a lo largo de toda la sustanciación de la cuestión, el juez –evidentemente atendiendo la garantía del derecho constitucional de defensa en juicio de los interesados– consideró oportuno ordenar todas las notificaciones de los traslados, vistas, audiencias, etc., por cédula, es arbitrario su sorpresivo cambio de criterio justamente para la oportunidad de la notificación de su resolución final sobre una cuestión que, lejos de ser un mero trámite, se refiere nada menos que a una materia tan relevante como lo es el sistema o procedimiento para la emisión del voto de los tenedores beneficiarios de bonos en el concurso preventivo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4289.

203. Es descalificable el pronunciamiento que exigió al demandante el agotamiento de la vía administrativa para declarar habilitada la instancia contencioso administrativa y, al mismo tiempo, ignoró que el cumplimiento de ese requisito probablemente consumiera el plazo de prescripción bienal establecido en la ley 9688, pues, o el asunto era de índole laboral (y la demanda respectiva fue bien promovida) o, como sostuvo el superior tribunal, no lo era y, en consecuencia, la necesidad de agotar la vía administrativa debió ser contemplada: p. 4430.

Improcedencia del recurso

204. No se exhibe como una arbitraria aplicación de las normas de derecho público local mediante las cuales la Provincia del Chubut adhirió al régimen de consolidación de deudas, la inclusión del crédito de los apelantes en la ley provincial 4547, pues la sentencia que tuvo en cuenta el hecho de que la totalidad de las tareas profesionales fueron realizadas en el período comprendido en “las fechas de corte” de esta ley, y el criterio adoptado se adecua al seguido por esta Corte en numerosos fallos con respecto a la ley 25.344, norma a la que adhirió la legislación local aplicada (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3546.

205. No es arbitraria la sentencia que estableció que, aun partiendo de la regla de accesoriedad entre la deuda principal y los honorarios, en tanto dicha deuda se hallaba

consolidada en los términos de la ley provincial 3609, no podría pretenderse que los honorarios quedaran consolidados a la luz de la ley 3798, pues la regla que consagra la segunda parte del art. 2 de esta ley debía conjugarse con la primera parte del mismo artículo que expresamente establece que al reglamentarse la ley 3798, se deberá cuidar que las situaciones alcanzadas por la ley 3609 queden consolidadas según ese régimen y sus modificatorias (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3546.

206. Corresponde desestimar la queja que se refiere, básicamente, a la imposición de costas, ya que se remite al examen de cuestiones de hecho y de derecho común y el recurrente no demuestra circunstancias relevantes que autoricen un apartamiento del principio de excepcionalidad de la doctrina de las sentencias arbitrarias.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3761.

207. Corresponde rechazar la queja si, antes que apoyarse en un factor presuncional, la resolución impugnada se sustentó en elementos probatorios concretos, recabados en la tramitación administrativa, que le dan sustento suficiente y ponen a la decisión judicial al abrigo de la tacha de arbitrariedad, máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3855.

208. Si se ha probado que el derecho del tercerista es de fecha anterior al del embargante, el pago de al menos el 70% del precio convenido y la fecha cierta del instrumento, no habiéndose cuestionado la buena fe del adquirente, para abundante doctrina y jurisprudencia nacional, se encontrarían reunidos los requisitos exigidos para la aplicación del art. 1185 bis del Código Civil.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3979.

209. No promueve cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3979.

210. La solución de las controversias mediante el análisis y aplicación del derecho común y la valoración de las circunstancias fácticas y las constancias probatorias, no puede sino fenecer con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los tribunales superiores de la causa, no siendo la Corte, salvo los supuestos muy precisos del recurso ordinario, una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3979.

211. Los fundamentos que esgrimió la cámara para concluir que el E.N.R.E. había adoptado una decisión ajena a la competencia reglada que le confieren los arts. 46 y 48 de la ley 24.065 al no haber demostrado la existencia de causas objetivas y justificadas que autorizaran a ese organismo a actuar como lo hizo, remiten al examen de circunstancias de hecho y prueba, ajenas a la instancia excepcional, sin que se haya demostrado la existencia de arbitrariedad (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3986.

212. Corresponde rechazar el agravio respecto a la ley 24.624 –de inembargabilidad de los medios de pago afectados al sector público– si, al disponer la sustitución del embargo ordenado sobre las cuentas de la demandada por otra medida cautelar, el *a quo* soslayó expresamente el tratamiento de la cuestión constitucional vinculada con la norma citada: p. 4044.

213. Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó –por extemporáneo– el recurso directo presentado ante el superior tribunal provincial contra la denegatoria de impugnaciones interpuestas por la madre del niño en virtud de la sentencia que declaró al menor en estado de desamparo y otorgó su guarda con fines de adopción, pues no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte Suprema en materias ajenas a su competencia extraordinaria: p. 4356.

213 bis. Corresponde rechazar las críticas acerca de la falta de motivación del acto que dejó sin efecto un concurso universitario si las deliberaciones que quedaron asentadas en las versiones taquigráficas de cada reunión del Consejo Académico resultan suficientes para cumplir con el requisito de motivación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4577.

214. Si bien es cierto que el *a quo* se limitó a expresar que los argumentos de la parte no rebaten de manera adecuada el fallo de la anterior instancia y que las incidencias son reiteración de planteos anteriores, también lo es que tal replanteo insistente es una consecuencia del propio obrar discrecional previo de la empresa multada, ya que no intentó por todos los medios posibles recurrir la medida que pretende veladamente modificar.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4682.

215. Corresponde rechazar la queja si, más allá de que las alegaciones sobre el fondo del asunto se refieren a cuestiones de hecho y prueba, por principio ajena al conocimiento de la Corte, no logra demostrar que el superior tribunal de la provincia haya incurrido en arbitrariedad al rechazar el recurso local con sustento en las reglas procesales que delimitan su admisión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4783.

216. Corresponde rechazar la queja si no se logra demostrar que las medidas de prueba reclamadas diriman la autoría del imputado en el hecho de la violación, ya que acreditar la paternidad cuando el imputado admite el acceso carnal –pero con el consentimiento de la víctima– permitiría establecer el vínculo filial, mas no la violencia ilegítima del acto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4783.

217. Frente a lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense ante el requerimiento de la Corte, que al ponderar las distintas patologías señaló que el actor tenía una incapacidad del 40.73% no invalidante a los fines previsionales, como también lo manifestado al contestar las impugnaciones efectuadas a dicho informe en cuanto a que la posibilidad de reincisión en el mercado laboral se encontraba contemplada en el porcentaje de minusvalía estimado, las críticas del peticionario pierden entidad para modificar la solución impugnada que, más allá de su acierto o error, se ha sustentado en lo informado

por los expertos forenses acerca de la inexistencia de incapacidad laboral (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4877.

Relación directa

Concepto

218. En tanto la correcta interpretación de los preceptos reglamentarios en cuestión –decretos 1312/93 y 1936/93 y resolución SOP y C 255/93– depende de aspectos de hecho que no fueron oportunamente articulados ni acreditados, lo atinente a su sentido y alcance carece de relación directa e inmediata con la decisión que, no tuvo por demostrada acabadamente la existencia de una distorsión sustancial de la ecuación económica del contrato susceptible de afectar de manera significativa su precio total.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4535.

Normas extrañas al juicio

Varias

219. Los planteos deducidos con apoyo en la Convención sobre los Derechos del Niño no guardan relación directa e inmediata con el contenido del pronunciamiento que rechazó –por extemporáneo– el recurso directo presentado ante el superior tribunal provincial contra la denegatoria de impugnaciones interpuestas por la madre del niño en virtud de la sentencia que declaró al menor en estado de desamparo y otorgó su guarda con fines de adopción, pues la solución de la causa no depende de la interpretación o alcance que quepa asignar al tratado: p. 4356.

Sentencia definitiva

Concepto y generalidades

220. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la originó no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48): ps. 3649, 3651, disidencia del Dr. Lorenzetti en p. 4663 y disidencia de la Dra. Argibay en p. 3048.

221. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la originó no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 6° de la ley 4055) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3649.

222. Corresponde desestimar el recurso extraordinario que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) y, en atención a que las cuestiones planteadas son susceptibles de ser consideradas en el ámbito de superintendencia, corresponde formar un expediente a tales fines con copias certificadas de las actuaciones: p. 4233.

223. El pronunciamiento de la Cámara de Casación que declaró inadmisible el recurso de revisión interpuesto contra el cómputo de la pena efectuado tras la sentencia del

tribunal oral no reviste el carácter de definitivo a los fines del art. 14 de la ley 48, al no poner fin a la cuestión ni impedir un nuevo pronunciamiento de los jueces de grado.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4284.

Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva

Juicios de apremio y ejecutivo

224. Si bien, en principio, los pronunciamientos dictados en juicios ejecutivos no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a esta regla cuando lo resuelto causa un gravamen de imposible reparación ulterior.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3048.

225. La postergación del tratamiento de la constitucionalidad de la pesificación establecida por las leyes de emergencia para el momento de la liquidación significa diferir la cuestión para una etapa posterior a la subasta, lo que impide a las partes, al no encontrarse dilucidado cuál será en definitiva el régimen legal aplicable, conocer el importe que efectivamente debe pagarse para cancelar la deuda, a fin de que el deudor pueda, eventualmente, evitar el remate del inmueble hipotecado, lo que causa al recurrente un agravio de imposible reparación ulterior.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3048.

226. 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 decide una cuestión ajena a la sentencia que se pretende ejecutar y causa un perjuicio no susceptible de reparación ulterior, lo que ocurre toda vez que el *a quo* afectó los recursos de la Administración General de Puertos (en liquidación) al denegar la inclusión de la deuda en el régimen de consolidación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3478.

227. No constituye sentencia definitiva la resolución que desestimó la excepción de pago, la inconstitucionalidad del decreto 15.348/46 y la transformación del trámite de secuestro prendario en procedimiento ejecutivo, ya que el propio apelante reconoció la existencia de una vía ordinaria prevista en dicho decreto, en la cual podrá ejercer las defensas que alega, máxime si no se demuestra que el agravio que acarrea la privación del uso del automotor secuestrado no pueda ser subsanado por medios procesales expresamente regulados en los arts. 195 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4352.

Cuestiones de competencia

228. La decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que, en el marco de un examen de las condiciones de admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad local, se pronunció por la ausencia del requisito de definitividad del fallo, constituye una sentencia definitiva o equiparable en los términos del art. 14 de la ley 48, ya que por esa vía convalida la decisión de cámara que ratificó la aptitud del tribunal de grado para conocer en la causa, absteniéndose de considerar los agravios constitucionales del representante gremial.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3122.

229. Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, en principio, la apertura del remedio federal previsto en el art. 14 de la ley 48, en tanto no constituyen sentencias definitivas, cabe hacer excepción a tal principio cuando comportan denegatoria del fuero federal.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: ps. 3459, 4026, 4422, 4667.

230. El recurso extraordinario es formalmente admisible si el *a quo* denegó el fuero federal oportunamente invocado por la actora: p. 3584.

231. El recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto, no obstante tratarse de una cuestión de competencia, ha existido denegatoria del fuero federal, lo que equipara la resolución apelada a sentencia definitiva: p. 4622.

Medidas precautorias

232. Si bien las resoluciones que se refieren a 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, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto cause un agravio que, por su magnitud o circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, pues acuerda al decisorio el carácter de definitivo a los efectos de la apelación extraordinaria del art. 14 de la ley 48, o bien cuando 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.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3403.

233. El recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que otorgó la medida precautoria no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3464.

Varias

234. Aun cuando la resolución que concede o deniega el beneficio de litigar sin gastos, en razón de su carácter provisional y de que no causa estado, no constituye sentencia definitiva a los fines del remedio federal, cabe hacer excepción a ello cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio y de propiedad, se han omitido tratar aspectos oportunamente propuestos y conducentes para resolver la cuestión planteada y la decisión impugnada, por sus consecuencias, produce un agravio de insuficiente reparación ulterior que la torna equiparable a la sentencia definitiva: p. 3059.

235. No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) el pronunciamiento que concedió en un 40% el beneficio de litigar sin gastos (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3059.

236. Si bien los pronunciamientos que desestiman el pedido de caducidad de instancia no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, pues no impiden la continuación del juicio ni producen agravios de imposible o insufi-

ciente reparación ulterior, corresponde dar por cumplido el recaudo cuando se trate de una resolución que origine un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3593.

237. Tiene carácter definitivo el pronunciamiento que tiene como consecuencia que la resolución administrativa que denegó la prestación por invalidez quede firme y la parte pierda siete años de retroactividad, además de que debe soportar una demora irrazonable en la adquisición del derecho previsional: p. 4213.

238. La sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior, situación que se advierte si el apelante ha acreditado la verosimilitud de la lesión a sus derechos que, en atención a la naturaleza de los daños invocados que involucran, entre otros, la violación del derecho a la salud, sólo podrían alcanzar una protección ilusoria por las vías ordinarias: p. 4741.

Resoluciones posteriores a la sentencia

239. 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 lo discutido y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica si el *a quo* denegó la inclusión del crédito en un régimen de consolidación legal.

-Del precedente “Ursina”, del 23 de diciembre de 2004, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4135.

240. Si bien las resoluciones recaídas en los procesos de ejecución de sentencia no revisan, en principio, el carácter de definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción cuando lo resuelto implica un exceso de rigor formal susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 4584.

Tribunal superior

241. Se extiende a las decisiones de los jurados de enjuiciamiento de magistrados provinciales la doctrina según la cual el superior tribunal local del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso extraordinario es, en principio, el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional: p. 3021.

242. 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, al haberse ordenado la destitución de un magistrado sin que tales planteos hayan sido examinados por el tribunal *a quo* que se negó a tomar intervención con fundamento en la irrecurribilidad de la destitución (Del voto de la mayoría, al que no adhirió la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3021.

243. Para que la intervención de excepción de la Corte tenga lugar con el único objeto de reparar eventuales afectaciones a la garantía constitucional del debido proceso en las causas de enjuiciamiento de magistrados provinciales, resulta necesario que la sentencia definitiva recurrida provenga del órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 3021.

244. No concuerda con el régimen imperante el hecho de que un tema –en el que se encuentre planteada una cuestión federal– no merezca, por limitaciones de fuente local, el conocimiento del órgano máximo de una provincia, y sí que sea propio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3139.

245. En los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquél órgano, en tales supuestos, por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3139, 4099.

246. La validez constitucional del art. 494 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires se debe supeditar a que las limitaciones que contiene en orden a la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley sean obviadas en aquellos casos donde se encuentren involucradas cuestiones de índole federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3139.

247. Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario que no se dirige contra la sentencia dictada por el tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48): ps. 3600, 4058.

248. En tanto no existe una cláusula legal que habilite la restricción del recurso extraordinario a la impugnación de aquellas sentencias que provengan de un determinado tribunal o clase de ellos, y hasta tanto el Congreso dicte una ley correctiva, corresponde examinar los recursos extraordinarios planteados contra resoluciones de tribunales nacionales según las condiciones de admisibilidad que han persistido en el derecho positivo, a saber la concurrencia de una sentencia que se pronuncie de manera final en contra del derecho federal invocado en alguna de las formas descriptas en el art. 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3600.

249. En ausencia de una regla dictada por el Congreso que restrinja el alcance del recurso extraordinario a las sentencias dictadas por la Cámara Nacional de Casación Penal, no corresponde denegar el recurso extraordinario por no haberse deducido contra un fallo de ese tribunal, pues ello entrañaría restringir por vía jurisprudencial el acceso a esa instancia (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3600.

250. Si en la causa ya se ha formado una mayoría de opiniones en el sentido de otorgar a la Cámara Nacional de Casación Penal el carácter de un tribunal intermedio que debe intervenir en todos aquellos casos en que se haya planteado una cuestión federal apta para ser tratada por la Corte a través del recurso extraordinario, no tendrá lugar una deliberación entre los jueces de la Corte acerca de la presunta afectación constitucional que el recurrente alega, lo que hace improcedente que, pese a su disidencia, uno de sus miembros se pronuncie aisladamente sobre el tema de fondo (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3600.

251. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la originó no se dirige contra una sentencia dictada por el tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48) (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Poclava Lafuente): p. 3649.

252. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no resolvió en forma definitiva acerca de la aplicación de la ley 25.725 –planteada en la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia–, pues así como los superiores tribunales de provincia no deben omitir el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo las cámaras nacionales de apelación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4044.

253. La omisión, por parte del tribunal de alzada, de todo pronunciamiento sobre los derechos que la recurrente funda en normas de carácter indudablemente federal resulta palmaria y constituye un obstáculo para que la Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4584.

254. Las cámaras de apelaciones mencionadas en el art. 6 de la ley 4055 cumplen una función simétrica a la de los tribunales superiores de provincia, a los efectos del recurso extraordinario y, así como estos últimos no deben omitir el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo dichas cámaras (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4584.

255. Si el agravio de índole federal oportunamente introducido por el recurrente no fue tratado, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie acerca de la aplicación al caso de las normas federales invocadas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4584.

Requisitos formales

Introducción de la cuestión federal

Oportunidad

Generalidades

256. Corresponde desestimar la queja si las cuestiones invocadas como federales en el recurso extraordinario cuya denegación la motiva no han sido oportunamente introducidas en el proceso: p. 3764.

Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario

257. Son tardías las críticas expuestas en el recurso extraordinario si su invocación resultaba previsible al momento de interponer el recurso de casación.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3006.

258. La tacha de inconstitucionalidad de la decisión del Senado de la Nación de inhabilitar al magistrado enjuiciado por tiempo indeterminado fue tardíamente introducida, si sólo se lo hizo en oportunidad de interponer el recurso extraordinario, ya que no hay dudas en que debió ser planteada al contestar la defensa, en la medida en que desde ese momento era inequívocamente previsible que pudiese recaer la sanción que se cuestiona: p. 3235.

259. El planteo formulado en el recurso extraordinario atinente a que en los artículos impugnados se habría afectado el derecho a la intimidad del ex embajador, configura una reflexión tardía e insuficiente para habilitar el recurso extraordinario, pues la jurisdicción del Tribunal se encuentra limitada a la revisión de aspectos sometidos oportunamente a la consideración de los jueces de las instancias ordinarias (Disidencias de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Luis Roberto Rueda y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3775.

260. Si el contenido del primer remedio federal estuvo referido exclusivamente a que la anulación del debate había alcanzado también a la acción civil, pero nada se dijo respecto del hecho de ser enjuiciado nuevamente, la decisión de realizar un nuevo debate quedó consentida por la parte, por lo que el intento de reeditar la cuestión es manifestamente tardío (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4688.

Interposición del recurso*Quiénes pueden interponerlo*

261. Si bien, en principio, no puede interponer recurso extraordinario quien no reviste la calidad de parte en el proceso, aun cuando alegue tener un gravamen configurado por la decisión impugnada, dicha regla admite excepción cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3659.

Fundamento

262. Corresponde rechazar los agravios que se fundan en el cuestionamiento de la actividad de un funcionario sin refutar adecuadamente las razones por las que el *a quo* desestimó el planteo.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3006.

263. Corresponde rechazar el agravio fundado en la defectuosa motivación que se atribuye a la sentencia condenatoria, como consecuencia de la transcripción por los jueces de argumentos desarrollados en otro proceso, pues la crítica apunta exclusivamente a demostrar la existencia de esa particularidad –admitida, incluso, en la decisión impug-

nada– sin rebatir los argumentos de naturaleza no federal en los que se sustenta la decisión para justificar tal proceder por la Cámara.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3006.

264. Carece de la debida fundamentación –por estar desprovisto de sustento fáctico y jurídico, cierto y efectivo– el planteo que incurre en afirmaciones dogmáticas, al citar normas constitucionales que considera supuestamente vulneradas por la sanción que impugna, o califica apodícticamente de pena cruel y degradante a la inhabilitación por tiempo indeterminado, sin lograr acreditar ni demostrar en forma fehaciente cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional vulnerados: p. 3235.

265. Es improcedente el recurso extraordinario que no cumple con el requisito de fundamentación autónoma (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 4078.

266. Al no invocar el imputado los motivos concretos que demuestren una situación relevante de indefensión, traducida en hechos perjudiciales concretos que, de no haber ocurrido, habrían variado su situación procesal, la crítica se limita a reflejar su mera disconformidad o desacuerdo con el letrado que lo asistió técnicamente, sin que ello aparezca suficientemente razonado con referencia a las circunstancias del caso ni alcance a conmover los atendibles y por demás abundantes fundamentos que contiene el fallo, en cumplimiento, precisamente, del deber que tienen los tribunales de todas las instancias de garantizar a toda persona sometida a proceso penal un auténtico patrocinio como el exigido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4245.

267. Si en lo referido al agravio que la defensa vincula con el principio de imparcialidad el recurrente no refuta en su queja ante la Corte las consideraciones vertidas por el superior tribunal en el auto denegatorio del recurso extraordinario, limitándose a reiterar los argumentos (relativos a la invocada oportunidad del planteo) que ya fueron tratados y contestados por el *a quo*, dicha circunstancia resulta suficiente para desestimar el agravio (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4688.

268. Corresponde desestimar la queja si los reparos propuestos sólo traducen meras discrepancias con lo resuelto por el máximo tribunal local, en el ejercicio de sus atribuciones sobre materias regidas por el derecho público provincial y con fundamentos de igual carácter que, más allá de su acierto o error, lo ponen a resguardo de la tacha que le dirige el recurrente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4775.

Gravedad institucional

269. La gravedad institucional no puede confundirse con la repercusión periodística del caso si no se demuestra que la intervención de la Corte tuviera otro alcance que el de remediar –eventualmente– los intereses de la parte.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4783.

Trámite

270. En los casos de recusación de los integrantes de la Corte Suprema, cuando deben intervenir por la vía del art. 14 de la ley 48, la oportunidad para articular el planteo

pertinente es al interponer la apelación extraordinaria –acto procesal susceptible de abrir la competencia del Tribunal– y no al deducir el recurso de hecho por su denegación: p. 3127.

271. El recaudo establecido en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es requisito de validez de todos los pronunciamientos del Tribunal, pero no constituye un recaudo para producir el dictamen a que se refiere el art. 33, inc. a, ap. 5, de la ley 24.946 (Voto del Dr. Javier María Leal de Ibarra y disidencia de los Dres. Horacio E. Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3235.

272. La carga impuesta por el art. 313, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no releva a las partes de la realización de los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano judicial, la cual, por otro lado, puede suplirse mediante una diligente actuación procesal, circunstancia que resulta particularmente exigible si el expediente fue devuelto al juzgado de primera instancia con motivo de una petición efectuada por los propios recurrentes, quienes se desentendieron de la suerte de la apelación extraordinaria por un tiempo asaz prolongado y motiva la extinción de la vía intentada: p. 3611.

273. Corresponde declarar la caducidad de instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte de la recurrente, pues 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: p. 3616.

274. No obsta a la declaración de caducidad de la instancia durante el trámite del recurso extraordinario la circunstancia de que se trate de una acción de amparo, porque dicho recurso se gobierna por las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que prevé el instituto de la caducidad de la instancia, texto legal que resulta aplicable supletoriamente al proceso de amparo (art. 17 de la ley 16.986): p. 3616.

275. Si la ambigüedad de la fórmula empleada torna difícil comprender el alcance de la admisión del recurso interpuesto, ello no puede tener por efecto restringir el derecho de la parte, cuyo debido resguardo impone la necesidad de atender los agravios con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3956.

276. Corresponde reenviar la causa para que el tribunal de origen trate el punto federal omitido pues –al no pronunciarse sobre el derecho que la parte fundara en normas federales– interfiere en el normal ejercicio de la competencia apelada de la Corte Suprema, tal como ha sido configurada por las leyes 48 y 4055 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3956.

277. La Corte Suprema carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad de sentencias si la apelación federal fue denegada por el *a quo* en este aspecto y la apelante no dedujo la correspondiente queja: p. 4007.

278. Si podría encontrarse prescripta la acción penal respecto del imputado, corresponde ordenar la suspensión del trámite del recurso extraordinario a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa: p. 4054.

279. El traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la posibilidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa: p. 4241.

280. La total falta de mención por parte del *a quo* de algunos de los supuestos específicos contemplados en los incs. 1, 2 y 3 del art. 14 de la ley 48 y los términos del auto de concesión revelan que la corte local ha entendido conocer el recurso a la luz de la doctrina de la Corte Suprema sobre arbitrariedad de las sentencias: p. 4279.

281. Si bien es la Corte exclusivamente la que debe decidir si existe o no el supuesto de arbitrariedad de sentencias, esto no releva a los órganos judiciales de resolver circunstancialmente si la apelación federal cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, ya que de lo contrario el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia: p. 4279.

282. Corresponde declarar la nulidad de la concesión del recurso extraordinario que no aparece debidamente fundada si los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que el *a quo* no analizó circunstancialmente la apelación federal para poder efectuar la valoración a que obliga la doctrina de la arbitrariedad de sentencias: p. 4279.

283. Si el recurso extraordinario fue denegado sin haberse dado cumplimiento previamente al traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y sin que los motivos expresados por el magistrado constituyan razón válida para obviar tal requisito, a lo que se suma que el pronunciamiento no ha sido dictado por el tribunal ante el que se interpuso el recurso sino por sólo uno de sus jueces, corresponde dejar sin efecto la decisión, debiendo remitirse las actuaciones al tribunal de origen para que se sostance el recurso extraordinario y oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su admisibilidad: p. 4306.

284. El traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que sean conducentes para la correcta solución de la causa –art. 18 de la Constitución Nacional–, por lo que corresponde suspender la tramitación de las quejas y devolver los autos a fin de que se sostance el trámite, si se denegaron los recursos extraordinarios sin haber efectuado dicho traslado: p. 4369.

285. Corresponde suspender el trámite del recurso extraordinario si la acción pudiera encontrarse prescripta (Disidencia del Dr. Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso): p. 4426.

Resolución

Límites del pronunciamiento

286. Si la admisibilidad del recurso extraordinario se circunscribió al alcance y aplicación de las normas de carácter federal que se encontraban en debate –leyes 24.076,

25.063 y decreto 2457/92– y el apelante no interpuso la queja correspondiente con relación a la arbitrariedad imputada al fallo, no cabe el tratamiento de éste último planteo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3470.

287. Si las causales de arbitrariedad invocadas se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión, deben ser examinados en forma conjunta.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3577, 3617, 4087, 4438, 4577 y disidencias de los Dres. Maqueda y Rueda y del Dr. Fayt en p. 3775.

289. Corresponde examinar, en primer lugar lo concerniente a la tacha de arbitrariedad de la sentencia, dado que de existir ella no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 4032, 4044.

290. Ante la ambigüedad del auto de concesión y dada la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio, corresponde que la Corte también trate los agravios referentes a la arbitrariedad de la sentencia ya que las deficiencias de la resolución no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente: p. 4044.

291. Si la ponderación de los agravios referentes al modo en que han sido valorados ciertos extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a la interpretación de normas federales, corresponde que la Corte examine los agravios con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio: p. 4206.

292. Si la recurrente no formuló agravios contra la revocación por el quo de la medida cautelar concedida en primera instancia dicho aspecto del fallo quedó firme, toda vez que, en su escrito de apelación extraordinaria, aquélla se encarga de aclarar expresamente que ello no ha sido materia de recurso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4593.

293. En supuestos en los que se plantea una cuestión relativa a la inteligencia o a la validez constitucional de normas federales y se formulan agravios con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde considerar en primer término la arbitrariedad puesto que, de existir, en rigor no habría sentencia propiamente dicha: p. 4593.

294. Si la declaración de que la causa ha devenido abstracta equivaldría al rechazo de la demanda ejecutiva promovida por la actora, resulta impropio adoptar dicha decisión en la instancia de un recurso extraordinario en el que se discute una cuestión de competencia, máxime, ante la terminante y fundada oposición de la actora, que pide que se ordene seguir adelante con las actuaciones, y habida cuenta de que en el proceso al que alude la demandada se trataba de períodos distintos a los que motivan el reclamo: p. 4622.

295. Si bien las sentencias de la Corte 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, ya que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada: p. 4688.

296. La intervención de la Corte Suprema debe limitarse a los agravios expresados en el escrito de interposición del recurso extraordinario, resultando tardías las cuestiones introducidas sólo en oportunidad de la ulterior presentación directa por la denegatoria de aquél.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-; p. 4775.

RECURSO IN FORMA PAUPERIS

Ver: Constitución Nacional, 25 a 27, 36; Defensor, 1.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Administración Federal de Ingresos Públí- cos: 27.	Interpretación de los contratos: 16.
Aportes previsionales: 10, 13.	Jubilación y pensión: 25.
Buena fe: 16.	Licitación pública: 16, 26.
Carnes: 28.	Memorial: 15.
Concubinato: 3, 25.	Nulidad de actos administrativos: 26.
Concursos: 27.	Nulidad procesal: 7.
Contrato de concesión: 26.	Oferta: 16, 26.
Contratos administrativos: 16.	Pensión: 2, 11 a 14.
Copias: 29.	Prueba: 25.
Cosa juzgada: 9.	Resolución administrativa: 26.
Culpa: 11, 14.	Sentencia definitiva: 4 a 7.
Daños y perjuicios: 28.	Separación de hecho: 11, 14.
Deserción del recurso: 15, 17 a 19, 28, 29.	Servicio Nacional de Sanidad Animal: 29.
Ejecución de sentencia: 7.	Verificación de créditos: 19.
Exceso ritual manifiesto: 29.	Vigencia de la ley: 12.
Honorarios de abogados y procuradores: 21 a 23, 30.	
Incapacidad: 2.	

Seguridad social

1. Corresponde declarar la deserción del recurso si no obstante haberse notificado al organismo administrativo de la providencia que ordenaba poner los autos en secretaría

(1) Ver también: Corte Suprema, 1.

a los fines del art. 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no presentó el memorial exigido por dicha norma: p. 3089.

2. Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho a pensión del hijo del causante si los agravios no alcanzan a refutar sus fundamentos, ya que había quedado demostrado, tanto en sede administrativa como mediante la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense, que el actor tenía una minusvalía del 75% de la total obrera: p. 3100.

3. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda por considerar que la unión de hecho invocada no había sido debidamente demostrada si no se advierte que la cámara haya incurrido en los vicios que se le atribuyen al valorar las pruebas ofrecidas ni que sus conclusiones resulten desprovistas de fundamento a la luz de las prescripciones de la ley 23.570 y del decreto reglamentario 166/89, que se refieren al reconocimiento del derecho previsional de los convivientes en aparente matrimonio: p. 3457.

4. Si los planteos propuestos evidencian que los temas tratados en la resolución recurrida resultan equiparables a la sentencia definitiva requerida para la admisibilidad del recurso ordinario de apelación, ya que ponen fin a la posibilidad de revisar lo decidido y, de tal forma, clausuran el debate sobre las cuestiones de fondo, y el recurso fue deducido con anterioridad al precedente "Itzcovich" y a la vigencia de la ley 26.025, corresponde hacer lugar a la queja y declarar mal denegado el recurso mencionado: p. 3851.

5. El llamado "recurso de apelación ordinario", instaurado por el art. 19 de la ley 24.463, está restringido a la revisión de las sentencias definitivas dictadas por la Cámara de la Seguridad Social, y debe entenderse por tales aquellas resoluciones que ponen fin al pleito y dicha cámara "pone fin al pleito" cuando se pronuncia sobre el derecho de carácter previsional invocado en la demanda o cuando toma una decisión que cancela toda posibilidad de discusión sobre el fondo de la cuestión (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3851.

6. Lo único que diferencia a una sentencia de la Cámara de la Seguridad Social de la de otras cámaras de apelaciones es el carácter previsional de los derechos en litigio, motivo por el cual, una vez terminada la controversia alrededor de ese derecho previsional, cesa también la razón de ser del régimen especial de tres instancias dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3851.

7. Corresponde rechazar el recurso de hecho intentado contra la denegación del recurso ordinario de apelación si la resolución de la Cámara Federal de la Seguridad Social dictada en un proceso de ejecución de sentencia –que declaró la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia de primera instancia– no clausuró el debate sobre las cuestiones de fondo, por lo que no resulta ser la sentencia definitiva o equiparable a tal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3851.

8. Corresponde revocar la sentencia si al momento de solicitar la reapertura de la instancia, el titular había cumplido con todos los requisitos para la procedencia de la prestación, y se demuestra la irregularidad del comportamiento de la ANSeS que, además de dilatar injustificadamente en el tiempo la concesión del beneficio, hizo jugar esa demora en contra del peticionario al fijar como fecha inicial de pago la de la presentación ante la DGI: p. 4203.

9. Más allá de la evidente irregularidad en la duplicación de expedientes –administrativo y judicial– que debió ser advertida y corregida en instancias anteriores, lo cierto es que el recurso ordinario de apelación carece de objeto, por haber recaído los efectos de la cosa juzgada judicial sobre el asunto que el organismo previsional pretende revisar (art. 347, inc. 6° y último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4271.

10. Corresponde declarar desierto el recurso que no se hizo cargo de que la cámara fundó su decisión en la ineeficacia de la cancelación de la deuda efectuada por el actor, ni cuestiona la validez constitucional de las prescripciones del decreto 526/95, que en el último párrafo de su art. 3° establece que la calidad de aportante irregular sin derecho en ningún caso será susceptible de modificación mediante el pago de los aportes adeudados: p. 4503.

11. Corresponde revocar la sentencia que consideró aplicable la sanción prevista por el art. 1°, inc. a, de la ley 17.562 y que la solicitante debía probar su inocencia en la separación si, más allá de la discordancia entre las declaraciones testificales y la realizada por la actora en sede administrativa acerca de la conducta del causante, no surge de éstas ni tampoco de la causa la culpabilidad de ella en la separación de hecho: p. 4857.

12. Corresponde declarar la deserción del recurso ordinario de apelación que sostiene que la pensión debe regirse por las disposiciones del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones pues el causante falleció durante su vigencia pero no advierte que la pretensión de la actora se encuentra supeditada al reconocimiento del derecho al beneficio jubilatorio del titular, ni se hace cargo de que la alzada hizo aplicación del art. 161 de la ley 24.241 para encuadrar el caso en el régimen de la ley 18.037, vigente al momento del cese laboral del *de cuius*: p. 4860.

13. Corresponde revocar la sentencia en tanto no pudo comprobar el cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 43 de la ley 18.037, ya que la demandada verificó el ingreso de los aportes por el período comprendido entre los años 1980 y 1987 pero omitió indagar en sus registros internos la existencia de cotizaciones o declaraciones juradas durante lapsos anteriores, a pesar de que dicha constatación había sido ordenada por la jefa del área: p. 4860.

14. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó el beneficio previsional si no se probó la culpa de la apelante en la supuesta separación de hecho en que se fundó la negativa, elemento subjetivo que es condición para la pérdida del derecho a pensión en los términos del art. 1°, inc. a, de la ley 17.562, sin que resulte posible fulminar con aquella sanción a la peticionaria inocente o cuya culpa no hubiese sido fehacientemente probada, aunque se hallara separada de hecho del causante desde varios años antes a su fallecimiento: p. 4862.

Tercera instancia

Generalidades

15. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si los agravios expuestos en el memorial no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia apelada, pues se limitan a reeditar los argumentos vertidos en las

instancias anteriores y a formular asertos dogmáticos que no rebaten los aspectos específicos tenidos en cuenta por la cámara para decidir la cuestión planteada: p. 3537.

16. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si no se demostró que en el acta no se exigía al consorcio el cumplimiento de condiciones nuevas y distintas de las que los oferentes habían garantizado, pues la intimación a firmarla bajo apercibimiento de considerar retirada la oferta, es contraria al deber de buena fe al amparo del cual deben celebrarse los contratos administrativos: p. 3537.

17. Corresponde declarar la deserción del recurso (art. 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) si los argumentos formulados por la apelante no constituyen –como es imprescindible– una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el *a quo*: p. 3542.

18. Las razones expresadas en el memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para llegar a la decisión impugnada si las críticas se reducen a la reiteración de planteos formulados en piezas precedentes ante las instancias anteriores y no aportan nuevos elementos de convicción para rebatir las consideraciones efectuadas en la sentencia: p. 3542.

19. Frente al categórico juicio de la cámara en orden a la falta de prueba por parte del Fisco de la legitimidad del crédito que se pretende verificar, resulta ineficaz acudir al deber de compulsa a cargo del síndico (art. 33 de la ley 24.522) o descalificar dogmáticamente su informe, invocar la existencia de procedimientos administrativos o de actuaciones que revisten el carácter de instrumentos públicos, ya que la recurrente no precisó qué hechos concretos quedarían probados con los instrumentos acompañados ni dio explicaciones respecto de las objeciones que motivaron el rechazo parcial de la solicitud de verificación: p. 3542.

20. El planteo de inconstitucionalidad del decreto 4257/68 resulta fruto de una reflexión tardía si no fue planteado al iniciar demanda ni mantenido durante las etapas del proceso: p. 4349.

21. Corresponde desestimar los agravios contra la sentencia que elevó los honorarios de los recurrentes, pues la distinta posición que sostienen en torno a la base regulatoria no logra desvirtuar los fundamentos de la sentencia, ajustada a normas positivas aplicables y a las constancias de la causa, así como a la extensión y naturaleza de los trabajos que corresponde retribuir en los límites de la ley y de una razonable proporcionalidad: p. 4506.

22. Corresponde desestimar los agravios contra la sentencia que elevó los honorarios de los recurrentes, pues la naturaleza, extensión e importancia de los trabajos han sido razonablemente ponderados a la luz de las diversas presentaciones efectuadas (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4506.

23. Corresponde dejar sin efecto la regulación si la pormenorizada descripción de las tareas de los letrados efectuada por el *a quo*, omite toda ponderación de la real eficacia de la tarea cumplida y de su trascendencia económica en orden a la formación del pasivo concursal, pues ha efectuado una mera enunciación de actos procesales en los que tuvieron participación profesional los letrados, que carece de la ponderación crítica, en orden

a las circunstancias de la causa, que la Corte ordenó efectuar en su anterior pronunciamiento (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Emilio Lisandro Fernández): p. 4506.

Sentencia definitiva

Concepto

24. Son definitivas las resoluciones anteriores o posteriores a la sentencia cuando producen dicho efecto sobre los derechos debatidos en el pleito: p. 3966.

Resoluciones anteriores

25. Si –al rechazar el pedido de pensión por no haber sido debidamente demostrada la convivencia en aparente matrimonio– el *a quo* dejó a salvo el derecho a solicitar la reapertura del proceso, el pronunciamiento impugnado no reviste el carácter de sentencia definitiva, toda vez que no pone fin al debate sobre la procedencia del beneficio, ya que la cuestión decidida es susceptible de posterior debate y del aporte de nuevos elementos de prueba mediante el procedimiento previsto en la ley 20.606 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3203.

Juicios en que la Nación es parte

26. Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda por cobro de garantía de mantenimiento de una oferta y declaró la nulidad de la resolución administrativa que –por entender que el consorcio había retirado intempestivamente la oferta– había declarado perdida la garantía, pues la Nación es parte directa en el pleito y el monto disputado supera el mínimo legal exigible: p. 3537.

27. Es formalmente admisible el recurso ordinario dirigido contra el pronunciamiento que rechazó el incidente de revisión promovido por la AFIP en los términos del art. 37 de la ley 24.522, y modificó la tasa de interés aplicable, toda vez que se dirige contra una sentencia que reviste el carácter de definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término supera el mínimo previsto por el art. 24, inc. 6, ap. a, del decreto-ley 1285/58 –modificada por la ley 21.708– y la resolución 1360/91 de la Corte: p. 3542.

28. Son formalmente admisibles los recursos ordinarios de apelación interpuestos contra la sentencia que –al declarar desiertas las apelaciones– dejó firme la condena por los daños y perjuicios ocasionados por la prohibición de exportar carnes impuesta durante la epidemia de la fiebre aftosa, pues se trata de una sentencia definitiva, por cuanto impide la continuación de un proceso en el que la Nación es parte directa e indirecta y el monto debatido excede el mínimo legal: p. 3966.

29. Incurrió en exceso ritual manifiesto la sentencia que declaró desiertos los recursos de apelación interpuestos contra la decisión de primera instancia argumentando la falta de presentación de la tercera copia, pues una vez presentada la correspondiente al traslado al actor, no existía otra parte interesada en contestar los agravios respectiva-

mente expresados por el Estado Nacional y por el Servicio Nacional de Sanidad Animal, entidad que lo integra y defiende idénticos intereses: p. 3966.

30. Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia que –ante la descalificación del anterior pronunciamiento por parte de la Corte Suprema– elevó los honorarios de los recurrentes, pues se trata de una sentencia definitiva, dictada en causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término o monto del agravio excede el mínimo legal a la fecha de su interposición, según lo previsto por el art. 24, inc. 6°, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y actualizado por resolución del Tribunal 1360/91: p. 4506.

RECURSOS

Ver: Caducidad de la instancia, 4; Derechos humanos, 1; Juicio criminal, 9; Recurso extraordinario, 50, 166, 167, 185, 198.

RECUSACION⁽¹⁾

1. Si la recusación es manifiestamente improcedente, corresponde su rechazo de plano: p. 3127.
2. La asistencia de la Ministra de la Corte Suprema a la reunión de cortesía celebrada con motivo de la despedida del país del embajador que intervino en la causa, no constituye una circunstancia que pueda ser incluida en alguna de las causales previstas en el art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como para justificar su apartamiento, ni la concurrencia a eventos de tal índole, vinculados con el protocolo de representantes de naciones extranjeras, es susceptible objetivamente de menoscabar la imparcialidad de un juez del Tribunal: p. 4057.
3. El fallo que rechazó el recurso de casación al considerar que las resoluciones que rechazan recusaciones no son sentencias definitivas ni a ellas equiparables resulta arbitrario por carecer de fundamentación: p. 4663.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Ver: Causa, 2; Juicio político, 21; Legitimación procesal, 1.

REFORMATIO IN PEJUS⁽²⁾

1. Corresponde rechazar la invocación de la prohibición de *reformatio in pejus* si la defensa pretende que dicha garantía sea aplicada a un supuesto de hecho que no guarda

(1) Ver también: Excusación, 3; Juicio político, 11, 12, 20, 28; Recurso extraordinario, 131, 270.

(2) Ver también: Juicio criminal, 8 a 11.

relación alguna con la misma, ya que la precisión relativa al grado y modo de participación efectuada por el *a quo* no redundó en agravamiento de la condena que había sido impuesta (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4688.

REGALIAS

Ver: Medida de no innovar, 2, 3; Terceros, 14.

REGISTRO NACIONAL DE AERONAVES

Ver: Transporte aéreo, 3.

REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS

Ver: Constitución Nacional, 68, 70; Cosa juzgada, 1.

REINCIDENCIA⁽¹⁾

1. El instituto de la reincidencia (art. 50 del Código Penal) se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito; el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce, ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.
2. Si se considerara legítimo reprocharle al multirreincidente su errónea “conducción de la vida”, a pesar los límites impuestos por un derecho penal de culpabilidad, de todos modos, ello por sí solo tampoco alcanzaría para justificar una restricción de derechos como la prevista por el art. 52, Código Penal, pues, en todo caso, no cualquier hábito delincuencial podría tener como consecuencia una privación de libertad temporalmente ilimitada (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.
3. La situación de los multirreincidentes no es equiparable a la del “reincidente simple”, las consecuencias jurídicas que aquél debe soportar no se apoyan en una mayor culpabilidad sino únicamente en la presunción legal de que quienes entren en dicha categoría constituyen un “peligro para la sociedad” (arg. art. 53, Código Penal) (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.
4. Aun cuando se admitiera precariamente la legitimidad de negar al multirreincidente su plena calidad de miembro de la sociedad, y se autorizara a su respecto la aplicación

(1) Ver también: Medidas de seguridad, 3; Pena, 14 a 16; Reclusión por tiempo indeterminado, 9, 14.

de una “medida de seguridad”, tal aplicación no podría realizarse de cualquier modo ni con cualquier alcance, sino con estricta sujeción al principio de proporcionalidad (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3680.

REIVINDICACION

Ver: Recurso extraordinario, 148, 170.

REMUNERACIONES⁽¹⁾

1. La incorporación de adicionales a la remuneración del personal civil de la Secretaría de Inteligencia importó, según expresa el decreto 502/2003, adoptar el criterio del decreto 1490/2002, norma que reconoció la naturaleza remunerativa y bonificable de los adicionales creados por los decretos 2000/91 y 628/92: p. 3103.
2. Corresponde revocar la sentencia en cuanto ordenó incorporar al haber de retiro los suplementos por trabajos extraordinarios creados por el decreto 4639/73 dado que el inc. h) del art. 15 de la ley 19.373 determinó que dicho adicional representaría sólo hasta un 20% del sueldo correspondiente: p. 3103.

RENTA VITALICIA

Ver: Recurso extraordinario, 156.

RENUNCIA

Ver: Actos propios, 2.

REPRESENTACION PROCESAL

Ver: Recurso extraordinario, 155.

RESCISION DE CONTRATO

Ver: Ley de procedimientos administrativos, 1.

RESIDUOS PELIGROSOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 84.

(1) Ver también: Consolidación de deudas, 1; Retiro policial, 1.

RESOLUCION ADMINISTRATIVA

Ver: Recurso ordinario de apelación, 26.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Ver: Recurso extraordinario, 84, 94.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Ver: Cárcel, 1, 2; Excepciones, 9; Jurisdicción y competencia, 141, 147.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Ver: Excepciones, 10; Transporte aéreo, 5.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Ver: Transporte aéreo, 3.

RETIRO MILITAR

Ver: Ley, 15; Recurso extraordinario, 87, 171, 188.

RETIRO POLICIAL⁽¹⁾

1. Corresponde rechazar el planteo que se refiere a la base sobre la que debe calcularse el haber de retiro ya que dicha operación debe efectuarse teniendo en cuenta el art. 83 del decreto "S" 4639/73, y dicha norma establece que el haber jubilatorio se calculará sobre el total del último haber de actividad, al que se aplicará la tabla de porcentuales prevista en dicha norma: p. 3103.

RETIRO VOLUNTARIO

Ver: Recurso extraordinario, 98, 177.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Ver: Constitución Nacional, 50; Honorarios de abogados y procuradores, 1; Ley, 1.

(1) Ver también: Consolidación de deudas, 1.

RIOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 104, 108.

ROBO

Ver: Jurisdicción y competencia, 50; Pena, 6.

S

SALARIO

Ver: Recurso extraordinario, 81, 218.

SALUD PUBLICA

Ver: Jurisdicción y competencia, 89; Ley, 13.

SANCIONES DISCIPLINARIAS⁽¹⁾

1. No corresponde hacer lugar al recurso previsto en el art. 14, ap. C, de la ley 24.937, contra la resolución del Consejo de la Magistratura que impuso a un juez la sanción de apercibimiento, en virtud de las faltas contempladas en los incs. c, e y g del apartado A, de la citada norma legal (t.o. decreto 816/99), si aquél ejerció su derecho de defensa sin restricciones y no introdujo respecto a las normas que lo regulan objeción constitucional alguna, por lo que queda vedada a la Corte Suprema toda decisión acerca de cuestiones tardíamente traídas al debate: p. 3109.
2. Como principio sólo puede ser materia de revisión aquello que previamente hubiera sido sometido a pronunciamiento por parte del órgano del que la Corte Suprema es alzada, máxime cuando el recurrente ha ejercido la facultad de presentar su descargo prevista en el último párrafo del art. 25 del Reglamento de Informaciones Sumarias y Sumarios Administrativos para el Juzgamiento de las Faltas Disciplinarias de los Magistrados del Poder Judicial de la Nación: p. 3109.
3. No corresponde hacer lugar al recurso contra la resolución del Consejo de la Magistratura que impuso a un juez la sanción de apercibimiento, si las afirmaciones del recu-

(1) Ver también: Nulidad de actos administrativos, 2; Recurso extraordinario, 11; Servicio exterior de la Nación, 1; Tribunales colegiados, 1.

rrente tendientes a soslayar su responsabilidad en torno a las faltas endilgadas, sólo revelan una subjetiva y, naturalmente, interesada versión para juzgar su propia conducta que, por carecer de andamiento probatorio y argumental, en modo alguno logran enervar las razones que fundaron la conclusión impugnada: p. 3109.

4. A pesar de que como regla se acepte que las infracciones disciplinarias no son susceptibles de ser típicamente descritas, en el sentido en que lo son los delitos del derecho criminal, no resulta posible admitir que los funcionarios estén expuestos a ser separados forzadamente del servicio por el mero hecho de incurrir en conductas innominadas, cuya descripción concreta depende exclusivamente del juicio formulado a posteriori por el órgano sancionador, según el libre arbitrio de éste: p. 3617.

5. Corresponde descalificar la sanción que no tiene otra consecuencia que despojar al funcionario de una prestación de naturaleza alimentaria, específicamente destinada a cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad, sustitutiva de la remuneración que aquél estaba en condiciones de percibir mientras se hallaba en actividad, en ese u otro empleo, público o privado, razón por la cual ella resulta excesiva (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman): p. 3617.

6. Desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción, el impedimento para obtener los beneficios establecidos en el art. 77 de la ley 20.957, sólo podría justificarse en el supuesto de que la infracción disciplinaria comportara un delito del derecho criminal, penado con ese alcance, o una conducta de una aberración tal que resultaría un contrasentido que el Estado siguiera amparando al infractor, acordándole las prestaciones de la seguridad social (cfr. art. 19, inc. 4, del Código Penal) (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Corchuelo de Huberman): p. 3617.

7. Corresponde dejar sin efecto la sentencia y hacer lugar a la declaración de nulidad de la sanción expulsiva pues, al no encontrar fundamento en la ley 20.957 sino en el juicio de conveniencia llevado a cabo por el ministro, implicó la privación de un derecho subjetivo de carácter previsional (Voto del Dr. Luis César Otero): p. 3617.

8. Carece de razonabilidad la sanción fundada en la necesidad de expulsar al actor del servicio permanente activo si no se demostró que tal necesidad subsistiese en ese momento, cuando hacia ya cuatro meses que el diplomático había sido puesto en retiro, ni la concurrencia de ningún interés del Estado en suprimir su derecho a continuar percibiendo el haber previsional (Voto del Dr. Luis César Otero y disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3617.

9. Corresponde revocar la sentencia que rechazó el planteo de nulidad de la sanción expulsiva pues, al no encontrar fundamento en la ley 20.957 sino en el juicio de conveniencia llevado a cabo por el ministro, implicó la privación de un derecho subjetivo de carácter previsional (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3617.

SECUESTRO

Ver: Automotores, 1; Recurso extraordinario, 227.

SECUESTRO EXTORSIVO

Ver: Jurisdicción y competencia, 111.

SEGURIDAD JURIDICA

Ver: Contrato de concesión, 3; Cosa juzgada, 2; Jurisdicción y competencia, 3, 10; Plazo, 1; Recurso extraordinario, 167.

SEGURIDAD SOCIAL

Ver: Actos propios, 2; Nulidad de actos administrativos, 2; Recurso extraordinario, 200; Sanciones disciplinarias, 5, 6.

SEGURO⁽¹⁾

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó a una aseguradora autorización para operar en la rama de daños pues –en tanto la resolución 28.431 fijó un plazo límite para eliminar las diferencias que regían respecto a los capitales mínimos a acreditar– la aclaración contenida en el segundo párrafo del art. 1º de la citada resolución debe interpretarse en el sentido de que lo dispuesto en su primer párrafo también resultaba de aplicación para los casos de entidades que hubiesen solicitado rehabilitar autorizaciones que oportunamente hayan requerido dejar sin efecto: p. 2967.

SENADO NACIONAL⁽²⁾

1. El Senado es un órgano colegiado numeroso, cuyo funcionamiento se rige por los requisitos del quórum asistencial o estructural, esto es, el número mínimo de miembros cuya presencia se exige para que el cuerpo pueda celebrar válidamente la sesión, y de quórum decisional o funcional, que determina el número de votos precisos en cada supuesto para adoptar válidamente una resolución, decisión o acuerdo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3235.

SENTENCIA⁽³⁾

Principios generales

1. Es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 87, 141.

(2) Ver también: Juicio político, 2, 13, 14, 34.

(3) Ver también: Constitución Nacional, 29; Jurisdicción y competencia, 13, 14; Privación ilegal de la libertad, 1; Recurso extraordinario, 111.

comprobadas de la causa, exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3488.

2. Si bien cinco de los ocho jueces coincidieron en la solución final de la inadmisibilidad del remedio extraordinario local, partieron de premisas y argumentos discordantes. De tal modo, no hay opiniones en mayoría coincidentes sobre los fundamentos expuestos para llegar a la solución expresada en la parte dispositiva de la sentencia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4078.

3. Toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos; no es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4078 y disidencia de los Dres. Petracchi y Zaffaroni en p. 3559.

4. Las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4078 y disidencia de los Dres. Petracchi y Zaffaroni en p. 3559.

Materia penal

5. Una sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4688.

SENTENCIA ARBITRARIA

Ver: Recurso extraordinario, 281, 282, 293.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Ver: Corte Suprema, 8; Emergencia económica, 2; Recurso extraordinario, 66, 68, 90.

SENTENCIA DEFINITIVA

Ver: Recurso ordinario de apelación, 4 a 7.

SEPARACION DE HECHO

Ver: Recurso ordinario de apelación, 11, 14.

SERVICIO EXTERIOR DE LA NACION⁽¹⁾

1. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 25 de la ley 20.957, los funcionarios en situación de retiro son susceptibles de ser sancionados con cesantía o exoneración, a ello no obstante que la medida haya sido aplicada después del pase a retiro obligatorio del embajador, si los hechos determinantes datan del tiempo en que formaba parte del servicio activo: p. 3617.

2. La mera indeterminación del concepto de honorabilidad previsto en art. 11 de la ley 20.957 no habilita implícitamente al órgano sancionador a llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio: p. 3617.

SERVICIO MILITAR

Ver: Ley, 15.

SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD ANIMAL

Ver: Daños y perjuicios, 29; Recurso ordinario de apelación, 29.

SERVICIOS PUBLICOS⁽²⁾

1. La audiencia pública comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, formar un consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella participan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4542.

2. Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al amparo tendiente a obtener la nulidad de la resolución que –sin haber convocado a los usuarios a audiencia pública– estableció una tarifa para la prestación de un servicio telefónico, pues tratándose de una decisión de indudable trascendencia social y económica, y frente a lo dispuesto por el decreto 1185/90 y el art. 42 de la Constitución Nacional, no resulta suficiente justificación la alegación de que se trata de una facultad discrecional (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4542.

(1) Ver también: Actos propios, 2; Constitución Nacional, 46, 52, 64; Nulidad de actos administrativos, 1; Recurso extraordinario, 11, 87; Sanciones disciplinarias, 6, 7, 9.

(2) Ver también: Acción de amparo, 2; Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 3; Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, 2; Recurso extraordinario, 91.

SISTEMA FEDERAL⁽¹⁾

1. Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dan sus propias instituciones autónomas, organizan sus poderes, dictan sus leyes de procedimientos, y designan a sus jueces sin intervención alguna del gobierno federal pues, al hacerlo, ejercen poderes no delegados sino originarios o concedidos (art. 129 de la Constitución Nacional): p. 4542.

2. Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no pueden ejercer sus atribuciones de tal manera que obste a los fines del gobierno federal en tanto éste se mantenga dentro del ámbito de sus competencias, pues donde hay poderes delegados al Gobierno de la Nación no hay poderes reservados salvo por pacto expreso y especial: p. 4542.

SISTEMA REPUBLICANO

Ver: Constitución Nacional, 66; Culpabilidad, 2; Pena, 5; Recurso extraordinario, 82.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Ver: Recurso extraordinario, 168; Sociedades, 1 a 3.

SOCIEDAD DEL ESTADO

Ver: Jurisdicción y competencia, 130.

SOCIEDADES⁽²⁾

1. El abandono de hecho no hace responsable a los socios por hechos ocurridos durante un período durante el cual el objeto social era perseguido normalmente, ni está prevista la inoponibilidad ni la disolución de la persona jurídica por esa causa (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3764.

2. Aun aceptando que la inactividad de la sociedad, mensurada por el tiempo transcurrido, puede hacer presumir la inexistencia de intención por parte de los socios o administradores de encarar cualquier actividad mercantil futura, y que ello permite tener por configurada, para una postura, una causal innominada de disolución o, para otra, una situación que puede encuadrar en la previsión del art. 94, inc. 4, de la ley 19.550, corresponde concluir que, cualquiera sea el caso, la sociedad de que se trate no pierde su personalidad jurídica, pues ella subsiste aun en la etapa de liquidación (art. 101 de la ley de Sociedades Comerciales) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3764.

(1) Ver también: Energía eléctrica, 1; Jurisdicción y competencia, 151.

(2) Ver también: Daños y perjuicios, 2; Recurso extraordinario, 168.

3. Los actos dañosos causados por las cosas de las que las personas jurídicas se sirven son imputables a ellas y no a los socios, según una regla que no sólo tiene una antigua tradición histórica, sino amplia vigencia en todo el derecho comparado y en el sistema jurídico argentino (art. 43 del Código Civil), y que no puede ser desplazada sin respetar los procedimientos previstos en la ley (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3764.

SOCIEDADES COMERCIALES

Ver: Unión transitoria de empresas, 1.

SOLIDARIDAD

Ver: Contrato de trabajo, 1 a 3; Daños y perjuicios, 2; Excepciones, 5; Medicamentos, 2; Medio ambiente, 1; Recurso extraordinario, 29, 157.

SOLIDARIDAD PREVISIONAL

Ver: Jubilación y pensión, 14.

SOLVE ET REPETE

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 7.

SUBASTA

Ver: Recurso extraordinario, 183.

SUBSIDIO

Ver: Jurisdicción y competencia, 92, 96, 97.

SUMARIO ADMINISTRATIVO

Ver: Empleados públicos, 2; Non bis in idem, 1.

SUPERINTENDENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 222.

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

Ver: Recurso extraordinario, 141; Seguro, 1.

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Ver: Recurso extraordinario, 245, 254.

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Ver: Recurso extraordinario, 245.

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

Ver: Recurso extraordinario, 195.

T

TARIFAS⁽¹⁾

1. La habilitación del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) para establecer las bases del cálculo de los valores fijados para el período 1998/2002 estaba condicionado a lo establecido en la ley, y, tal como lo indica expresamente el art. 56 inc. d), al correspondiente contrato, aunque de modo excepcional cuando tales valores hubieren dejado de ser justos y razonables (arts. 40 y 41), porque circunstancias objetivas y justificadas así lo hicieren necesario (art. 46) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3986.

TARJETA DE CREDITO

Ver: Jurisdicción y competencia, 38, 46.

TASA DE JUSTICIA

1. Corresponde rechazar la oposición incoada contra la intimación para el pago de la tasa de justicia si el proceso tiene un inequívoco contenido económico, configurado por

(1) Ver también: Acción de amparo, 2; Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 3; Gas, 1; Recurso extraordinario, 73, 91, 211; Servicios públicos, 2.

los importes reclamados por el Estado provincial en concepto de impuesto inmobiliario y de ingresos brutos, de cuya exigencia resultará eximida la peticionaria como consecuencia directa e inmediata del pronunciamiento que, en su caso, aceptare su reclamo: p. 4815.

TELECOMUNICACIONES

1. El art. 30 del decreto 1185/90 –modificado por el decreto 80/97– además de consagrar expresamente el respeto del derecho de defensa y la aplicación de las disposiciones de la ley 19.549, ha previsto la convocatoria a una audiencia pública como facultad de la Comisión Nacional de Comunicaciones como una posible conducta a seguir en supuestos en que las actuaciones o fiscalizaciones suscitan el interés de los usuarios (o terceros) o, más concretamente, puedan afectar sus derechos o intereses (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4542.

TELEFONOS

Ver: Acción de amparo, 2; Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 3; Recurso extraordinario, 91; Servicios públicos, 2.

TELEVISION POR CABLE

Ver: Jurisdicción y competencia, 78; Provincias, 2.

TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS

Ver: Juicio criminal, 6.

TERCERIA

Ver: Recurso extraordinario, 208.

TERCIOS⁽¹⁾

1. No obstante las importantes razones de economía procesal que justifican la intervención voluntaria de terceros –en cualquiera de sus versiones– en un proceso en trámite, dicho fundamento es desplazado y deja de ser predictable cuando mediante una actuación de esa naturaleza se pretende modificar el contenido objetivo y subjetivo dado por el demandante a la pretensión promovida, pues lo impide el principio dispositivo que mantiene su sitial preeminente: p. 3445.

(1) Ver también: Defensor del Pueblo de la Nación, 1; Jurisdicción y competencia, 130, 168; Recurso extraordinario, 176, 261.

2. La condición del demandante como único titular activo de la relación jurídica procesal le confiere la absoluta disponibilidad de su pretensión, constituyendo las decisiones discretionales que adoptare, con las salvedades reconocidas por el propio ordenamiento procesal, un límite infranqueable que desecha de plano todo intento –de parte del tribunal o de cualquier tercero– de imponerle coactivamente la obligación de litigar contra un sujeto que deliberadamente no ha escogido o por un objeto que es ajeno a su interés declarado: p. 3445.
3. La gestión procesal reconocida por el ordenamiento procesal a un tercero no permite, ni aún en la categoría que mayores atribuciones se les reconoce, la facultad de interferir en la voluntad del demandante y de modificar los elementos constitutivos de su pretensión: p. 3445.
4. Por su naturaleza, en el tratamiento y decisión de todo planteo que tenga por objeto la intervención de terceros debe imperar un criterio restrictivo ya que siempre importa una alteración de la normalidad del juicio, regla que impide admitir una intervención con un grado que lleva tal modificación del curso de la causa al extremo de ampliar el alcance subjetivo de la pretensión a catorce municipios de la Provincia de Buenos Aires respecto de los cuales los actores no han dirigido su reclamación: p. 3445.
5. La Corte Suprema debe ejercer con rigurosidad las facultades ordenatorias del proceso que expresamente le reconoce el art. 32 de la ley 25.675, pues la circunstancia de que en actuaciones vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir la introducción de peticiones y planteamientos en apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminarían por convertir al proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del Tribunal y la satisfacción de los derechos e intereses cuya tutela se procura: p. 3445.
6. Se encuentran legitimadas para intervenir como terceros en el proceso seguido por daño ambiental las entidades que –con arreglo a lo prescripto en el art. 30 de la ley 25.675– han ejercido el derecho que les asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación, pues no se acciona en defensa del interés general y difuso de que se cumpla la Constitución y las leyes, sino en los respectivos intereses legítimos de las organizaciones para que se preserve un derecho de incidencia colectiva, como es el medio ambiente: p. 3528.
7. Corresponde denegar la intervención como terceros, si se trata de entidades de cuyos estatutos no surge la necesaria vinculación entre los respectivos objetos estatutarios y la pretensión ventilada en la causa: p. 3528.
8. Corresponde a quien solicita la citación como tercero acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla, y debe desestimarse el pedido si no se invoca concretamente la existencia de una comunidad de controversia (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), toda vez que dicho instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4390.
9. Corresponde admitir la intervención del Colegio de Veterinarios de la Provincia de Buenos Aires en los términos del art. 90, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial

de la Nación si la sentencia que recaiga con relación a la demanda, por medio de la cual los actores intentan ejercer en esa jurisdicción la actividad comercial respecto de los productos medicinales de venta libre sin tener que cumplir con la reglamentación dispuesta en las leyes impugnadas, tendrá eficacia refleja en los intereses generales que dicho colegio representa: p. 4464.

10. Corresponde a quien solicita la intervención de terceros acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla, y desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, ya que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo: p. 4464.

11. Si la Nación no integra ni participa de la relación jurídica existente entre el Estado provincial y los actores cuyo contenido y alcances se debate en la causa, el mero carácter de emisor del decreto 2284/91 y de la ley 24.307 no es suficiente para mutar esa condición a la de parte de aquélla, pues sólo determina el marco general aplicable: p. 4464.

12. El instituto de la intervención obligada de terceros a que se refiere el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con carácter restrictivo (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4464.

13. Si el sólo hecho de que el Estado Nacional haya actuado como emisor de la norma impugnada lo legitimara para intervenir en el pleito, ello traería aparejado que se debiese citar al Gobierno Nacional como tercero en todos aquellos procesos en los que un particular pusiera en tela de juicio la validez constitucional de una ley nacional, conclusión incompatible con nuestro sistema difuso de control de constitucionalidad que no puede admitirse (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4464.

14. Corresponde rechazar la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero en los términos previstos en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que la política hidrocarburífera fijada por aquél y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo no trae aparejado que deba participar en el proceso en la forma requerida: ps. 4822, 4829.

TESTIGOS

Ver: Recurso extraordinario, 180.

TITULO EJECUTIVO⁽¹⁾

1. Las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a las certificaciones de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos, y si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales

(1) Ver también: Excepciones, 13.

instrumentos, resulta necesario que sean expedidos de forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida: ps. 4379, 4383.

2. Las certificaciones de deuda suscriptas por el funcionario competente, constituyen títulos ejecutivos suficientes (art. 16, ley 22.804), sin que sea posible revisar en el juicio ejecutivo su proceso de formación, máxime si la ejecutada omite mencionar y fundar los extremos que permitan concluir en la inexistencia de deuda: ps. 4379, 4383.

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Ver: Ejecución fiscal, 1.

TRABAJO INSALUBRE

Ver: Jubilación y pensión, 18.

TRANSACCION

Ver: Honorarios de abogados y procuradores, 2, 3.

TRANSPORTE AEREO⁽¹⁾

1. El título VII del Código Aeronáutico, que regula la responsabilidad y donde se manifiesta de manera más notoria su naturaleza propia, contempla no sólo las relaciones contractuales derivadas del transporte de personas sino también la responsabilidad extracontractual resultante de la actividad aérea (arts. 155 y sgtes.) e incluye entre sus previsiones al transporte gratuito (art. 163): p. 3403.

2. Con independencia de la calificación relativa al tipo de vuelo, de las condiciones de la aeronave empleada y de la situación del piloto, en tanto aquél fue realizado por una empresa dedicada a la explotación de servicios de transporte aéreo, no le es de aplicación el límite de responsabilidad previsto en el art. 163, segundo párrafo, del Código Aeronáutico sino el contemplado en el art. 144 de ese ordenamiento para el transporte oneroso: p. 3403.

3. Al no configurarse el supuesto del art. 67, primera parte, del Código Aeronáutico –por no haberse inscripto en el Registro Nacional de Aeronaves–, existe responsabilidad solidaria entre quien hizo las veces de explotador –el adjudicatario de la privatización que estaba en posesión de la aeronave– y el propietario (art. citado, segundo párrafo): p. 3403.

4. No puede considerarse que el vuelo implicara la continuación del contrato de transporte oneroso previsto ni que la situación encuadre en el art. 153 del Código Aeronáutico,

(1) Ver también: Contrato de seguro, 1, 2; Contrato de transporte, 1; Derecho aeronáutico, 2 a 4.

pues tanto el avión como su conductor estaban asignados a los servicios de aviación general que no podían, por definición, ser utilizados para el transporte de pasajeros a título oneroso (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3403.

5. Si se trató de un transporte –desvinculado de la preexistente relación contractual– no realizado en un servicio de transporte aéreo oneroso, encuentra su marco legal en el art. 163 del Código Aeronáutico y en el sistema de responsabilidad allí establecido. Esa modalidad constituye una figura que aunque esquiva en su conceptualización legal, se ubica en el campo de la responsabilidad extracontractual toda vez que la relación entre el transportista y el transportado no muestra las típicas notas de un vínculo convencional (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3403.

TRANSPORTE BENEVOLO

Ver: Transporte aéreo, 1, 2, 5.

TRANSPORTE DE PASAJEROS

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 4; Jurisdicción y competencia, 165.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 4, 6; Impuesto, 1; Jurisdicción y competencia, 165.

TRASLADO

Ver: Constitución Nacional, 32; Recurso extraordinario, 279, 283, 284.

TRATADOS INTERNACIONALES

Ver: Cárcel, 4; Constitución Nacional, 76, 78; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1; Pena, 27; Reclusión por tiempo indeterminado, 22; Recurso extraordinario, 83, 149, 219.

TRIBUNAL ARBITRAL

Ver: Recurso extraordinario, 50.

TRIBUNAL SUPERIOR

Ver: Corte Suprema, 2.

TRIBUNALES COLEGIADOS⁽¹⁾

1. Corresponde rechazar los agravios relativos al modo en que se obtuvo la mayoría necesaria para dictar el apercibimiento, si sólo reflejan una dogmática discrepancia del recurrente con una regla esencial en el funcionamiento de todo cuerpo o tribunal colegiado, consistente en que sus miembros deben deliberar hasta tanto alcancen el consenso necesario para tomar decisiones con las mayorías requeridas por los textos normativos: p. 3109.
2. En el ámbito de todo cuerpo o tribunal colegiado el debate e intercambio de ideas tiene por objeto que los discursos argumentativos y el peso de las razones invocadas persuadan y convenzan a los demás integrantes del cuerpo de dejar de lado las opiniones inicialmente sostenidas para sumarse a otra que hará mayoría y será, por ende, la única conclusión válidamente adoptada por el órgano: p. 3109.

TURISMO

Ver: Jurisdicción y competencia, 114.

TUTELA SINDICAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 71.

U

UNIFICACION DE PENAS

Ver: Pena, 28, 29.

UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS⁽²⁾

1. La remisión que hace el art. 371 de la ley 19.550 al art. 221 del Código de Comercio importa someter las relaciones entre los administradores del grupo –Unión Transitoria de Empresas– y los sujetos partícipes a las normas que regula ese cuerpo legal sobre mandato, refiriéndose a la remuneración de los administradores, cuya actividad dice no se presume gratuita, y se encuentra *prima facie* comprendida en el ámbito del derecho comercial y particularmente societario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3522.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 55; Recurso extraordinario, 111, 145, 283; Sentencia, 2, 4.

(2) Ver también: Daños y perjuicios, 2.

UNIVERSIDAD

Ver: Concursos universitarios, 1.

USUARIOS Y CONSUMIDORES

Ver: Acción de amparo, 2; Constitución Nacional, 73; Servicios públicos, 1; Telecomunicaciones, 1.

V

VALOR VIDA

Ver: Daños y perjuicios, 35.

VERDAD JURIDICA OBJETIVA

Ver: Recurso extraordinario, 180.

VERIFICACION DE CREDITOS

Ver: Honorarios, 4, 8; Recurso ordinario de apelación, 19.

VIDA HUMANA

Ver: Pena, 6.

VIGENCIA DE LA LEY

Ver: Consolidación de deudas, 19; Constitución Nacional, 50; Honorarios de abogados y procuradores, 1; Jubilación y pensión, 9, 11; Leyes de emergencia, 1; Recurso ordinario de apelación, 12; Vivienda, 3.

VIOLACION

Ver: Recurso extraordinario, 216.

VIVIENDA⁽¹⁾

1. El pago de la denominada comisión de servicios 2% no constituye una imposición del Sistema Federal de la Vivienda, toda vez que la reglamentación del art. 19 de la ley 21.581 no consagró a favor de los agentes el derecho a percibirla, sino que se limitó a reconocer una comisión a favor de las provincias por la gestión que a cada una correspondiera por el cumplimiento de la ley, asimismo, su reglamentación tampoco impuso al Estado Federal la obligación de abonar a los agentes el beneficio pretendido.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3373.

2. Como consecuencia de interpretar el régimen en su conjunto y atender a los fines que se privilegiaron en oportunidad de la creación del sistema federal de la vivienda por la ley 24.464, las facultades de la Nación quedaron limitadas a auditar su aplicación y a la integración mixta del Consejo Nacional de la Vivienda (arts. 9, 10, 11 y 12) y las provincias, por su parte, a cargo del manejo de tales fondos, lo cual incluye la remuneración y las bonificaciones del personal perteneciente a los organismos de vivienda.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3373.

3. Sin perjuicio de las variaciones introducidas al sistema del Fondo Nacional de la Vivienda, a partir del Pacto Federal de 1992 y por la ley 24.464 actualmente en vigor, la comisión del 2% prevista en la reglamentación del art. 19 de la ley 21.581 perdió su vigencia a raíz del dictado de normas que, aun sin explícita referencia a ella, no resultan compatibles con aquel régimen.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3373.

(1) Ver también: FONAVI, 1; Recurso extraordinario, 87.



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 DE LEGISLACION (*)

LEGISLACION NACIONAL	
CONSTITUCION NACIONAL	
Art.	
1º:	3235 (-).
5º:	3027 (-), 4542 (-), 4717 (-).
14 bis:	3089 (-), 3617 (-), 4213 (-), 4506 (-).
16:	2986 (-), 3059 (-), 4309 (-), 4349 (-), 4426 (-), 4566 (-).
17:	3218 (-), 3617 (-), 3855 (-), 4360 (-), 4506 (-).
18:	3006 (-), 3019 (-), 3027 (-), 3034 (-), 3059 (-), 3065 (-), 3218 (-), 3221 (-), 3600 (-), 3680 (-), 3855 (-), 3956 (-), 3966 (-), 4020 (-), 4044 (-), 4099 (-), 4213 (-), 4360 (-), 4369 (-), 4426 (-), 4593 (-), 4634 (-), 4672 (-), 4717 (-).
19:	3617 (-), 3680 (-), 3775 (-), 4542 (-).
20:	2986 (a).
23:	3680 (-).
27:	3680 (-).
28:	3089 (-), 3235 (-), 3680 (-).
31:	3027 (-), 3235 (-), 3872 (-), 4099 (-), 4150 (-), 4478 (-), 4717 (-).
33:	3034 (a), 3680 (-), 3775 (-).
41:	3493 (-), 4026 (-), 4066 (-).
42:	3493 (-), 3666 (-), 4066 (-), 4542 (-).
43:	3493 (-), 4066 (-), 4542 (-), 4593 (a), 4741 (-).
53:	3235 (-).
59:	3235 (a).
60:	3235 (a).
75, inc. 12:	3065 (-), 3074 (-), 3834 (-), 4111 (-), 4449 (-).
75, inc. 13:	4150 (-).
75, inc. 19:	3089 (-).
75, inc. 22:	2986 (-), 3129 (-), 3139 (-), 3450 (-), 3600 (-), 3666 (-), 3680 (-), 4099 (-), 4663 (-).
75, inc. 23:	3089 (-).
75, inc. 30:	4449 (-).
86:	3445 (-).
99, inc. 2º:	3546 (-).
110:	3235 (-).
115:	3235 (-).
116:	3074 (-), 3176 (-), 3190 (-), 3235 (-), 3493 (-), 3651 (-), 3806 (-), 3872 (-), 3894 (-), 4026 (-), 4058 (-), 4066 (-), 4150 (-), 4176 (-), 4255 (-), 4266 (-), 4396 (-), 4403 (-), 4542 (-), 4593 (-), 4741 (-), 4789 (-), 4845 (-), 4851 (-).
117:	3065 (-), 3074 (-), 3162 (-), 3165 (-), 3176 (-), 3184 (-), 3190 (-), 3444 (-), 3493 (-), 3806 (-), 3872 (-), 3890 (-), 4026 (-), 4044 (-), 4150 (-).

(*) NOTA: Se deja constancia que el Indice de Legislación, que lleva las citas legales efectuadas por la Corte Suprema y la Procuración General –excluyendo las invocadas por las partes y no tratadas por el Tribunal–, contiene una triple clasificación, según el tratamiento dado a la norma citada:

- (c): Si se impugnó su constitucionalidad, sea declarada válida o inconstitucional;
- (a): Si se efectuó una interpretación, sin tratar la constitucionalidad;
- (-): Cuando es una mera cita.

Art.

- 4158 (-), 4172 (-), 4176 (-),
 4255 (-), 4375 (-), 4385 (-),
 4390 (-), 4396 (-), 4449 (-),
 4470 (-), 4476 (-), 4622 (-),
 4789 (-), 4811 (-), 4822 (-),
 4829 (-), 4851 (-).
119: 3894 (-).
120: 4730 (-).
121: 2975 (-), 3021 (-), 3027 (-),
 3065 (-), 3190 (-), 3834 (-),
 4449 (-), 4717 (-), 4845 (-).
122: 3021 (-), 3027 (-), 3834 (-).
123: 3027 (-), 4542 (-).
124: 4829 (-).
126: 4449 (-).
127: 3863 (-), 4026 (-).
128: 4789 (-),
129: 4542 (-).

Art.

- 5º, inc. 6º:** 3680 (-).
7.6: 3235 (-).
8.1: 3034 (a), 3235 (-).
8º, inc. 2º: 4426 (-).
8.2.h: 3129 (-), 3139 (-), 4099 (-),
 4688 (-).
8º, inc. 4º: 4688 (-).
9º: 3680 (-).
23: 2986 (-).
25, inc. 1º: 3235 (-).
25, inc. 2º: 3235 (-).
29, inc. b): 2986 (-).
70.2: 3235 (-).

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**Art.**

- 5.2:** 2986 (-).
7º: 3680 (-).
14: 4426 (-).
14.1: 3034 (-), 3235 (-).
14.5: 3139 (-), 4099 (-), 4688 (-).
14, inc. 7º: 4688 (-).
15: 3680 (-).
25: 2986 (-).

TRATADOS INTERNACIONALES CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL (Art. 75, inc. 22)**DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE****Art.**

- 26:** 3034 (-).

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**Art.**

- 10:** 3034 (-).

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**Art.**

- : 3594 (-).
4º: 3680 (-).
5º, inc. 2º: 3680 (-).

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**Art.**

- 3º:** 3450 (-).

TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES**CODIGO ZOOSANITARIO INTERNACIONAL****Art.**

- 1.4.4.4:** 3966 (-).

CONVENTION OF VIENNA OF 1963		CODIGO CIVIL
Art.		
-:	4419 (-).	
<hr/>		
CONVENTION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS		
<hr/>		
Art.		
6.1:	3235 (-).	
<hr/>		
GARANTIAS JUDICIALES EN ESTADOS DE EMERGENCIA		
<hr/>		
Art.		
27.2:	3235 (-).	
<hr/>		
REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL PROCEDIMIENTO PENAL		
<hr/>		
Regla		
4º, inc. 2º:	3034 (-).	
<hr/>		
CODIGOS		
<hr/>		
CODIGO AERONAUTICO		
<hr/>		
Art.		
45:	3403 (-).	
50:	3403 (-).	
67:	3403 (-).	
142:	3403 (-).	
144:	3403 (-).	
155:	3403 (-).	
163:	3403 (-).	
<hr/>		
Art.		
19:	4309 (-).	
21:	4309 (-).	
43:	3764 (-).	
67 bis:	4862 (-).	
482:	3680 (-).	
509:	4789 (-).	
521:	3403 (-), 4789 (-).	
619:	4789 (-).	
622:	4111 (-).	
838:	4449 (-).	
901:	3806 (-).	
902:	3493 (-).	
903:	3806 (-).	
904:	3403 (-), 3806 (-).	
973:	4039 (-).	
986:	4039 (-).	
1001:	4039 (-).	
1068:	3806 (-).	
1078:	3894 (-).	
1079:	3403 (-).	
1084:	3403 (-).	
1085:	3403 (-).	
1109:	3806 (-).	
1113:	4111 (-).	
1184:	4039 (-).	
1184, inc. 7º:	4020 (-).	
1185:	4039 (-).	
1189 bis:	3979 (-).	
1197:	4111 (-).	
1200:	4111 (-).	
1276:	4020 (-).	
1888:	4808 (-).	
1946:	4789 (-).	
2088:	4111 (a).	
2502:	4039 (-).	
2503:	4039 (-).	
2505:	3979 (-).	
2758:	4039 (-).	
3284:	3925 (-).	
3284, inc. 4º:	3914 (-).	
3986:	4379 (-).	
<hr/>		
<i>Modificado en 1995</i>		
Art.		
505:	3134 (-), 3148 (-).	

CODO DE COMERCIO		CODO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION	
Art.		Art.	
221:	3522 (-).	2º:	4403 (-).
464:	4789 (-).	4º:	3065 (-), 3184 (-), 3190 (-), 3459 (-), 3584 (-), 3912 (-), 3928 (-), 4026 (-), 4184 (-), 4375 (-), 4409 (-), 4478 (-), 4667 (-), 4811 (-), 4829 (-), 4845 (-), 4851 (-).
474:	4789 (-).	5º:	3184 (-), 3459 (-), 3912 (-), 4667 (-), 4829 (-).
CODO ELECTORAL NACIONAL		5º, inc. 5º:	
Art.		5º, inc. 7º:	
156:	3235 (-).	6º:	3928 (-).
157:	3235 (-).	6º, inc. 4º:	4194 (-).
CODO PENAL		6º, inc. 5º:	3925 (-).
Art.		10:	4158 (-).
2º:	4284 (-).	6º, inc. 5º:	4811 (-).
5º:	3680 (-).	17:	3584 (-), 4184 (-), 4409 (-).
13, inc. 4º:	3680 (-).	17, inc. 5º:	4057 (-).
14:	3680 (-).	17, inc. 10:	4446 (-).
15:	4083 (-).	19:	4426 (-).
20 ter:	3235 (-).	20:	3493 (-).
26:	3006 (-), 3806 (-).	21:	3493 (-).
40:	3006 (-).	23, inc. 1º:	3493 (-), 4158 (-).
41:	3006 (-), 3680 (-).	30:	3649 (-), 4426 (-), 4446 (-).
50:	3680 (-).	34, inc. 4º:	3493 (-), 3879 (-).
52:	3235 (-), 3680 (c.).	34, inc. 6º:	4464 (-).
53:	3235 (-), 3680 (-).	35, inc. 3º:	4464 (-).
54:	3922 (-), 3948 (-).	36, inc. 1º:	3611 (-).
55:	4339 (-).	45:	4464 (-), 4682 (-).
56:	4339 (-).	46:	4020 (-).
57:	4339 (-).	47:	4020 (-).
58:	4339 (-).	53, inc. 5º:	3869 (-).
62, inc. 2º:	4688 (-).	56:	3218 (-).
67:	4729 (-).	68:	3019 (-), 3054 (-), 3148 (-), 3176 (-), 3400 (-), 3488 (-), 3542 (-), 3564 (-), 3775 (-), 3894 (-), 3956 (-), 3966 (-), 4007 (-), 4026 (-), 4044 (-), 4150 (-), 4168 (-), 4178 (-), 4506 (-), 4566 (-), 4593 (-), 4622 (-), 4789 (-), 4817 (-).
80:	3680 (-).	69:	3148 (-), 3517 (-), 4168 (-), 4817 (-).
94:	4688 (-).	71:	3806 (-), 4789 (-).
185:	3235 (-).	73:	3517 (-), 4168 (-), 4462 (-).
210:	3806 (-).		
213 bis:	4199 (-).		
282:	3806 (-).		

Art.	Art.
82:	3059 (-), 4148 (-).
84:	3059 (-).
88:	3925 (-), 4396 (-).
90:	3445 (-), 4396 (-), 4542 (-).
90, inc. 1º:	4464 (-).
93:	4542 (-).
94:	4176 (-), 4390 (-), 4822 (-), 4829 (-).
120, inc. 1º:	3966 (-).
120, inc. 2º:	3966 (-).
133:	4243 (-).
158:	4168 (-), 4783 (-).
163, inc. 6º:	3493 (-), 3879 (-).
165:	3403 (-), 3806 (-).
180:	4490 (-).
188:	4848 (-).
188, inc. 3º:	3925 (-).
190:	4848 (-).
195:	4352 (-).
202:	4464 (-).
204:	4352 (-).
230:	3464 (-).
230, inc. 1º:	4161 (-), 4172 (-), 4822 (-), 4829 (-).
230, inc. 2º:	4158 (-), 4161 (-), 4172 (-), 4822 (-), 4829 (-).
232:	4158 (-).
257:	3235 (-), 4241 (-), 4289 (-), 4306 (-), 4369 (-).
268:	4106 (-).
271:	3559 (-), 3564 (-), 3584 (-).
277:	3109 (-), 3564 (-), 3584 (-).
280:	2967 (-), 2986 (-), 3006 (-), 3019 (-), 3054 (-), 3089 (-), 3115 (-), 3121 (-), 3127 (-), 3134 (-), 3139 (-), 3148 (-), 3190 (-), 3488 (-), 3542 (-), 3593 (-), 3659 (-), 3673 (-), 3749 (-), 3757 (-), 3764 (-), 3775 (-), 3800 (-), 3851 (-), 3855 (-), 3979 (-), 4020 (-), 4039 (-), 4054 (-), 4066 (-), 4099 (-), 4106 (-), 4213 (-), 4273 (-), 4284 (-), 4289 (-), 4356 (-), 4360 (-), 4426 (-), 4430 (-), 4446 (-), 4524 (-), 4535 (-), 4566 (-), 4622 (-), 4634 (-), 4645 (-), 4652 (-),
	4659 (-), 4663 (-), 4682 (-), 4730 (-), 4755 (-), 4770 (-), 4775 (-), 4877 (-).
282:	4094 (-).
285:	4094 (-), 4243 (-), 4783 (-).
286:	3115 (-), 3127 (-), 3139 (-), 3649 (-), 3666 (-), 3761 (-), 3800 (-), 3871 (-), 4066 (-), 4087 (-), 4097 (-), 4099 (-), 4284 (-), 4438 (-), 4688 (-), 4755 (-), 4770 (-), 4783 (-), 4134 (-).
310, inc. 2º:	3517 (-), 3611 (-), 3616 (-), 4094 (-), 4106 (-), 4372 (-), 4462 (-), 4817 (-), 4865 (-).
311:	4865 (-).
312:	4817 (-).
313, inc. 2º:	4168 (-).
313, inc. 3º:	3611 (-), 3800 (-).
315:	4817 (-).
317:	4094 (-), 4769 (-).
322:	4150 (-), 4255 (-), 4266 (-).
326, inc. 2º:	4263 (-).
328:	4263 (-).
330, inc. 1º:	4464 (-).
330, inc. 3º:	3879 (-), 4464 (-).
330, inc. 4º:	4464 (-).
330, inc. 6º:	3879 (-), 4464 (-).
331:	4789 (-).
347, inc. 3º:	4464 (-).
347, inc. 5º:	3493 (-).
347, inc. 6º:	4271 (-).
352:	3584 (-), 4026 (-), 4184 (-), 4409 (-).
354, inc. 4º:	3493 (-).
356, inc. 1º:	4178 (-), 4379 (-).
360:	3800 (-).
499:	4273 (-), 4282 (-).
502:	4170 (-).
549:	4379 (-).
558:	3884 (-).
591:	3048 (-).
598:	3048 (-).
605:	3884 (-).
610, inc. 1º:	3879 (-).
615:	3517 (-).
619:	3879 (-).
760:	3399 (-).

CODIGO PROCESAL PENAL
(Ley 23.984)

Art.

- 3º:** 3176 (-).
41: 3235 (-).
42: 3235 (-).
55: 3109 (-).
55, inc. 10: 3235 (-).
58: 3109 (-).
61: 3235 (-).
167: 3109 (-), 3237 (-).
184: 3806 (-).
339, inc. 2º: 3235 (-).
356: 3235 (-).
445: 3109 (-).
458, inc. 1º: 4688 (-).
479: 3235 (-).
479, inc. 5º: 3082 (a).

Art.

- 4044 (-), 4111 (-), 4135 (-),
 4213 (-), 4223 (-), 4228 (-),
 4234 (-), 4356 (-), 4426 (-),
 4430 (-), 4438 (-), 4531 (-),
 4584 (-), 4663 (-), 4667 (-),
 4730 (-).
14, inc. 1º: 2975 (-), 3680 (-), 4032 (-),
 4279 (-).
14, inc. 2º: 4279 (-).
14, inc. 3º: 2965 (-), 2967 (-), 2975 (-),
 3373 (-), 3589 (-), 3594 (-),
 3666 (-), 4007 (-), 4066 (-),
 4087 (-), 4206 (-), 4279 (-),
 4593 (-).
15: 3006 (-), 3059 (-), 3122 (-),
 4245 (-), 4360 (-), 4652 (-),
 4672 (-).
16: 3617 (-), 4026 (-).
20, inc. 20: 4403 (-).

LEYES

27

Art.

- 2º:** 3235 (-), 3872 (-), 4066 (-),
 4593 (-), 4741 (-).

48

Art.

- 2º:** 4845 (-).
2º, inc. 1º: 3459 (-), 3584 (-), 4622 (-),
 4829 (-).
2º, inc. 6º: 4845 (-).
14: 3021 (-), 3034 (-), 3048 (-),
 3054 (-), 3059 (-), 3106 (-),
 3122 (-), 3127 (-), 3134 (-),
 3221 (-), 3235 (-), 3459 (-),
 3464 (-), 3584 (-), 3593 (-),
 3649 (-), 3651 (-), 3659 (-),
 3673 (-), 3749 (-), 3764 (-),
 3775 (-), 3800 (-), 3855 (-),
 3956 (-), 3986 (-), 4026 (-),

2372

Art.

- 118:** 4730 (-).

2952

Art.

- 2º:** 4228 (-).

4055

Art.

- 6º:** 3956 (-), 4044 (-), 4058 (-),
 4584 (-).

4134

Art.

- :** 4369 (-).

9245	12.665
Art. -: 4717 (-).	Art. -: 3879 (-).
11.330	12.962
Art. 20: 4213 (-).	Art. -: 4352 (-).
11.672	13.998
Art. -: 3115 (-).	Art. 45, inc. a): 3200 (-).
11.682 <i>(Modificada por ley 16.656)</i>	14.159
Art. 19, inc. 5º: 4007 (-).	Art. 24: 4039 (-).
11.683	14.370
Art. 39: 4730 (-). 92: 3884 (-).	Art. -: 3100 (-).
<i>(t.o. 1998)</i>	14.467
Art. 40: 4730 (-).	Art. -: 3851 (-), 4044 (-), 4058 (-).
<i>(Modificada en 1999)</i>	14.722
Art. 96: 4730 (-). 97: 4730 (-). 98: 4730 (-).	Art. 5º: 2975 (-).

<hr/> <hr/> <p>15.336</p> <hr/> <p>Art. -: 2975 (-), 4438 (a).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>17.081</p> <hr/> <p>Art. -: 4419 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>16.463</p> <hr/> <p>Art. 2º: 4342 (-). 3º: 3666 (a), 4087 (a). 7º: 4342 (-). 9º: 4342 (-). 19: 3666 (-). 20: 3666 (-). 22: 4342 (-), 4481 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>17.285</p> <hr/> <p>Art. 2º: 3403 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>16.656</p> <hr/> <p>Art. 3º, inc. d): 4007 (a).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>17.418</p> <hr/> <p>Art. 118: 3488 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>16.986</p> <hr/> <p>Art. 1º: 4542 (-). 8º: 4372 (-). 16: 4542 (-). 17: 3616 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>17.562</p> <hr/> <p>Art. 1º, inc. a): 4857 (-), 4862 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>17.040</p> <hr/> <p>Art. 4º: 3203 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>17.671</p> <hr/> <p>Art. 33, inc. d): 4337 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>17.711</p> <hr/> <p>Art. -: 4020 (-).</p> <hr/>

<hr/> <hr/> <p>18.037</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>10: 3848 (-). 43: 4860 (-). 55: 3211 (c). 79: 3213 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>18.284</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>2º: 4496 (-). 12: 4496 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>18.345</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 4372 (-). 125: 3559 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>18.746</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 3203 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>18.820</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>15: 3218 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>19.032</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>6º: 4234 (-).</p>	<hr/> <hr/> <p>19.101</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>68: 4206 (a). 77: 4206 (a). 78: 4206 (a).</p> <hr/> <hr/> <p>19.349</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>3º, inc. 1º: 3168 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>19.549</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 4234 (-), 4542 (-). 7º, inc. d): 3617 (-). 7º, inc. f): 3617 (-). 14, inc. b): 3617 (-). 25: 4870 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>19.550</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>54: 3764 (-). 94, inc. 4º: 3764 (-). 101: 3764 (-). 371: 3522 (-). 377: 3403 (-). 379: 3403 (-). 381: 3403 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>19.798</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 4478 (-).</p>
--	---

19.929	Art.
17: 3373 (-).	245: 3019 (c).
18: 3373 (-).	257: 4430 (-).
19: 3373 (-).	260: 4111 (-).
20.539	20.957
Art.	Art.
55: 4843 (-).	2º, inc. b): 3617 (-).
20.606	11, inc. c): 3617 (a).
Art.	18: 3617 (a).
-: 3203 (-).	21, inc. 5º: 3617 (-).
20.628	22: 3617 (-).
Art.	25: 3617 (-).
18: 3470 (-).	40: 3617 (-).
20: 4007 (-).	41: 3617 (a).
20.744	41, inc. b): 3617 (a).
Art.	41, inc. c): 3775 (-).
-: 3074 (-), 4234 (-).	77: 3617 (a).
1º: 4111 (-).	21.383
12: 4111 (-).	Art.
15: 4111 (-).	-: 4717 (-).
30: 4360 (a).	13: 3617 (-).
58: 4111 (-).	21.581
63: 4111 (-).	Art.
64: 4111 (-).	18: 3373 (-).
65: 4111 (-).	19: 3373 (a).
66: 4111 (-).	21.708
103 bis: 4111 (-).	Art.
241: 4111 (-).	-: 3839 (-), 3910 (-), 3914 (-),
	4187 (-), 4406 (-), 4506 (-),
	4848 (-).

Art.	21.839	Art.	57: 4058 (-). 73: 4058 (-). 76: 4058 (-).
-: 6º: 7º: 14: 31, inc. c): 33: 39:	3134 (-), 4449 (-), 4755 (-). 3148 (-), 4447 (-), 4506 (-). 3148 (-), 4506 (-). 4873 (-). 4506 (-). 4506 (-). 3148 (-).		
			22.731
		Art.	
		-:	4271 (-).
	21.965		
			22.804
Art.		Art.	
8º:	3168 (-).	16:	4379 (-).
	22.140		
			22.955
Art.		Art.	
1º: 39:	3617 (-). 3617 (-).	2º: 4º:	3848 (-). 3207 (-), 3848 (-).
	22.285		
			23.057
Art.		Art.	
-:	3459 (-).	-:	3680 (-).
	22.315		
			23.098
Art.		Art.	
10:	3659 (-).	-: 3º: 5º: 7º:	4058 (-). 3600 (a). 4593 (-). 4672 (-).
	22.439		
Art.			
41:	4058 (-).		

<hr/> <hr/> <p>23.349</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>3º, inc. e): 4007 (a).</p> <p>7º, inc. h): 4007 (a).</p> <hr/> <hr/> <p>23.521</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>5º: 3806 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>23.548</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 3459 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>23.551</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>2º: 4360 (-).</p> <p>52: 3122 (-).</p> <p>63: 3122 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>23.570</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>1º, inc. c): 3203 (-).</p> <p>5º: 3203 (-), 3457 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>23.576</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 4289 (-).</p>	<hr/> <hr/> <p>23.592</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 4490 (-).</p> <p>1º: 2986 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>23.660</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>1º: 4414 (-).</p> <p>3º: 4360 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>23.661</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>2º: 4360 (-), 4414 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>23.692</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 3207 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>23.696</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 3986 (-).</p> <p>27: 3564 (a), 3568 (-).</p> <p>31: 3564 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>23.737</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>16: 3680 (-).</p> <p>17: 3680 (-).</p> <p>18: 3680 (-).</p> <p>19: 3680 (-).</p>
--	--

Art.

20: 3680 (-).
34, inc. 1º: 3680 (-).

23.871**Art.**

-: 4007 (a).

23.898**Art.**

-: 4097 (-).

23.928**Art.**

7º: 4789 (-).
10: 4789 (-).

23.966**Art.**

-: 3207 (-), 3373 (-).

23.982**Art.**

-: 3546 (-), 4273 (-), 4808 (-).
2º: 4425 (-).
4º: 3478 (-).
5º: 4309 (-).
10: 4309 (-).
11: 3207 (-), 4309 (-).
12: 4309 (-).
19: 3884 (-).
22: 4140 (-).

24.013**Art.**

-: 3074 (-).

24.019**Art.**

-: 4271 (-).
4º: 3207 (-).

24.028**Art.**

18: 4430 (-).

24.043**Art.**

-: 3388 (a).
1º: 4570 (a), 4628 (a), 4762 (-).
2º: 4628 (a).

24.049**Art.**

11: 4379 (-).

24.050**Art.**

6º: 4058 (-).

24.051	24.076
Art.	Art.
2º: 3940 (-).	-: 3470 (a), 4622 (-).
24.059	24.115
Art.	Art.
24: 3148 (-).	-: 3564 (-).
24.065	24.130
Art.	Art.
-: 2975 (-).	-: 4309 (-).
7º: 3986 (-).	2º: 3373 (-).
40: 3986 (-).	24.144
41: 3986 (-).	Art.
42: 3986 (-).	-: 4843 (-).
43: 3986 (-).	24.156
44: 3986 (-).	Art.
45: 3966 (-).	-: 3577 (-).
46: 3966 (-).	65: 4309 (-).
47: 3966 (-).	24.240
48: 3966 (-).	Art.
49: 3966 (-).	3º: 4403 (-).
56, inc. a): 3986 (-).	37, inc. b): 4403 (-).
56, inc. b): 3986 (-).	41: 4542 (-).
56, inc. f): 3986 (-).	58: 4542 (-).
56, inc. s): 3986 (-).	
72: 4438 (a).	
86: 3986 (-).	
24.073	
Art.	
-: 3589 (-).	

24.241

Art.

- 48, inc. a):** 3100 (-).
161: 4860 (-).
-

24.270

Art.

- 1º:** 4347 (-).
-

24.284

Art.

- 1º:** 4542 (-).
14: 4542 (-).
16: 4542 (-).
17: 4542 (-).
-

24.305

Art.

- 9º:** 3966 (-).
-

24.307

Art.

- :** 4464 (-).
-

24.390

Art.

- :** 3894 (-).
7º: 4083 (-).
-

24.411

Art.

- :** 4309 (-).
-

24.432

Art.

- :** 3148 (-), 4755 (-).
1º: 3134 (-).
13: 3400 (-), 4273 (-), 4506 (a).
-

24.444

Art.

- :** 3235 (-).
-

24.463

Art.

- :** 3589 (-).
7º, inc. 2º: 3089 (a).
16: 3207 (-), 3213 (-).
17: 3213 (-).
19: 3851 (c), 4500 (-).
21: 3855 (c), 4503 (-).
22: 3213 (-), 4503 (-).
23: 4503 (-), 3213 (-).
-

24.464

Art.

- 1º:** 3373 (-).
3º, inc. a): 3373 (-).
5º, inc. a): 3373 (-).
5º, inc. b): 3373 (-).
25: 3373 (a).

24.475	24.779
Art.	
3º: 3546 (a), 4808 (-).	-: 3027 (-). 316: 3839 (-). 317: 3839 (-).
24.522	24.906
Art.	
21: 3910 (-). 32 bis: 4289 (-). 33: 3542 (-). 36: 3542 (-), 4289 (-). 45, inc. 3º: 4289 (-). 132: 3834 (-). 182: 3127 (-). 287: 4506 (a).	2º: 3388 (a), 4566 (a). 3º: 4628 (-), 4762 (-).
<i>(Modificada por ley 25.589)</i>	<i>(Modificada por ley 24.939)</i>
Art.	
45 bis: 4289 (-).	14: 3109 (-).
<i>(Texto según ley 26.086)</i>	<i>(Modificada por ley 24.939)</i>
Art.	
21: 3931 (-). 21, inc. 1º: 3908 (-). 21, inc. 2º: 3834 (-). 24, inc. 1º: 3834 (-).	24.939
24.624	24.946
Art.	
-: 4044 (-). 20: 4135 (-).	Art. -: 4245 (-). 1º: 4730 (-). 25, inc. a): 4730 (-). 25, inc. b): 4730 (-).

Art.

- 25, inc. g):** 4730 (-).
25, inc. h): 4730 (-).
25, inc. j): 4730 (-).
27: 4730 (-).
33, inc. a): 3235 (-).
33, inc. b): 4730 (-).
33, inc. d): 4730 (-).
66: 4730 (-).
67: 4730 (-).
68: 4730 (-).
69: 4730 (-).
76: 4730 (-).

24.952**Art.**

- : 3806 (-).

25.063**Art.**

- : 4667 (-).
4º: 3470 (a).
10: 3459 (-).

25.145**Art.**

- : 3568 (-).

25.164**Art.**

- : 4234 (-).
39: 4234 (-).
40: 4234 (-).

25.237**Art.**

- : 4308 (c).
8º: 4309 (-).

25.239**Art.**

- 18:** 4730 (-).

25.344**Art.**

- : 3115 (-), 3577 (-), 3884 (-),
 4425 (-), 4652 (-).
1º: 3546 (-).
6º: 4087 (-).
7º: 4730 (-).
13: 3478 (a), 3546 (a), 4135 (a),
 4140 (a), 4827 (-).
15: 3542 (-), 3546 (-).

25.400**Art.**

- : 3373 (-).

25.401**Art.**

- : 4309 (c).
8º: 4309 (-).

<hr/> <hr/> <p>25.471</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>2º: 3564 (a), 3568 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>25.615</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>4º, inc. c): 4234 (-).</p> <p>4º, inc. k): 4234 (-).</p> <p>4º, inc. l): 4234 (-).</p> <p>4º, inc. t): 4234 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>25.488</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 3611 (-), 4817 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>25.658</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 3235 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>25.561</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 4584 (-), 4789 (-).</p> <p>1º: 3986 (-).</p> <p>4º: 4032 (-).</p> <p>8º: 3986 (-).</p> <p>9º: 3986 (-).</p> <p>16: 3019 (-), 4133 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>25.673</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>6º, inc. b): 4593 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>25.565</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>6º: 4309 (-).</p> <p>10: 4309 (-).</p> <p>62: 3577 (a).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>25.675</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>2º: 3493 (-), 3528 (-).</p> <p>6º: 3493 (-).</p> <p>16: 3493 (-).</p> <p>17: 3493 (-).</p> <p>22: 3493 (-).</p> <p>27: 3493 (-).</p> <p>30: 3445 (-), 3528 (-).</p> <p>31: 3445 (-), 3493 (-).</p> <p>32: 3445 (-), 3493 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>25.570</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 3373 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>25.724</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>8º: 4500 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>25.589</p> <hr/> <p>Art.</p> <p>-: 4289 (-).</p> <hr/>	

25.725

Art.

- 7º:** 4309 (-).
58: 3577 (-), 4135 (-), 4827 (-).
62: 4309 (-).
91: 4044 (-).
-
-
- 25.742
-

Art.

- : 4190 (-).
-
-
- 25.760
-

Art.

- : 4190 (-).
-
-
- 25.790
-

Art.

- : 3966 (-).
-
-
- 25.792
-

Art.

- : 3966 (-).
-
-
- 25.798
-

Art.

- : 4715 (-).
3º: 4781 (-).
-
-
- 25.827
-

25.827

Art.

- 59:** 4309 (-).
60: 4309 (-).
65: 4309 (-).
-
-
- 25.871
-

Art.

- 33:** 4058 (-).
122: 4058 (-).
124: 4058 (-).
-
-
- 25.886
-

Art.

- : 3082 (-), 4190 (-).
-
-
- 25.908
-

Art.

- : 4715 (-).
-
-
- 25.920
-

Art.

- 1º:** 4007 (-).
-
-
- 25.967
-

Art.

- 46:** 4309 (-).
47: 4309 (-).
49: 4309 (-).
51: 4309 (a).

<hr/> <hr/> <p>25.972</p> <hr/> <p>Art. 1º: 4044 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>26.086</p> <hr/> <p>Art. -: 3834 (-), 3908 (-), 3931 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>25.973</p> <hr/> <p>Art. 1º: 4170 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>DECRETOS-LEYES</p> <p>20.942/44</p> <hr/> <p>Art. 53: 3680 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>25.990</p> <hr/> <p>Art. -: 4054 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>333/58</p> <hr/> <p>Art. 3º, inc. 1º: 3168 (-). 3º, inc. 3º: 3168 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>26.017</p> <hr/> <p>Art. 1º: 4309 (-). 2º: 4309 (-). 4º: 4309 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p>1285/58</p> <hr/> <p>Art. 23: 4057 (-). 24: 3065 (-). 24, inc. 1º: 3074 (-), 3165 (-), 3190 (-), 4255 (-), 4396 (-), 4449 (-), 4470 (-). 24, inc. 2º: 4044 (-), 4058 (-). 24, inc. 6º: 3851 (-). 24, inc. 7º: 3917 (-), 3928 (-), 3935 (-), 4194 (-), 4199 (-), 4478 (-), 4490 (-), 4493 (-), 4845 (-), 4855 (-). 39 bis: 4187 (-). 43: 4194 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>26.025</p> <hr/> <p>Art. -: 3851 (-).</p> <hr/>	<hr/> <hr/> <p><i>(Texto según ley 21.708)</i></p> <hr/> <p>Art. 24, inc. 7º: 3839 (-), 3910 (-), 3914 (-), 3931 (-), 4187 (-), 4848 (-).</p> <hr/>
<hr/> <hr/> <p>26.052</p> <hr/> <p>Art. -: 4416 (-).</p> <hr/>	

*(Modificado en 1977)***Art.****24, inc. 6º:** 4506 (-).**24, inc. 7º:** 4406 (-).**DECRETOS****15.348/46****Art.****39:** 4352 (-).**6580/58****Art.****63:** 3168 (-).**75:** 3168 (-).**9763/64****Art.****-:** 4342 (-).**41:** 3666 (-).**4257/68****Art.****-:** 4342 (-).**2126/71****Art.****2º:** 4496 (-).**1428/73****Art.****3º:** 3848 (-).**4639/73****Art.****-:** 3103 (-).**83:** 3103 (-).**163:** 3103 (-).**1373/74****Art.****-:** 3848 (-).**2938/78****Art.****-:** 3373 (-).**1493/82****Art.****4º:** 3659 (-).**3319/83****Art.****-:** 3848 (-).

<hr/> <hr/> <p>166/89</p> <hr/> <p>Art. -: 3203 (-). 1º, inc. a): 3457 (-). 1º, inc. b): 3457 (-). 1º, inc. c): 3457 (-).</p> <hr/> <p>1185/90 (Modificado por dec. 80/97)</p> <hr/> <p>Art. 30: 4542 (-).</p> <hr/> <p>2778/90</p> <hr/> <p>Art. -: 3564 (-), 3568 (-).</p> <hr/> <p>2000/91</p> <hr/> <p>Art. -: 3103 (-), 3956 (-).</p> <hr/> <p>2115/91</p> <hr/> <p>Art. -: 3956 (-).</p> <hr/> <p>2140/91</p> <hr/> <p>Art. 2º, inc. g): 4309 (-). 12, inc. a): 4808 (-). 14, inc. b): 4309 (-). 18: 4309 (-). 36: 4309 (-).</p>	<hr/> <hr/> <p>2284/91</p> <hr/> <p>Art. -: 4464 (-).</p> <hr/> <p>2533/91</p> <hr/> <p>Art. -: 3103 (-).</p> <hr/> <p>150/92</p> <hr/> <p>Art. -: 4342 (-).</p> <hr/> <p>628/92</p> <hr/> <p>Art. -: 3103 (-), 3956 (-).</p> <hr/> <p>714/92</p> <hr/> <p>Art. 21: 2975 (a).</p> <hr/> <p>780/92</p> <hr/> <p>Art. -: 3103 (-).</p> <hr/> <p>1023/92</p> <hr/> <p>Art. -: 4628 (-), 4762 (-). 3º: 4566 (-).</p>
---	--

	1168/92		1639/93
Art.		Art.	
2º:	3074 (-).	7º:	4309 (-).
15:	3074 (-).		
	2743/92		2701/93
Art.		Art.	
1º:	3986 (-).	-:	3956 (-).
	99/93		3532/93
Art.		Art.	
-:	4396 (-).	-:	4396 (-).
	177/93		7008/93
Art.		Art.	
-:	4342 (-).	26:	3403 (-).
	507/93		1023/94
Art.		Art.	
-:	4187 (-).	-:	4058 (-).
	1106/93		1240/94
Art.		Art.	
-:	3564 (a).	-:	3100 (-).
	1343/93		2015/94
Art.		Art.	
-:	3986 (-).	-:	3855 (-).

<hr/> <hr/> <p>483/95</p> <hr/> <p>Art. 5º: 4309 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>526/95</p> <hr/> <p>Art. 3º: 4503 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>679/95</p> <hr/> <p>Art. 3º: 4203 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>643/96</p> <hr/> <p>Art. 46: 3966 (-). 47: 3966 (-). 48: 3966 (-). 49: 3966 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>925/96</p> <hr/> <p>Art. 9º: 4234 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>80/97</p> <hr/> <p>Art. -: 4542 (-).</p>	<hr/> <hr/> <p>821/98</p> <hr/> <p>Art. -: 4730 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>1318/98</p> <hr/> <p>Art. -: 4309 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>93/00</p> <hr/> <p>Art. -: 4187 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>229/00</p> <hr/> <p>Art. 4º, inc. d): 4542 (-). 5º, inc. f): 4542 (-).</p> <hr/> <hr/> <p>1116/00</p> <hr/> <p>Art. 3º, inc. b), anexo IV: 3478 (-). 9º, inc. a): 3478 (-), 4135 (a), 4140 (a).</p> <hr/> <hr/> <p>1204/01</p> <hr/> <p>Art. -: 3651 (c), 3884 (-). 1º: 3651 (c). 7º: 3651 (c).</p>
--	--

	1390/01		1819/02
Art. -: 4730 (-).		Art. 1º: 3215 (-).	
	1477/01		1873/02
Art. -: 3568 (-).		Art. 7º: 4309 (-).	
	50/02		2724/02
Art. -: 4133 (-).		Art. -: 4044 (-).	
	214/02		194/03
Art. -: 4584 (-).		Art. -: 3074 (-).	
	471/02		502/03
Art. 1º: 4309 (-).		Art. -: 3103 (-).	
	486/02		1018/03
Art. 24: 4044 (-).		Art. 9º: 4500 (-).	
	1490/02		1077/03
Art. -: 3103 (-).		Art. -: 3564 (-), 3568 (-).	

<hr/> <hr/> <p>1172/03</p> <hr/> <p>Art. -: 4542 (-).</p> <hr/> <p>1210/03</p> <hr/> <p>Art. -: 4044 (-).</p> <hr/> <p>1151/04</p> <hr/> <p>Art. -: 4396 (-).</p> <hr/> <p>1735/04</p> <hr/> <p>Art. -: 4309 (-).</p> <hr/> <p>1839/04</p> <hr/> <p>Art. 2º: 3546 (-).</p> <hr/> <p>971/05</p> <hr/> <p>Art. -: 4161 (-).</p>	<hr/> <hr/> <p>ACORDADAS</p> <p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION</p> <p>13/90</p> <hr/> <p>Art. -: 4248 (-).</p> <hr/> <p>47/91</p> <hr/> <p>Art. -: 3761 (-), 4066 (-), 4087 (-). 2º: 3053 (-).</p> <hr/> <p>28/04</p> <hr/> <p>Art. -: 4590 (-).</p> <hr/> <p>14/06</p> <hr/> <p>Art. -: 4590 (-).</p> <hr/> <p>RESOLUCIONES</p> <p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION</p> <p>1360/91</p> <hr/> <p>Art. -: 4506 (-).</p>
--	---

DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA
RESOLUCION GENERAL 4040

Art.

-: 3589 (-).

ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD

1650/98

Art.

-: 3986 (-).

INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA

1290/04

Art.

-: 3659 (-).

MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS

71/99

Art.

-: 4309 (-).

50/02

Art.

-: 4309 (-).

55/02

Art.

-: 4309 (-).

SECRETARIA DE COMUNICACIONES DE LA NACION

57/96

Art.

-: 4542 (-).

2926/99

Art.

-: 4542 (-).

SECRETARIA DE ENERGIA DE LA NACION

342/93

Art.

-: 3493 (-).

24/04

Art.

-: 3493 (-).

SECRETARIA DE ESTADO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA DE LA NACION

38/80

Art.

-: 3373 (-).

90/86

Art.

-: 3373 (-).

SECRETARIA NACIONAL DE SANIDAD ANIMAL

1127/00

Art.

-: 3966 (-).

1128/00

Art.

-: 3966 (-).

1129/00

Art.

-: 3966 (-).

1133/00

Art.

4º: 3966 (-).

1144/00

Art.

-: 3966 (-).

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

21.523
(Modificada por resol. 25.804)

Art.

30: 2967 (-).

25.804

Art.

2º: 2967 (a).

28.431

Art.

1º: 2967 (a).

2º: 2967 (a).

REGLAMENTOS

REGLAMENTO DE CONCURSOS PARA LA PROVISION DE CARGOS DE PROFESORES ORDINARIOS DE LA UNLP (Ordenanza 179/86)

Art.

22: 4577 (-).

27: 4577 (-).

REGLAMENTO DE INFORMACIONES SUMARIAS Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS PARA EL JUZGAMIENTO DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS DE LOS MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION

Art.

25: 3109 (-).

REGLAMENTO DE LA CAMARA DE SENADORES

Art.

1º: 3235 (-).

14: 3235 (-).

16: 3235 (-).

212: 3235 (-).

<p>DISPOSICION</p> <p>ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS</p> <p style="text-align: center;">81/00</p> <hr/> <p>Art. -: 4730 (-).</p>	<hr/> <p>31</p> <hr/> <p>Art. -: 2986 (-).</p>
<p>CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES</p> <p>CONSTITUCION</p> <hr/> <p>Art. 116, inc. 5º: 2986 (-). 137: 4542 (a).</p>	<hr/> <p>140</p> <hr/> <p>Art. -: 4542 (-).</p>
<p>CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO</p> <hr/> <p>Art. 31: 2986 (-).</p>	<hr/> <p>154</p> <hr/> <p>Art. -: 4542 (-).</p>
<p>LEYES</p> <hr/> <p style="text-align: center;">3</p> <hr/> <p>Art. 2º: 4542 (-). 13, inc. h): 4542 (a). 23: 4542 (-). 32: 4542 (-).</p>	<hr/> <p>REGLAMENTO DE CONCURSOS DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA</p> <hr/> <p>Art. 10.1.4: 2986 (-).</p>
<hr/> <p style="text-align: center;">7</p> <hr/> <p>Art. -: 2986 (-).</p>	<hr/> <p>RESOLUCION</p> <p>CONSEJO DE LA MAGISTRATURA</p> <p style="text-align: center;">93/99</p> <hr/> <p>Art. 9º: 2986 (-).</p>
<hr/> <p>LEGISLACION PROVINCIAL</p> <p>PROVINCIA DE BUENOS AIRES</p> <p>CONSTITUCION</p> <hr/> <p>Art. 20: 4672 (-).</p>	

CODIGOS	11.518
CODIGO FISCAL	
Art.	
59: 4255 (-).	
89: 4255 (-).	
109: 4150 (-), 4622 (-).	
CODIGO PROCESAL PENAL	11.547
Art.	
417: 4672 (-).	
494: 3139 (c), 4099 (-).	
LEYES	13.230
3589	
Art.	
87: 4426 (-).	
10.397	
Art.	
-: 4150 (c), 4622 (-).	
11.463	
Art.	
-: 4385 (-).	
11.490	
Art.	
-: 3890 (-).	
DECRETO	922/73
Art.	
82, inc. a): 2975 (-).	
MUNICIPALIDAD DE RAMALLO	
ORDENANZA	
1973/01	
Art.	
144, inc. a): 4667 (-).	
PROVINCIA DE CORDOBA	
CONSTITUCION	
Art.	
44: 3065 (-).	

	LEY
	7676

Art.
141: 4356 (-).
183: 4356 (-).

MUNICIPALIDAD DE CORDOBA	LEYES
ORDENANZA	2818

10.477

Art.
-: 3459 (-).

PROVINCIA DE CORRIENTES	LEY
	4963

4963

Art.
-: 3074 (-).

DECRETOS-LEYES	LEY
	100/00

100/00

Art.
-: 4449 (-).

	LEY
	159/01

159/01

Art.
-: 4449 (-).

PROVINCIA DE ENTRE RIOS

CODIGO PROCESAL PENAL

Art.
183: 4717 (-).
194: 4717 (-).

LEYES	LEYES
	2818

Art.
40: 3027 (c).

	9235
	9245

Art.
-: 4709 (-).

	9539
	9245

Art.
-: 4717 (-).

PROVINCIA DE JUJUY	LEY
	5238

Art.
-: 3115 (-).

PROVINCIA DE MISIONES		DECRETOS	
CONSTITUCION		227/96	
Art. 140: 3027 (-).		Art. -: 3884 (-).	
LEYES		336/96	
2913		Art. 3º, inc. c): 3884 (-).	
4090		PROVINCIA DE SANTA FE	
Art. 3º: 4369 (-).		CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL	
4245		Art. 237: 4213 (-).	
Art. 46: 4370 (-).		LEYES	
PROVINCIA DE RIO NEGRO		6915	
LEYES		Art. 60: 4213 (-).	
2545		11.330	
Art. -: 3884 (-).		Art. 30: 4213 (c).	
3466			

PROVINCIA DEL CHUBUT

LEYES

3609

Art.

-: 3546 (-).

3798

Art.

2º: 3546 (-).

4647

Art.

-: 3546 (-).

DIRECCION GENERAL DE RENTAS

RESOLUCION

219/22

Art.

-: 3872 (-).

PROVINCIA DEL NEUQUEN

CODIGO PROCESAL PENAL

Art.

163: 3006 (-).

417, inc. 1º: 4688 (-).

LEYES

1043

Art.

-: 3373 (-).

1537

Art.

-: 3373 (-).

2143

Art.

-: 3373 (-).

DECRETO

67/78

Art.

-: 3373 (-).



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 GENERAL

Tomo 329

Volumen III

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	2965
Agosto	2965
Septiembre	3537
Octubre	4233
Acuerdos de la Corte Suprema	4881
Indice por los nombres de las partes	(1)
Indice alfabético por materias	(11)
Indice de legislación	(239)



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.